



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 224/2010 – São Paulo, quinta-feira, 09 de dezembro de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 7433/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000649-37.2004.4.03.6003/MS
2004.60.03.000649-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ORLANDO SANCHES MOTTA
ADVOGADO : RODRIGO FRETTE MENEGHEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

DESPACHO

Dê-se vista às partes acerca da informação prestada pela CEF, mediante o ofício nº 230/2010 (fls. 202/204), sobre transferência de valores para o "Tesouro Nacional" de recursos decorrentes de depósitos judiciais e extrajudiciais federais. Quanto ao ofício nº 225/2010 (fls. 205/206), desentranhe-se e encaminhe-se-o ao relator da Apelação/Reexame Necessário nº 2004.60.03.00643-4, em que figuram como partes União Federal (Fazenda Nacional) e Roberto Ferreira Alvarenga.

Publique-se.

Intime-se.

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

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0104099-54.1998.4.03.6181/SP
2005.03.99.054460-2/SP

APELANTE : FRANCISCO ANDRADE GUIMARAES e outros
ADVOGADO : MARIA ELIZABETH QUEIJO

APELADO : Justica Publica
CO-REU : RICARDO ALVES DE SOUZA
: JOAO BOSCO PAES DE BARROS
: DANIEL JOSE DOS SANTOS
No. ORIG. : 98.01.04099-8 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por maioria, deu parcial provimento ao recurso da defesa para manter a condenação do réu nos termos do art.296, inciso II e art. 297, c.c art. 71, todos do Código Penal, reduzida a pena imposta para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial aberto, reduzido o número de dias-multa no mínimo legal mantido o *quantum* em 1/30 do maior salário mínimo vigente na época dos fatos, substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em uma prestação de serviços a comunidade pelo tempo da pena substituída e uma prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos, ambas a entidades públicas ou assistenciais a serem definidas pelo Juízo da Execução e reconheceu a prescrição dos fatos.

Alega-se, em síntese:

- a) negativa de vigência dos artigos 59, 71 e 110, §1º, do Código Penal;
- b) foi reconhecida a prescrição da pretensão punitiva com base na pena privativa de liberdade aplicada no próprio acórdão, portanto anteriormente ao trânsito em julgado da decisão condenatória para a acusação, no que se refere à dosimetria da pena;
- c) não foi considerada a reprovabilidade da conduta do réu, que tinha como atividade profissional a prática de crimes da mesma natureza, o que teria exasperado a pena-base para muito além do mínimo legal;
- d) a causa de aumento prevista no art. 71 do Código Penal ao argumento de inexistirem provas no número de infrações cometidas;
- e) a majoração da pena-base justifica-se pelas circunstâncias do delito, seu cometimento em caráter profissional, pelo seu motivo, fraudar o INSS, e pelas consequências, em razão dos prejuízos causados à autarquia;
- f) o aumento máximo da continuidade delitiva é totalmente adequado, em razão do modo profissional do cometimento das práticas criminosas, que restou evidenciado pela existência de um "verdadeiro laboratório de falsificação" na residência do réu.

Contrarrazões às fls. 1747/1755, nas quais sustenta-se a inadmissibilidade do recurso, e, quanto ao mérito, requer-se o não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

PENAL PROCESSUAL PENAL. FALSIDADE. DOCUMENTOS PÚBLICOS E PRIVADOS ART.296, II, C.C ART.297, AMBOS DO CP. DENÚNCIA. INÉPCIA. NÃO RECONHECIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PRESCRIÇÃO.

I- A inicial trouxe aos autos a narrativa dos elementos de modo a viabilizar de antemão ao denunciado os fatos imputados em seu desfavor, representada na circunstância da apreensão, em seu escritório, de diversos petrechos destinados à falsificação de documentos, particularizando, inclusive, o referido material, posteriormente descrito no auto de apresentação e apreensão.

II- Pela narrativa trazida a juízo, não persistem elementos que autorizem a conclusão de inaptidão da denúncia, nos termos do art.41, do CPP, mesmo porque há narrativa a viabilizar o exercício do direito de defesa e contraditório pelo réu, cumprindo a denúncia a finalidade jurídica a que se propõe, ou seja, fornecer as circunstâncias do fato que possam interessar à apuração do crime e respectivo conhecimento das mesmas pelo réu.

III- Não pairam dúvidas de que o apelante atuava na elaboração de documentos materialmente falsificados, na medida em que foram encontrados em seu escritório diversos petrechos destinados à falsificação dos mais variados documentos.

IV- - A materialidade do delito imputado ao apelante restou comprovada pelo auto de apresentação e apreensão, bem como pelo Laudo de Exame em material.

V- Merece redução ao mínimo legal a pena-base que foi exasperada em razão das circunstâncias judiciais, em especial a reprovabilidade da conduta social porque considerou o juízo a quo que o apelante fazia da falsificação sua atividade criminosa, circunstância não comprovada, elevando em dois anos acima do mínimo legal as penas impostas.

VI- Em relação à causa de aumento referente ao art.71, do CP, o quantum é de ser reduzido ao mínimo, na medida em que muito embora reste demonstrada a ficção jurídica do concurso delitivo, não existem provas do número de infrações cometidas.

VII- Parcial provimento ao recurso da defesa para manter a condenação do réu nos termos do art.296, II e art.297, c.c art.71, todos do CP, reduzindo a pena imposta para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses e reclusão, no regime inicial aberto, reduzido o número de dias-multa no mínimo legal mantido o quantum em 1/30 do maior salário mínimo vigente na época dos fatos. Nos termos do art.44, do CP, substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em uma prestação de serviços a comunidade pelo tempo da pena substituída e uma prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos, ambas a entidades públicas ou assistenciais a serem definidas pelo Juízo da Execução. Por fim, reconhecer-lhe a prescrição dos fatos que lhes são imputados, nos termos do art.61, do CPP, art.107, IV, art.109, V, ambos CP, excluído o acréscimo decorrente da continuidade delitiva (art. 119 do CP e Súmula 497 do STF).

O Ministério Público Federal sustenta a negativa de vigência dos artigos 59, 71 e 110, §1º, do Código Penal. Argumenta que a majoração da pena-base imposta na sentença deveria ser mantida em razão das circunstâncias, motivo e conseqüências do crime, assim como o aumento máximo pela incidência do art. 71 do Código Penal, em razão da continuidade delitiva. Aduz, ainda, o *Parquet* contrariedade do art. 110, §1º, porque não poderia ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva com base na pena privativa de liberdade aplicada no próprio acórdão por não ter ocorrido o trânsito em julgado da decisão condenatória para a acusação, no que se refere à dosimetria da pena.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que, no caso de redução da pena pelo acórdão, a pena a ser considerada para fins de cálculo da prescrição, do art. 110, §1º, do Código Penal é aquela imposta na sentença, ante a possibilidade de recurso da acusação:

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PENA BASE IMPOSTA PELA SENTENÇA: 3 ANOS, POSTERIORMENTE REDUZIDA PELO TRIBUNAL A QUO PARA 2 ANOS. PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. PARÂMETRO PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUE DEVE LEVAR EM CONTA A PENA ESTABELECIDA NA SENTENÇA. PRECEDENTE DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEIGADA.

1. Possível ainda a alteração da pena em vista de eventual recurso do Ministério Público contra o acórdão que operou a sua redução, não há como reconhecer a prescrição superveniente.

2. Já decidiu esta Corte que a pena aplicada a que se refere o § 1º do artigo 110 é a pena da sentença condenatória, e não de eventual acórdão que a reduza em grau de apelação, mormente se ainda não houve o trânsito em julgado para o Ministério Público (HC 53.351/RJ e REsp. 817.058/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 11.06.07 e 25.05.09).

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem denegada.

(HC 98148 / SP - HABEAS CORPUS 2008/0001638-5 - 5ª Turma - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - julg. 29.09.09- DJe 16/11/2009)

Portanto, considero viável a admissão do recurso interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, pois o acórdão demonstra, num primeiro momento, contornos de contrariedade ao invocado dispositivo legal.

Constatada a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

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

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0030681-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030681-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
REQUERENTE : CARLOS LIMA LEAL
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00344097420044036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Defiro à requerente os benefícios da assistência judiciária.

Medida cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por CARLOS LIMA LEAL. Pede que a CEF seja impedida de prosseguir com o processo administrativo de execução extrajudicial e não realize o leilão do imóvel em que reside, marcado para o dia 08/10/2011, ou que sejam suspensos seus efeitos. Relata que sentença parcialmente favorável no Processo nº 2004.61.00.034409-1 foi reformada por esta corte e que interpôs recurso especial, cujo julgamento ainda pende. Sustenta a inconstitucionalidade da execução extrajudicial e ressalta que o *periculum in mora* decorre da possibilidade de perda do imóvel e do próprio objeto da demanda.

A competência da Vice-Presidência cinge-se ao juízo prévio de admissibilidade de recurso excepcional, decidir acerca de sua suspensão ou sobrestamento ou, ainda, presentes os requisitos, conceder-lhe efeito suspensivo (Súmulas 634 e 635 do STF). Assim, primeiramente, esclareça a requerente se pretende a concessão o aludido efeito ao recurso especial que interpôs, como meio para impedir a execução extrajudicial. Outrossim, verifica-se que não foram acostadas cópias do acórdão e do recurso excepcional, indispensáveis para a compreensão da controvérsia. Emende a requerente, portanto, a inicial, em dez dias.

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

Expediente Nro 7442/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 DESISTÊNCIA EM AMS Nº 0044604-65.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.049317-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PARTICIPACOES MORRO VERMELHO LTDA e outro
: CAMARGO CORREA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DE SÁ GIAROLA
: SERGIO FARINA FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2010033154
RECTE : PARTICIPACOES MORRO VERMELHO LTDA

No. ORIG. : 97.00.44604-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por PARTICIPAÇÕES MORRO VERMELHO LTDA. e CAMARGO CORRÊA S.A. (fls. 658/659), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 706/707 e 743/744). A renúncia a direito sobre que se funda a ação implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer, bem como prejudica os da União. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação manifestada por Participações Morro Vermelho Ltda. e Camargo Corrêa S.A., bem como a desistência do recurso extraordinário interposto por Camargo Corrêa S.A., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, julgo prejudicados os recursos extraordinário e especial interpostos pela União e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas n.º 105 do Superior Tribunal de Justiça e n.º 512 do Supremo Tribunal Federal.

Retifique-se a autuação para constar como apelada Camargo Corrêa S.A., incorporadora de Camargo Corrêa Participações Ltda. (fls. 371/399).

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 PUBLICAÇÃO REQUER EM AMS Nº 0003621-77.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003621-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outros
: BANCO DIBENS S/A
: FMX S/A SOCIEDADE DE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : PUB 2010204382
RECTE : BANCO DIBENS S/A

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Banco Dibens S.A. e Luizacred S.A. Sociedade de Crédito, Financiamento e Investimento (fls. 695/774 e 789/816), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiram ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia possui poderes específicos para renunciar (fl. 697 c.c fls. 699/706 e fls. 791/792). A renúncia a direito sobre que se funda a ação prejudica os recursos excepcionais interpostos pela União. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, julgo prejudicados os recursos especial e extraordinário interpostos pela União e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas n.º 105 do Superior Tribunal de Justiça e n.º 512 do Supremo Tribunal Federal.

Retifique-se a autuação para constar como apelada Luizacred S.A. Sociedade de Crédito, Financiamento e Investimento, nova razão social de FMX S.A. Sociedade de Crédito, Financiamento e Investimento (fls. 761/774).

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 7445/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0037171-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037171-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

REQUERENTE : WILSON EUCLYDES PALERMO e outros

: MARIA LIA GRECCO PALERMO

: RICARDO LUCIANO PALERMO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00185465419994036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Defiro aos requerentes os benefícios da assistência judiciária.

Medida cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por WILSON EUCLIDES PALERMO e sua esposa. Pedem que a CEF seja impedida de prosseguir com o processo administrativo de execução extrajudicial e não realize o leilão do imóvel em que reside, marcado para o dia 08/12/2010. Relatam que apelaram contra sentença desfavorável no Processo nº 1999.61.00.018546-0, a qual foi confirmada por esta corte, razão pela qual interpuseram recurso especial cuja admissibilidade ainda pende. Sustentam a inconstitucionalidade da execução extrajudicial e ressaltam que o *periculum in mora* decorre da possibilidade de perda do imóvel e do próprio objeto da demanda.

A competência da Vice-Presidência cinge-se ao juízo prévio de admissibilidade de recurso excepcional, decidir acerca de sua suspensão ou sobrestamento ou, ainda, presentes os requisitos, conceder-lhe efeito suspensivo (Súmulas 634 e 635 do STF). Assim, primeiramente, esclareçam os requerentes se pretendem a concessão o aludido efeito ao recurso especial que interpuseram, como meio para impedir a execução extrajudicial. Outrossim, verifica-se que não foram acostadas cópias de peças do processo originário que permitam a compreensão da controvérsia, tais como do acórdão. Emende a requerente, portanto, a inicial, em dez dias.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 7444/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX

DESPACHOS/DECISÕES PROFERIDAS PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 DESISTENCIA EM AMS Nº 0005639-95.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.005639-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ONÇA INDUSTRIAS METALURGICAS S/A
ADVOGADO : ROSEMEIRE MENDES BASTOS
: LYRIAM SIMIONI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : DESI 2010000348
DECISÃO
Anote-se, conforme procuração de fl. 233.

ONÇA INDÚSTRIAS METALURGICAS S/A requer a suspensão de execução fiscal, porquanto aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 (fls. 231/244). Indefiro o pedido, pois compete à Vice-Presidência tão somente o exercício do juízo de admissibilidade recursal, nos termos do inciso II do artigo 22 do Regimento Interno desta Corte. Outrossim, esclareça se renuncia ao direito sobre que se funda a ação ou se desiste dos recursos excepcionais interpostos. Na hipótese de se tratar de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, proceda à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 7440/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001548-58.2002.4.03.6115/SP
2002.61.15.001548-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA PEDRO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
PETIÇÃO : RESP 2009132178
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que negou seguimento ao seu apelo, para manter a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz afronta ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que não ficou comprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que exclui do cômputo da renda mensal per capita apenas os benefícios de natureza assistencial e ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, que prevê o efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Restou consignado no acórdão recorrido que: "*Quanto à hipossuficiência econômica da autora, o estudo social de fls. 63/66 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado na r. sentença: "O laudo sócio econômico atestou que a autora reside com o pai, Francisco Aparecido Pedro, e a mãe, Sra. Maria de Lourdes Pereira Pedro, e dois irmãos já maiores de idade. (...) Nesse sentido, observo que o núcleo familiar da autora para fins de concessão do benefício assistencial é composta por três pessoas: o pai, Francisco Aparecido Pedro, trabalhador rural aposentado, percebe um salário mínimo, de acordo com a informação prestada pelo INSS à fl. 111; a mãe, Maria de Lourdes Pereira Pedro que, de acordo com pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, que ora determino a juntada no processo, percebe aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo. Verifica-se, dessa forma, que a mãe e o pai da autora recebem benefício previdenciário no valor mínimo. (...) Dessa forma, desconsiderando-se o valor dos benefícios auferidos pela mãe e pelo pai da autora, verifica-se que a renda familiar per capita, para os fins do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, é inferior ao patamar previsto na legislação, qual seja, o de ¼ do salário mínimo, como bem ressaltou o ilustre representante do Ministério Público Federal em sua manifestação."*(fls. 181/190).

Quanto à possibilidade de se incluírem benefícios não assistenciais para fins de aferição da miserabilidade do núcleo familiar, confirmam-se os precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741/2003. ESTATUTO DO IDOSO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.
2. No caso concreto, as instâncias ordinárias consideraram a Autora hipossuficiente já com a inclusão da renda de um salário mínimo referente à aposentadoria percebida por um dos membros da família. Assim, modificar o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias demandaria, invariavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.
4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp 926203 / SP; Relatora Ministra Laurita Vaz; v.u., j. em 03/03/2009, DJe 06/04/2009) **AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/2003 (ESTATUTO DO IDOSO) NÃO INCIDÊNCIA. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. "É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar." (AgRg no REsp nº 1.069.476/RS, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 6/4/2009).
2. Contudo, afirmando o Tribunal de origem que o autor preencheu os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial, notadamente porque restou comprovada sua hipossuficiência, já com a inclusão da renda de um

salário mínimo referente ao benefício percebido por um dos membros da família, não é possível a inversão do julgado tendo em vista o óbice contido na Súmula nº 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 6ª Turma; AGA - 1232067; Relator HAROLDO RODRIGUES -Desembargador convocado do TJ/CE; v.u., j. em 18/03/2010, DJE DATA:28/06/2010)

À vista de que o Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento no sentido de que a interpretação do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 deve ser restritiva e que o acórdão defendeu a exclusão do benefício previdenciário de valor mínimo no cômputo da renda per capita, é de rigor a admissão do presente recurso.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ApelReex Nº 0001548-58.2002.4.03.6115/SP
2002.61.15.001548-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA PEDRO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
PETIÇÃO : REX 2009132175
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento a agravo legal e confirmou decisão que negou seguimento ao seu apelo, para manter a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial pretendido, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz, preliminarmente, que a questão possui repercussão geral. No mérito, alega que houve contrariedade ao disposto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, pela não observância do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e pela aplicação extensiva do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, pois somente quem comprova, nos termos da lei, a condição de hipossuficiência econômica é que faz jus ao benefício assistencial. Sustenta ainda, que a contrariedade se dá especialmente pela desconformidade da decisão com o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

In albis o prazo para contrarrazões.

Postergo o exame das condições de admissibilidade até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no **Recurso Extraordinário nº 580.963**, que versa sobre questão idêntica à tratada nestes autos, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **SOBRESTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001812-49.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.001812-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANIZIA RODRIGUES GONCALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que negou seguimento ao seu apelo, para manter a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz afronta ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que não ficou comprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que exclui do cômputo da renda mensal per capita apenas os benefícios de natureza assistencial e ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, que prevê o efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Restou consignado no acórdão recorrido que: "(...)de acordo com o estudo social (fls. 67-70), datado de 19.08.2006, restou comprovado tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por duas pessoas: a autora, 79 anos, casada, reside com seu esposo, 79 anos, aposentado. O imóvel é próprio, composto por seis cômodos, de alvenaria, com piso, sem forro, com pintura e algumas rachaduras, guarnecidos como móveis básicos, em condições de organização e limpeza satisfatórias. O casal faz uso de medicamentos nem sempre encontrados na rede pública. A renda familiar provém da aposentadoria do esposo, no valor de um salário mínimo (R\$350,00) mensal. As despesas com energia elétrica, água, farmácia, alimentação e gás, giram em torno de R\$207,57. O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda per capita para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pelo esposo. (...)Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença." (fls. 157/161).

Quanto à possibilidade de se incluírem benefícios não assistenciais para fins de aferição da miserabilidade do núcleo familiar, confirmam-se os precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741/2003. ESTATUTO DO IDOSO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

2. No caso concreto, as instâncias ordinárias consideraram a Autora hipossuficiente já com a inclusão da renda de um salário mínimo referente à aposentadoria percebida por um dos membros da família. Assim, modificar o entendimento

adotado pelas instâncias ordinárias demandaria, invariavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp 926203 / SP; Relatora Ministra Laurita Vaz; v.u., j. em 03/03/2009, DJe 06/04/2009) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/2003 (ESTATUTO DO IDOSO) NÃO INCIDÊNCIA. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. "É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar." (AgRg no REsp nº 1.069.476/RS, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 6/4/2009).

2. Contudo, afirmando o Tribunal de origem que o autor preencheu os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial, notadamente porque restou comprovada sua hipossuficiência, já com a inclusão da renda de um salário mínimo referente ao benefício percebido por um dos membros da família, não é possível a inversão do julgado tendo em vista o óbice contido na Súmula nº 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma; AGA - 1232067; Relator HAROLDO RODRIGUES -Desembargador convocado do TJ/CE; v.u., j. em 18/03/2010, DJE DATA:28/06/2010)

À vista de que o Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento no sentido de que a interpretação do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 deve ser restritiva e que o acórdão defendeu a exclusão do benefício previdenciário de valor mínimo no cômputo da renda per capita, é de rigor a admissão do presente recurso.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001812-49.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.001812-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANIZIA RODRIGUES GONCALVES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento a agravo legal e confirmou decisão que negou seguimento ao seu apelo, para manter a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial pretendido, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz, preliminarmente, que a questão possui repercussão geral. No mérito, alega que houve contrariedade ao disposto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, pela não observância do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e pela aplicação extensiva do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, pois somente quem comprova, nos termos da lei, a condição de hipossuficiência econômica é que faz jus ao benefício assistencial. Sustenta ainda, que a

contrariedade se dá especialmente pela desconformidade da decisão com o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

In albis o prazo para contrarrazões.

Postergo o exame das condições de admissibilidade até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no **Recurso Extraordinário nº 580.963**, que versa sobre questão idêntica à tratada nestes autos, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **SOBRESTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

André Naborre

Vice-Presidente

00005 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0031437-06.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.031437-6/SP

APELANTE : JOSEFINA DAL POZZO FLORENTINO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

: EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2009067819

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 05.00.00043-1 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento ao apelo da autora, para reformar a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial pretendido, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz, preliminarmente, que a questão possui repercussão geral. No mérito, alega que houve contrariedade ao disposto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, pela não observância do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e pela aplicação extensiva do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, pois somente quem comprova, nos termos da lei, a condição de hipossuficiência econômica é que faz jus ao benefício assistencial. Sustenta ainda, que a contrariedade se dá especialmente pela desconformidade da decisão com o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

In albis o prazo para contrarrazões.

Postergo o exame das condições de admissibilidade até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no **Recurso Extraordinário nº 580.963**, que versa sobre questão idêntica à tratada nestes autos, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **SOBRESTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0031437-06.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.031437-6/SP

APELANTE : JOSEFINA DAL POZZO FLORENTINO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

: EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009067832

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 05.00.00043-1 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento ao apelo da autora, para reformar a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz afronta ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que não ficou comprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que exclui do cômputo da renda mensal per capita apenas os benefícios de natureza assistencial e ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, que prevê o efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Restou consignado no acórdão recorrido que: "(...) o estudo social, realizado em 23/12/2005, nas fls. 60/62 e 65/80, observou que a parte autora reside tão-somente com o marido, então com 79 (setenta e nove) anos, em casa própria, contudo, "de estrutura simples", com móveis necessários apenas conservados. Constatou que o casal gasta com medicamentos não fornecidos pela rede pública, apresentando notas fiscais e recibos relativos a remédios e a consultas e exames médicos, bem como de água e esgoto e de energia elétrica. Revelou que a única renda provém da aposentadoria do cônjuge varão, no valor de R\$ 300,00, isto é, 1 (um) salário mínimo. E, por fim, comentou que "a família se encontra em difícil situação financeira, sendo que o rendimento mensal do casal é insuficiente para manutenção de suas necessidades básicas" (g.n.), de tal forma que há de se perceber miserabilidade. De fato, nota-se conta de telefone (R\$ 35,86, na fl. 27), juntada à exordial, e consultas e exames médicos particulares (R\$ 110,00 de eletrocardiograma, na fl. 70; R\$ 76,00 de exames laboratoriais, na fl. 76; e R\$ 116,00 de despesas médicas, na fl. 80), com o estudo social, mas não se afasta a miserabilidade, tendo-se em vista, noutra perspectiva, que os valores gastos com água e esgoto (R\$ 13,00) e energia elétrica (R\$ 9,96) indicam condições extremamente humildes, isto é, evidenciam penúria. Observe-se que, se a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, parágrafo 3º, por um lado, exige renda familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, a Constituição Federal, por outro lado, garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a cada deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, ao menos, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as suas necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna. Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade. Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico. Assim, ao se considerar a idade da autora, notar as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar os valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima

esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico. Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir data da citação (29/08/2005), momento em que o INSS tomou conhecimento do pedido e integrou a relação processual, pois, a partir de então, fez-se litigiosa a coisa e constituiu-se em mora a autarquia." (fls. 137/145).

Quanto à possibilidade de se incluírem benefícios não assistenciais para fins de aferição da miserabilidade do núcleo familiar, confirmam-se os precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741/2003. ESTATUTO DO IDOSO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. *É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.*

2. *No caso concreto, as instâncias ordinárias consideraram a Autora hipossuficiente já com a inclusão da renda de um salário mínimo referente à aposentadoria percebida por um dos membros da família. Assim, modificar o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias demandaria, invariavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

3. *Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

4. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp 926203 / SP; Relatora Ministra Laurita Vaz; v.u., j. em 03/03/2009, DJe 06/04/2009) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/2003 (ESTATUTO DO IDOSO) NÃO INCIDÊNCIA. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. *"É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar." (AgRg no REsp nº 1.069.476/RS, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 6/4/2009).*

2. *Contudo, afirmando o Tribunal de origem que o autor preencheu os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial, notadamente porque restou comprovada sua hipossuficiência, já com a inclusão da renda de um salário mínimo referente ao benefício percebido por um dos membros da família, não é possível a inversão do julgado tendo em vista o óbice contido na Súmula nº 7/STJ.* 3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, 6ª Turma; AGA - 1232067; Relator HAROLDO RODRIGUES -Desembargador convocado do TJ/CE; v.u., j. em 18/03/2010, DJE DATA:28/06/2010)

À vista de que o Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento no sentido de que a interpretação do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 deve ser restritiva e que o acórdão defendeu a exclusão do benefício previdenciário de valor mínimo no cômputo da renda per capita, é de rigor a admissão do presente recurso.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001697-42.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.001697-0/SP

APELANTE : LEONOR DE ALMEIDA PEREIRA
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2009215123
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que negou seguimento ao seu apelo e deu parcial provimento ao apelo da autora, para manter a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício assistencial, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz afronta ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que não ficou comprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que exclui do cômputo da renda mensal per capita apenas os benefícios de natureza assistencial e ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, que prevê o efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Restou consignado no acórdão recorrido que: "(...)de acordo com o estudo social de fls. 76-81 e complemento de fls. 97-99, datados de 03-04-07 e 18.12.2007, restou comprovado tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por três pessoas: a autora, 69 anos, casada, reside em companhia de seu esposo, 79 anos, e um filho, 50 anos, separado, em uma chácara, alugada. A casa é composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, sem forro, chão de cimento e telha eternit. A renda familiar provém da aposentadoria do esposo, no valor de R\$350,00. Além da aposentadoria, seu cônjuge faz trabalho eventual de carroceiro e limpeza de chácara, auferindo em torno de R\$150,00 por mês. No relatório social complementar de fls. 97-99, datado de 18.12.2007, constou que o filho da autora, sr. João Roberto Pereira, 50 anos, separou-se e passou a morar na casa dos pais, que trabalha de servente de pedreiro e não os ajuda, o que ganha gasta com bebida, pois bebe muito, amanhece o dia pelos bares, caído nas ruas. Foi apresentado o recibo de aluguel do mês 11/2007, no valor de R\$230,00. As despesas com água, luz, gás, alimentação e aluguel giram em torno de R\$530,00. A autora possui outros filhos, todos casados. Os rendimentos provenientes do trabalho eventual, realizado pelo cônjuge, frise-se, com 80 anos de idade, são esporádicos e, conseqüentemente, não servem para compor renda familiar. O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda per capita para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pelo esposo. (...)No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais. Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença." (fls. 204/210).

Quanto à possibilidade de se incluírem benefícios não assistenciais para fins de aferição da miserabilidade do núcleo familiar, confirmam-se os precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741/2003. ESTATUTO DO IDOSO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.

CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. *É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.*

2. *No caso concreto, as instâncias ordinárias consideraram a Autora hipossuficiente já com a inclusão da renda de um salário mínimo referente à aposentadoria percebida por um dos membros da família. Assim, modificar o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias demandaria, invariavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

3. *Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

4. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp 926203 / SP; Relatora Ministra Laurita Vaz; v.u., j. em 03/03/2009, DJe 06/04/2009) **AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/2003 (ESTATUTO DO IDOSO) NÃO INCIDÊNCIA. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. *"É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar." (AgRg no REsp nº 1.069.476/RS, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 6/4/2009).*

2. *Contudo, afirmando o Tribunal de origem que o autor preencheu os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial, notadamente porque restou comprovada sua hipossuficiência, já com a inclusão da renda de um salário mínimo referente ao benefício percebido por um dos membros da família, não é possível a inversão do julgado tendo em vista o óbice contido na Súmula nº 7/STJ.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*
(STJ, 6ª Turma; AGA - 1232067; Relator HAROLDO RODRIGUES -Desembargador convocado do TJ/CE; v.u., j. em 18/03/2010, DJE DATA:28/06/2010)

À vista de que o Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento no sentido de que a interpretação do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 deve ser restritiva e que o acórdão defendeu a exclusão do benefício previdenciário de valor mínimo no cômputo da renda per capita, é de rigor a admissão do presente recurso.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0001697-42.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.001697-0/SP

APELANTE : LEONOR DE ALMEIDA PEREIRA

ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : REX 2009215122

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento a agravo legal e confirmou decisão que negou seguimento ao seu apelo e deu parcial provimento ao apelo da autora, para manter a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício assistencial pretendido, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz, preliminarmente, que a questão possui repercussão geral. No mérito, alega que houve contrariedade ao disposto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, pela não observância do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e pela aplicação extensiva do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, pois somente quem comprova, nos termos da lei, a condição de hipossuficiência econômica é que faz jus ao benefício assistencial. Sustenta ainda, que a contrariedade se dá especialmente pela desconformidade da decisão com o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

In albis o prazo para contrarrazões.

Postergo o exame das condições de admissibilidade até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no **Recurso Extraordinário nº 580.963**, que versa sobre questão idêntica à tratada nestes autos, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **SOBRESTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0009008-84.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.009008-2/SP

APELANTE : AMELIA PERRONE ALBERTINI

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009208494

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que deu parcial provimento ao apelo da autora, para reformar a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz afronta ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que não ficou comprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que exclui do cômputo da renda mensal per capita apenas os benefícios de natureza assistencial e ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, que prevê o efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Restou consignado no acórdão recorrido que: "O estudo social de fls. 76/80 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.(...) Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial. Nesse aspecto assinala-se, ainda, o contido no parecer do Ministério Público Federal (fls. 140/142): " (...) No que tange ao segundo requisito, pelo que se extrai do estudo social atrelado aos autos de fls. 76-80, depreende-se que o núcleo familiar é composto pela autora e seu esposo, ademais, vivem em imóvel próprio, com cinco cômodos e por demais simples. A renda familiar auferida provém da aposentadoria percebida pelo seu esposo no valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais). Com efeito, emprega-se isonomicamente, para o presente caso, o dispositivo contido no parágrafo único do artigo 34 da Lei n.º 10.741/2003¹, não devendo, este montante ser incluído para o fim de cálculo da renda per capita da família da autora - nesta esteira, as E. 9ª e 10ª Turmas desse E. Tribunal Regional Federal posicionaram-se em diversas ocasiões pela aplicação do parágrafo único do art. 34 da Lei n.º 10.741/03, por analogia, aos casos em que o benefício previdenciário em valor igual a um salário-mínimo é recebido por qualquer membro da família, de modo que tal quantia não se computa para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o art. 20 da Lei n.º 8.742/93. Desta feita, a renda per capita familiar é inexistente. Logo, resta comprovada a condição de miserabilidade da requerente." (fls. 164/172).

Quanto à possibilidade de se incluírem benefícios não assistenciais para fins de aferição da miserabilidade do núcleo familiar, confirmam-se os precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741/2003. ESTATUTO DO IDOSO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

2. No caso concreto, as instâncias ordinárias consideraram a Autora hipossuficiente já com a inclusão da renda de um salário mínimo referente à aposentadoria percebida por um dos membros da família. Assim, modificar o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias demandaria, invariavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp 926203 / SP; Relatora Ministra Laurita Vaz; v.u., j. em 03/03/2009, DJe 06/04/2009)
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741/2003 (ESTATUTO DO IDOSO) NÃO INCIDÊNCIA. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/1993. REQUISITOS. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. "É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar." (AgRg no REsp nº 1.069.476/RS, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 6/4/2009).

2. Contudo, afirmando o Tribunal de origem que o autor preencheu os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial, notadamente porque restou comprovada sua hipossuficiência, já com a inclusão da renda de um salário mínimo referente ao benefício percebido por um dos membros da família, não é possível a inversão do julgado tendo em vista o óbice contido na Súmula n.º 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma; AGA - 1232067; Relator HAROLDO RODRIGUES -Desembargador convocado do TJ/CE; v.u., j. em 18/03/2010, DJE DATA:28/06/2010)

À vista de que o Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento no sentido de que a interpretação do artigo 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser restritiva e que o acórdão defendeu a exclusão do benefício previdenciário de valor mínimo no cômputo da renda per capita, é de rigor a admissão do presente recurso.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009008-84.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.009008-2/SP

APELANTE : AMELIA PERRONE ALBERTINI

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento a agravo legal e confirmou decisão que deu parcial provimento ao apelo da autora, para reformar a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial pretendido, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz, preliminarmente, que a questão possui repercussão geral. No mérito, alega que houve contrariedade ao disposto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, pela não observância do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e pela aplicação extensiva do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, pois somente quem comprova, nos termos da lei, a condição de hipossuficiência econômica é que faz jus ao benefício assistencial. Sustenta ainda, que a contrariedade se dá especialmente pela desconformidade da decisão com o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

In albis o prazo para contrarrazões.

Postergo o exame das condições de admissibilidade até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no **Recurso Extraordinário nº 580.963**, que versa sobre questão idêntica à tratada nestes autos, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **SOBRESTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004460-92.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.004460-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONCEICAO FERNANDES DE CASTRO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro

PETIÇÃO : RESP 2009215114

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que deu parcial provimento ao seu apelo, para manter a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz afronta ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que não ficou comprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que exclui do cômputo da renda mensal per capita apenas os benefícios de natureza assistencial e ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, que prevê o efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Restou consignado no acórdão recorrido que: "(...) restou comprovado por meio de estudo social (fls. 46-51), datado de 01.10.07, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida pela família, composta por duas pessoas: autora, 68 anos, casada, do lar, e seu esposo, 78 anos, aposentado. A casa é própria, constituída por 5 cômodos de alvenaria; piso de taco na sala e quarto; piso de cerâmica nos outros cômodos; forro de madeira; telha francesa; paredes rebocadas; pintura conservada; janela de ferro e com vidros; portas de madeira, tudo em bom estado de conservação e limpeza e guarnecidos com móveis simples e velhos. A renda familiar mensal provém do benefício de aposentadoria, percebido pelo esposo, no valor de R\$380,00 para outubro/2007 (um salário mínimo), acrescido do ganho eventual da autora que passa roupa para a irmã, percebendo R\$90,00 mensais. Desconsiderando um salário mínimo, o que se faz em analogia ao previsto pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), constata-se que a quantia recebida pela autora, não ultrapassa o limite legal, previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo. Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência da ação é de rigor, devendo, portanto, ser mantida a sentença." (fls. 125/130).

Quanto à possibilidade de se incluírem benefícios não assistenciais para fins de aferição da miserabilidade do núcleo familiar, confirmam-se os precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741/2003. ESTATUTO DO IDOSO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

2. No caso concreto, as instâncias ordinárias consideraram a Autora hipossuficiente já com a inclusão da renda de um salário mínimo referente à aposentadoria percebida por um dos membros da família. Assim, modificar o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias demandaria, invariavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp 926203 / SP; Relatora Ministra Laurita Vaz; v.u., j. em 03/03/2009, DJe 06/04/2009) **AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741/2003 (ESTATUTO DO IDOSO) NÃO INCIDÊNCIA. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/1993. REQUISITOS. SÚMULA N.º 7/STJ.**

1. "É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar." (AgRg no REsp nº 1.069.476/RS, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 6/4/2009).

2. Contudo, afirmando o Tribunal de origem que o autor preencheu os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial, notadamente porque restou comprovada sua hipossuficiência, já com a inclusão da renda de um salário mínimo referente ao benefício percebido por um dos membros da família, não é possível a inversão do julgado tendo em vista o óbice contido na Súmula nº 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 6ª Turma; AGA - 1232067; Relator HAROLDO RODRIGUES -Desembargador convocado do TJ/CE; v.u., j. em 18/03/2010, DJE DATA:28/06/2010)

À vista de que o Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento no sentido de que a interpretação do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 deve ser restritiva e que o acórdão defendeu a exclusão do benefício previdenciário de valor mínimo no cômputo da renda per capita, é de rigor a admissão do presente recurso.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00012 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0004460-92.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.004460-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO FERNANDES DE CASTRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro
PETIÇÃO : REX 2009215115
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento a agravo legal e confirmou decisão que deu parcial provimento ao seu apelo, para manter a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial pretendido, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz, preliminarmente, que a questão possui repercussão geral. No mérito, alega que houve contrariedade ao disposto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, pela não observância do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e pela aplicação extensiva do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, pois somente quem comprova, nos termos da lei, a condição de hipossuficiência econômica é que faz jus ao benefício assistencial. Sustenta ainda, que a contrariedade se dá especialmente pela desconformidade da decisão com o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

In albis o prazo para contrarrazões.

Postergo o exame das condições de admissibilidade até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no **Recurso Extraordinário nº 580.963**, que versa sobre questão idêntica à tratada nestes autos, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **SOBRESTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00013 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ApelReex Nº 0006615-49.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.006615-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ELIZA CORREA LEAL
ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2009147267
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento a agravo legal e confirmou decisão que deu parcial provimento ao seu apelo, para manter a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial pretendido, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz, preliminarmente, que a questão possui repercussão geral. No mérito, alega que houve contrariedade ao disposto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, pela não observância do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e pela aplicação extensiva do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, pois somente quem comprova, nos termos da lei, a condição de hipossuficiência econômica é que faz jus ao benefício assistencial. Sustenta ainda, que a contrariedade se dá especialmente pela desconformidade da decisão com o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

In albis o prazo para contrarrazões.

Postergo o exame das condições de admissibilidade até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no **Recurso Extraordinário nº 580.963**, que versa sobre questão idêntica à tratada nestes autos, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **SOBRESTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Publique-se.
Intimem-se.

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

00014 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0006615-49.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.006615-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ELIZA CORREA LEAL
ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2009147174
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que deu parcial provimento ao seu apelo, para manter a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz afronta ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que não ficou comprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que exclui do cômputo da renda mensal per capita apenas os benefícios de natureza assistencial e ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, que prevê o efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Restou consignado no acórdão recorrido que: "*O estudo social de fls. 64/65 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença(...)* Nesse aspecto assinala-se, ainda, o contido no parecer do Ministério Público Federal (fls. 155/158): "*O Magistrado de primeiro grau sustentou em sua decisão que a autora faz jus à percepção do benefício, uma vez que, desconsiderando-se, para o fim de cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de aposentadoria percebido pelo marido da autora, nos termos do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, chega-se a uma renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo. A apresentação do documento de fl. 8 demonstrou que a autora já superou a idade mínima de 65 anos. Alcançou, portanto, o requisito de idade, estabelecido pelo artigo 34, caput, da lei 10.741/2003. Por ocasião do estudo social realizado às fls. 64/65, constatou-se que a autora, que contava com 66 anos de idade, residia, juntamente com seu marido OSVALDO, de 65 anos, em casa própria, composta por um dormitório, sala, cozinha e banheiro, mobília e eletrodomésticos antigos e insuficientes, instalações elétricas precárias e infraestrutura de água, luz e esgoto restritos. Declarou a autora ser portadora de diabetes, hipertensão arterial e colesterol elevado, quadro que ocasionou a amputação de quatro dedos do pé, sendo que o quinto dedo está comprometido. OSVALDO, por sua vez, também era portador de hipertensão arterial e encontrava-se com dificuldades para efetuar atividade produtiva, a fim de contribuir com o rendimento familiar. Segundo a assistente social, em razão dessas enfermidades fazia-se necessário o uso de medicamentos e alimentação diferenciada, sendo que nem todos os remédios eram obtidos na rede pública de saúde. A renda familiar advinha unicamente da aposentadoria do marido da autora, no valor de um salário mínimo (que, à época, era de R\$ 380,00), uma vez que a autora sempre foi "do lar". As despesas consistiam em gastos com alimentação (R\$ 200,00), energia elétrica (R\$ 50,00), água (R\$ 25,00), gás (R\$ 30,00) e remédios (R\$ 50,00), que totalizavam R\$ 355,00 ao mês. Relatou a assistente social tratar-se de "família em situação de vulnerabilidade, advinda do ciclo da vida, aliado a ausência de renda e comprometimento excessivo da saúde do casal," Concluiu, por fim, que "apesar da renda per capita superior a prevista para concessão do benefício, devido à conjuntura social supramencionada, torna-se insuficiente para custear as medicações complementares e alimentação diferenciada que a requerente necessita para evitar que seu quadro de saúde e mobilidade se agrave. Diante dos fatos expostos no relatório social, notadamente a idade avançada da autora e de seu marido, conclui-se pela impossibilidade de a requerente prover à própria subsistência ou de tê-la provida pela família. Ademais, quando pessoa incapaz ou a partir de 65 anos faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada, não se deve computar, no cálculo da renda familiar per capita, o valor de um salário mínimo porventura recebido por outro membro da família em condição semelhante de incapacidade ou idade e de necessidade. Essa conclusão (extensiva) da leitura do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (TRF/3º Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 836063; Processo: 199961160031615; UF: SP. Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Relator: JUIZ GALVÃO MIRANDA; Data da decisão: 16/11/2004; Fonte: DJU; DATA: 13/12/2004, p. 249). Se não recebesse benefício previdenciário de aposentadoria, o marido da autora, que contava com 65 anos à época do estudo, faria jus ao benefício assistencial e enquadrar-se ia no permissivo de acumulação previsto no parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003. Como se vê, a família possui uma vida marcada pela simplicidade e desprovemento de recursos financeiros. Destarte, comprovados os requisitos legais, o benefício é devido." (fls. 187/195).*

Quanto à possibilidade de se incluírem benefícios não assistenciais para fins de aferição da miserabilidade do núcleo familiar, confirmam-se os precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741/2003. ESTATUTO DO IDOSO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

2. No caso concreto, as instâncias ordinárias consideraram a Autora hipossuficiente já com a inclusão da renda de um salário mínimo referente à aposentadoria percebida por um dos membros da família. Assim, modificar o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias demandaria, invariavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp 926203 / SP; Relatora Ministra Laurita Vaz; v.u., j. em 03/03/2009, DJe 06/04/2009) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741/2003 (ESTATUTO DO IDOSO) NÃO INCIDÊNCIA. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/1993. REQUISITOS. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. "É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar." (AgRg no REsp n.º 1.069.476/RS, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 6/4/2009).

2. Contudo, afirmando o Tribunal de origem que o autor preencheu os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial, notadamente porque restou comprovada sua hipossuficiência, já com a inclusão da renda de um salário mínimo referente ao benefício percebido por um dos membros da família, não é possível a inversão do julgado tendo em vista o óbice contido na Súmula n.º 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma; AGA - 1232067; Relator HAROLDO RODRIGUES -Desembargador convocado do TJ/CE; v.u., j. em 18/03/2010, DJE DATA:28/06/2010)

À vista de que o Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento no sentido de que a interpretação do artigo 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser restritiva e que o acórdão defendeu a exclusão do benefício previdenciário de valor mínimo no cômputo da renda per capita, é de rigor a admissão do presente recurso.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003233-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003233-1/SP

APELANTE : NELZA DUARTE GONCALVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00203-0 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que deu provimento ao apelo da autora, para reformar a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz afronta ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que não ficou comprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que exclui do cômputo da renda mensal per capita apenas os benefícios de natureza assistencial e ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, que prevê o efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Restou consignado no acórdão recorrido que: "(...)restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 48-49), datado de 15.02.06, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por duas pessoas: autora, 70 anos, casada, seu esposo, 72 anos, aposentado, residentes em casa própria, de alvenaria, composta de 9 cômodos, piso frio. A renda familiar mensal provém do benefício de aposentadoria, percebido pelo esposo, no valor de R\$300,00 (trezentos reais) para fevereiro/2006 (salário mínimo). Os gastos com despesas da casa e alimentação giram em torno de R\$ 380,00 e mais R\$100,00 com medicamentos. O casal não possui plano de saúde e tem seus gastos com medicamentos complementados por seus filhos casados, que também pagam o plano funerário. O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda per capita para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pelo esposo." (fls. 120/126).

Quanto à possibilidade de se incluírem benefícios não assistenciais para fins de aferição da miserabilidade do núcleo familiar, confirmam-se os precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741/2003. ESTATUTO DO IDOSO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

2. No caso concreto, as instâncias ordinárias consideraram a Autora hipossuficiente já com a inclusão da renda de um salário mínimo referente à aposentadoria percebida por um dos membros da família. Assim, modificar o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias demandaria, invariavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp 926203 / SP; Relatora Ministra Laurita Vaz; v.u., j. em 03/03/2009, DJe 06/04/2009) **AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741/2003 (ESTATUTO DO IDOSO) NÃO INCIDÊNCIA. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/1993. REQUISITOS. SÚMULA N.º 7/STJ.**

1. "É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar." (AgRg no REsp nº 1.069.476/RS, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 6/4/2009).

2. Contudo, afirmando o Tribunal de origem que o autor preencheu os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial, notadamente porque restou comprovada sua hipossuficiência, já com a inclusão da renda de um

salário mínimo referente ao benefício percebido por um dos membros da família, não é possível a inversão do julgado tendo em vista o óbice contido na Súmula nº 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 6ª Turma; AGA - 1232067; Relator HAROLDO RODRIGUES -Desembargador convocado do TJ/CE; v.u., j. em 18/03/2010, DJE DATA:28/06/2010)

À vista de que o Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento no sentido de que a interpretação do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 deve ser restritiva e que o acórdão defendeu a exclusão do benefício previdenciário de valor mínimo no cômputo da renda per capita, é de rigor a admissão do presente recurso.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003233-78.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.003233-1/SP

APELANTE : NELZA DUARTE GONCALVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00203-0 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento a agravo legal e confirmou decisão que deu provimento ao apelo da autora, para reformar a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial pretendido, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz, preliminarmente, que a questão possui repercussão geral. No mérito, alega que houve contrariedade ao disposto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, pela não observância do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e pela aplicação extensiva do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, pois somente quem comprova, nos termos da lei, a condição de hipossuficiência econômica é que faz jus ao benefício assistencial. Sustenta ainda, que a contrariedade se dá especialmente pela desconformidade da decisão com o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

In albis o prazo para contrarrazões.

Postergo o exame das condições de admissibilidade até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no **Recurso Extraordinário nº 580.963**, que versa sobre questão idêntica à tratada nestes autos, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **SOBRESTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012905-13.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.012905-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ECOSMA GOMES ARANTES

ADVOGADO : ROSELI APARECIDA Z A GIMENES (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 05.00.00024-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento a agravo legal e confirmou decisão que negou seguimento ao seu apelo, para manter a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial pretendido, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz, preliminarmente, que a questão possui repercussão geral. No mérito, alega que houve contrariedade ao disposto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, pela não observância do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e pela aplicação extensiva do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, pois somente quem comprova, nos termos da lei, a condição de hipossuficiência econômica é que faz jus ao benefício assistencial. Sustenta ainda, que a contrariedade se dá especialmente pela desconformidade da decisão com o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

In albis o prazo para contrarrazões.

Postergo o exame das condições de admissibilidade até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no **Recurso Extraordinário nº 580.963**, que versa sobre questão idêntica à tratada nestes autos, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **SOBRESTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012905-13.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.012905-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ECOSMA GOMES ARANTES

ADVOGADO : ROSELI APARECIDA Z A GIMENES (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 05.00.00024-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que negou seguimento ao seu apelo, para manter a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz afronta ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que não ficou comprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que exclui do cômputo da renda mensal *per capita* apenas os benefícios de natureza assistencial e ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, que prevê o efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Restou consignado no acórdão recorrido que: "(...) o estudo social produzido (fs. 41/43) revelou que a vindicante possui baixo padrão socioeconômico, visto que vive em companhia do marido (portador de problemas mentais) e de um filho maior de vinte e um anos de idade, tendo como renda, a aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo, e o salário do filho, no valor de R\$ 280,00 (duzentos e oitenta reais) mensais. Anotou-se, também, a impossibilidade de auxílio pelos demais filhos. É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (vejam-se, e.g., os precedentes: TRF3, AC 1176359, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 08/5/2005, DJF3 10/7/2008; TRF3, AC 1266377, 10ª Turma, Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22/4/2008, DJF3 21/5/2008; TRF3, AC 1122143, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 23/6/2008, DJF3 16/7/2008). (...) Tecidas essas considerações, entendo ter restado demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Deveras, além da renda familiar *per capita* insubsistente, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante, quanto à obtenção da proteção assistencial." (fls. 95/102).

Quanto à possibilidade de se incluírem benefícios não assistenciais para fins de aferição da miserabilidade do núcleo familiar, confirmam-se os precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741/2003. ESTATUTO DO IDOSO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda *per capita* familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

2. No caso concreto, as instâncias ordinárias consideraram a Autora hipossuficiente já com a inclusão da renda de um salário mínimo referente à aposentadoria percebida por um dos membros da família. Assim, modificar o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias demandaria, invariavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp 926203 / SP; Relatora Ministra Laurita Vaz; v.u., j. em 03/03/2009, DJe 06/04/2009) **AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741/2003 (ESTATUTO DO IDOSO) NÃO INCIDÊNCIA. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/1993. REQUISITOS. SÚMULA N.º 7/STJ.**

1. "É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda *per capita* familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar." (AgRg no REsp nº 1.069.476/RS, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 6/4/2009).

2. Contudo, afirmando o Tribunal de origem que o autor preencheu os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial, notadamente porque restou comprovada sua hipossuficiência, já com a inclusão da renda de um salário mínimo referente ao benefício percebido por um dos membros da família, não é possível a inversão do julgado tendo em vista o óbice contido na Súmula nº 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma; AGA - 1232067; Relator HAROLDO RODRIGUES -Desembargador convocado do TJ/CE; v.u., j. em 18/03/2010, DJE DATA:28/06/2010)

À vista de que o Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento no sentido de que a interpretação do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 deve ser restritiva e que o acórdão defendeu a exclusão do benefício previdenciário de valor mínimo no cômputo da renda per capita, é de rigor a admissão do presente recurso.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0020327-39.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020327-7/SP

APELANTE : LUZIA PAULINO BIANCHI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009129525

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 04.00.00091-1 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que deu provimento ao apelo da autora, para reformar a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz afronta ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que não ficou comprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que exclui do cômputo da renda mensal per capita apenas os benefícios de natureza assistencial e ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, que prevê o efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Restou consignado no acórdão recorrido que: "*O estudo social de fls. 58 e 59 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.(...) Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial. Nesse aspecto assinale-se, ainda, o contido no parecer do Ministério Público Federal (fls. 91/92): "...pelo que se extrai do estudo social atrelado aos autos de fls.58-59, depreende-se que o núcleo familiar é composto pela autora e seu esposo, ademais, vivem em imóvel próprio, composto por 05 (cinco) cômodos, por demais simples e com o mínimo necessário para a manutenção do casal. A renda familiar auferida provem de da aposentadoria por invalidez percebida pelo seu esposo no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Com efeito, emprega-se, isonomicamente, para o presente caso, o contido no parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/03, não devendo, este montante, ser incluído para o fim de renda per capita da família do autor. Nesta esteira, as E. 9ª e 10ª Turmas*

deste E. Tribunal Regional Federal posicionaram-se em diversas ocasiões pela aplicação do parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/03, por analogia, aos casos em que o benefício previdenciário em valor igual a um salário mínimo é recebido por qualquer membro da família, de modo que tal quantia não se computa para fins de cálculo de renda per capita a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.742/93. Desta feita, a renda per capita da família é inexistente. Logo, resta comprovada a condição de miserabilidade da requerente." (fls. 117/125).

Quanto à possibilidade de se incluírem benefícios não assistenciais para fins de aferição da miserabilidade do núcleo familiar, confirmam-se os precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741/2003. ESTATUTO DO IDOSO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. *É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.*

2. *No caso concreto, as instâncias ordinárias consideraram a Autora hipossuficiente já com a inclusão da renda de um salário mínimo referente à aposentadoria percebida por um dos membros da família. Assim, modificar o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias demandaria, invariavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

3. *Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

4. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp 926203 / SP; Relatora Ministra Laurita Vaz; v.u., j. em 03/03/2009, DJe 06/04/2009) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/2003 (ESTATUTO DO IDOSO) NÃO INCIDÊNCIA. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. *"É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar."* (AgRg no REsp nº 1.069.476/RS, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 6/4/2009).

2. *Contudo, afirmando o Tribunal de origem que o autor preencheu os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial, notadamente porque restou comprovada sua hipossuficiência, já com a inclusão da renda de um salário mínimo referente ao benefício percebido por um dos membros da família, não é possível a inversão do julgado tendo em vista o óbice contido na Súmula nº 7/STJ.* 3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, 6ª Turma; AGA - 1232067; Relator HAROLDO RODRIGUES -Desembargador convocado do TJ/CE; v.u., j. em 18/03/2010, DJE DATA:28/06/2010)

À vista de que o Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento no sentido de que a interpretação do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 deve ser restritiva e que o acórdão defendeu a exclusão do benefício previdenciário de valor mínimo no cômputo da renda per capita, é de rigor a admissão do presente recurso.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00020 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0020327-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020327-7/SP

APELANTE : LUZIA PAULINO BIANCHI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2009129526
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00091-1 1 Vr SANTA ADELIA/SP
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento a agravo legal e confirmou decisão que deu provimento ao apelo da autora, para reformar a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial pretendido, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz, preliminarmente, que a questão possui repercussão geral. No mérito, alega que houve contrariedade ao disposto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, pela não observância do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e pela aplicação extensiva do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, pois somente quem comprova, nos termos da lei, a condição de hipossuficiência econômica é que faz jus ao benefício assistencial. Sustenta ainda, que a contrariedade se dá especialmente pela desconformidade da decisão com o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

In albis o prazo para contrarrazões.

Postergo o exame das condições de admissibilidade até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no **Recurso Extraordinário nº 580.963**, que versa sobre questão idêntica à tratada nestes autos, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **SOBRESTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Publique-se.
Intimem-se.

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033157-37.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033157-7/SP

APELANTE : JEANETE TEREZINHA SAMPAIO CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00063-6 1 Vr SANTA ADELIA/SP
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento a agravo legal e confirmou decisão que deu provimento ao apelo da autora, para reformar a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial pretendido, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz, preliminarmente, que a questão possui repercussão geral. No mérito, alega que houve contrariedade ao disposto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, pela não observância do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e pela

aplicação extensiva do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, pois somente quem comprova, nos termos da lei, a condição de hipossuficiência econômica é que faz jus ao benefício assistencial. Sustenta ainda, que a contrariedade se dá especialmente pela desconformidade da decisão com o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 150/158, nas quais pugna pela não admissão do recurso.

Postergo o exame das condições de admissibilidade até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no **Recurso Extraordinário nº 580.963**, que versa sobre questão idêntica à tratada nestes autos, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **SOBRESTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
André Naborre
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033157-37.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033157-7/SP

APELANTE : JEANETE TEREZINHA SAMPAIO CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00063-6 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que deu provimento ao apelo da autora, para reformar a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz afronta ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que não ficou comprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que exclui do cômputo da renda mensal per capita apenas os benefícios de natureza assistencial e ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, que prevê o efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 159/166, nas quais pugna pela não admissão do recurso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Restou consignado no acórdão recorrido que: "*O estudo social de fls. 58/60 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.(...) Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial. Nesse aspecto assinala-se, ainda, o contido no parecer do Ministério Público Federal (fls. 95/96): "Pelo que consta no estudo Social de fls. 58/60, a apelante reside com seu esposo em casa própria com seis cômodos e bom estado de conservação, tendo apenas o mínimo necessário ao conforto de ambos, e a renda provem da aposentadoria recebida por seu esposo no valor de um salário mínimo. Com efeito, emprega-se no presente caso, o dispositivo contido no parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/03, não devendo este montante ser incluído para fins de cálculo da renda familiar per capita da família da parte. Dessa forma, estão presentes as exigências legais para a concessão do*

benefício de prestação continuada, quais sejam: a incapacidade para o trabalho, bem como sua condição de necessidade para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto na Constituição Federal." (fls. 119/127).

Quanto à possibilidade de se incluírem benefícios não assistenciais para fins de aferição da miserabilidade do núcleo familiar, confirmam-se os precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741/2003. ESTATUTO DO IDOSO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

2. No caso concreto, as instâncias ordinárias consideraram a Autora hipossuficiente já com a inclusão da renda de um salário mínimo referente à aposentadoria percebida por um dos membros da família. Assim, modificar o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias demandaria, invariavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp 926203 / SP; Relatora Ministra Laurita Vaz; v.u., j. em 03/03/2009, DJe 06/04/2009) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741/2003 (ESTATUTO DO IDOSO) NÃO INCIDÊNCIA. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/1993. REQUISITOS. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. "É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar." (AgRg no REsp nº 1.069.476/RS, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 6/4/2009).

2. Contudo, afirmando o Tribunal de origem que o autor preencheu os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial, notadamente porque restou comprovada sua hipossuficiência, já com a inclusão da renda de um salário mínimo referente ao benefício percebido por um dos membros da família, não é possível a inversão do julgado tendo em vista o óbice contido na Súmula nº 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma; AGA - 1232067; Relator HAROLDO RODRIGUES -Desembargador convocado do TJ/CE; v.u., j. em 18/03/2010, DJE DATA:28/06/2010)

À vista de que o Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento no sentido de que a interpretação do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 deve ser restritiva e que o acórdão defendeu a exclusão do benefício previdenciário de valor mínimo no cômputo da renda per capita, é de rigor a admissão do presente recurso.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052896-93.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052896-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIANO RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 05.00.00033-5 1 Vr PEDREIRA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que negou seguimento ao seu apelo, para manter a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz afronta ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que não ficou comprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que exclui do cômputo da renda mensal per capita apenas os benefícios de natureza assistencial e ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, que prevê o efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Restou consignado no acórdão recorrido que: "(...)de acordo com o estudo social (fls. 97-99), datado de 21.11.2007, restou comprovado tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por duas pessoas: o autor, 69 anos, casado, reside em companhia de sua esposa, 64 anos, aposentada por invalidez. A casa é própria, com 4 cômodos, guarnecidos com móveis simples e precários. A renda familiar provém da aposentadoria da esposa, no valor de R\$430,00 (quatrocentos e trinta reais), para setembro/2007 (salário mínimo: R\$380,00). O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda per capita para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pela esposa.(...) Na mesma via, deve ser afastada a alegação que restringe a aplicação do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, apenas às hipóteses em que membro da família receba outro benefício assistencial. Isso porque a interpretação não pode se afastar do objetivo da norma, qual seja, a proteção do idoso e do deficiente. Não há sentido em se computar uma aposentadoria concedida no valor mínimo, como no caso dos autos, e excluir um benefício assistencial. Ambos se destinam à manutenção e à sobrevivência da pessoa idosa, sendo ilógico fazer qualquer distinção. Se não é possível, por presunção legal, a família sobreviver com o valor de um salário mínimo proveniente de benefício assistencial, também não o será com o mesmo valor decorrente de benefício previdenciário. Não obstante a natureza diversa dos benefícios, o valor da renda mensal é idêntico: um salário mínimo." (fls. 176/181).

Quanto à possibilidade de se incluírem benefícios não assistenciais para fins de aferição da miserabilidade do núcleo familiar, confirmam-se os precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741/2003. ESTATUTO DO IDOSO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.
2. No caso concreto, as instâncias ordinárias consideraram a Autora hipossuficiente já com a inclusão da renda de um salário mínimo referente à aposentadoria percebida por um dos membros da família. Assim, modificar o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias demandaria, invariavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus

próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp 926203 / SP; Relatora Ministra Laurita Vaz; v.u., j. em 03/03/2009, DJe 06/04/2009) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/2003 (ESTATUTO DO IDOSO) NÃO INCIDÊNCIA. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. "É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar." (AgRg no REsp nº 1.069.476/RS, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 6/4/2009).

2. Contudo, afirmando o Tribunal de origem que o autor preencheu os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial, notadamente porque restou comprovada sua hipossuficiência, já com a inclusão da renda de um salário mínimo referente ao benefício percebido por um dos membros da família, não é possível a inversão do julgado tendo em vista o óbice contido na Súmula nº 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma; AGA - 1232067; Relator HAROLDO RODRIGUES -Desembargador convocado do TJ/CE; v.u., j. em 18/03/2010, DJE DATA:28/06/2010)

À vista de que o Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento no sentido de que a interpretação do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 deve ser restritiva e que o acórdão defendeu a exclusão do benefício previdenciário de valor mínimo no cômputo da renda per capita, é de rigor a admissão do presente recurso.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052896-93.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052896-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIANO RODRIGUES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 05.00.00033-5 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento a agravo legal e confirmou decisão que negou seguimento ao seu apelo, para manter a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial pretendido, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz, preliminarmente, que a questão possui repercussão geral. No mérito, alega que houve contrariedade ao disposto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, pela não observância do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e pela aplicação extensiva do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, pois somente quem comprova, nos termos da lei, a condição de hipossuficiência econômica é que faz jus ao benefício assistencial. Sustenta ainda, que a contrariedade se dá especialmente pela desconformidade da decisão com o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

In albis o prazo para contrarrazões.

Postergo o exame das condições de admissibilidade até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no **Recurso Extraordinário nº 580.963**, que versa sobre questão idêntica à tratada nestes autos, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **SOBRESTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Publique-se.
Intimem-se.

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

00025 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0056735-29.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056735-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEPHINA BALBINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO
PETIÇÃO : REX 2009160652
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00125-9 2 Vr BATATAIS/SP
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 102, inciso III, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento aos agravos retidos, ao recurso adesivo e ao seu apelo, para manter a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial pretendido, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz, preliminarmente, que a questão possui repercussão geral. No mérito, alega que houve contrariedade ao disposto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, pela não observância do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e pela aplicação extensiva do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, pois somente quem comprova, nos termos da lei, a condição de hipossuficiência econômica é que faz jus ao benefício assistencial. Sustenta ainda, que a contrariedade se dá especialmente pela desconformidade da decisão com o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

In albis o prazo para contrarrazões.

Postergo o exame das condições de admissibilidade até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no **Recurso Extraordinário nº 580.963**, que versa sobre questão idêntica à tratada nestes autos, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **SOBRESTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Publique-se.
Intimem-se.

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

00026 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0056735-29.2008.4.03.9999/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEPHINA BALBINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO
PETIÇÃO : RESP 2009160651
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00125-9 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento aos agravos retidos, ao recurso adesivo e ao seu apelo, para manter a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz afronta ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que não ficou comprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que exclui do cômputo da renda mensal per capita apenas os benefícios de natureza assistencial e ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, que prevê o efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Restou consignado no acórdão recorrido que: "*O estudo social realizado em 22 de agosto de 2006 (fls. 55/56) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu marido, os quais residem em imóvel alugado constituído por 04 (quatro) cômodos, guarnecido com mobiliário necessário, os quais foram doados pelos filhos. A renda familiar decorre do benefício de aposentadoria por invalidez percebido pelo marido da autora, no valor de R\$ 350,00, equivalente a um salário mínimo à época. Assegurando ao idoso o amparo de 01 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, o art 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) estabelece que "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar 'per capita' a que se refere a Loas." A ratio legis do citado dispositivo diz respeito à irrelevância do valor do benefício assistencial - 01 (um) salário-mínimo - para o cálculo da renda familiar de acordo com o critério disciplinado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Dessa forma, revendo meu entendimento sobre o tema, entendo que se mostra razoável a integração do ordenamento jurídico à hipótese dos autos, com fundamento nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, para alcançar todos os demais benefícios previdenciários de igual importância. (...) O mesmo estudo revelou que o cônjuge da requerente possui debilidades físicas e neurológicas, assim como a postulante, que também apresenta problemas de saúde, sendo que ambos contam com o auxílio de uma de suas filhas para as atividades domésticas e controle do horário dos medicamentos. Ademais, foram informados gastos com o pagamento de aluguel no montante de R\$ 380,00, o que também foi confirmado pelos recibos de fls. 16/17. Considerando a exclusão do benefício auferido pelo marido da autora, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício." (fls. 141/162).*

Quanto à possibilidade de se incluírem benefícios não assistenciais para fins de aferição da miserabilidade do núcleo familiar, confirmam-se os precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741/2003. ESTATUTO DO IDOSO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

2. No caso concreto, as instâncias ordinárias consideraram a Autora hipossuficiente já com a inclusão da renda de um salário mínimo referente à aposentadoria percebida por um dos membros da família. Assim, modificar o entendimento

adotado pelas instâncias ordinárias demandaria, invariavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp 926203 / SP; Relatora Ministra Laurita Vaz; v.u., j. em 03/03/2009, DJe 06/04/2009) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/2003 (ESTATUTO DO IDOSO) NÃO INCIDÊNCIA. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. "É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar." (AgRg no REsp nº 1.069.476/RS, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 6/4/2009).

2. Contudo, afirmando o Tribunal de origem que o autor preencheu os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial, notadamente porque restou comprovada sua hipossuficiência, já com a inclusão da renda de um salário mínimo referente ao benefício percebido por um dos membros da família, não é possível a inversão do julgado tendo em vista o óbice contido na Súmula nº 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma; AGA - 1232067; Relator HAROLDO RODRIGUES -Desembargador convocado do TJ/CE; v.u., j. em 18/03/2010, DJE DATA:28/06/2010)

À vista de que o Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento no sentido de que a interpretação do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 deve ser restritiva e que o acórdão defendeu a exclusão do benefício previdenciário de valor mínimo no cômputo da renda per capita, é de rigor a admissão do presente recurso.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059799-47.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059799-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA VIEIRA CARDOSO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

No. ORIG. : 05.00.00057-3 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que deu parcial provimento ao seu apelo, para manter a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz afronta ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que não ficou comprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que exclui do cômputo da renda mensal per capita apenas os benefícios de natureza assistencial e ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, que prevê o efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Contrarrazões apresentadas às fls. 206/211, nas quais pugna pela não admissão do recurso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Restou consignado no acórdão recorrido que: "(...)o grupo familiar da autora é formado por ela e o esposo, constituindo o filho e os netos núcleo familiar distinto. Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Idade, desde 03.06.1994, no valor de um salário mínimo, benefício que deve ser excluído do cálculo da renda familiar, por isonomia ao determinado no parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/03. Assim, vejo que a situação sócio-econômica do núcleo familiar em que inserida a autora é precária e de miserabilidade, dependendo do benefício assistencial que pleiteia para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família com a dignidade preconizada pela Constituição Federal. Dessa forma, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício." (fls. 173/177).

Quanto à possibilidade de se incluírem benefícios não assistenciais para fins de aferição da miserabilidade do núcleo familiar, confirmam-se os precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741/2003. ESTATUTO DO IDOSO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

2. No caso concreto, as instâncias ordinárias consideraram a Autora hipossuficiente já com a inclusão da renda de um salário mínimo referente à aposentadoria percebida por um dos membros da família. Assim, modificar o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias demandaria, invariavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp 926203 / SP; Relatora Ministra Laurita Vaz; v.u., j. em 03/03/2009, DJe 06/04/2009) **AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741/2003 (ESTATUTO DO IDOSO) NÃO INCIDÊNCIA. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/1993. REQUISITOS. SÚMULA N.º 7/STJ.**

1. "É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar." (AgRg no REsp n.º 1.069.476/RS, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 6/4/2009).

2. Contudo, afirmando o Tribunal de origem que o autor preencheu os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial, notadamente porque restou comprovada sua hipossuficiência, já com a inclusão da renda de um salário mínimo referente ao benefício percebido por um dos membros da família, não é possível a inversão do julgado tendo em vista o óbice contido na Súmula n.º 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma; AGA - 1232067; Relator HAROLDO RODRIGUES -Desembargador convocado do TJ/CE; v.u., j. em 18/03/2010, DJE DATA:28/06/2010)

À vista de que o Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento no sentido de que a interpretação do artigo 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser restritiva e que o acórdão defendeu a exclusão do benefício previdenciário de valor mínimo no cômputo da renda per capita, é de rigor a admissão do presente recurso.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059799-47.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059799-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA VIEIRA CARDOSO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

No. ORIG. : 05.00.00057-3 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 102, inciso III, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento a agravo legal e confirmou decisão que deu parcial provimento ao seu apelo, para manter a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial pretendido, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz, preliminarmente, que a questão possui repercussão geral. No mérito, alega que houve contrariedade ao disposto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, pela não observância do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e pela aplicação extensiva do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, pois somente quem comprova, nos termos da lei, a condição de hipossuficiência econômica é que faz jus ao benefício assistencial. Sustenta ainda, que a contrariedade se dá especialmente pela desconformidade da decisão com o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Contrarrazões apresentadas às fls. 200/205, nas quais pugna pela não admissão do recurso.

Postergo o exame das condições de admissibilidade até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no **Recurso Extraordinário nº 580.963**, que versa sobre questão idêntica à tratada nestes autos, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **SOBRESTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000757-33.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000757-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALMERINDA ALMEIDA BORGES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00215-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento a agravo legal e confirmou decisão que negou seguimento ao seu apelo, para manter a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial pretendido, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz, preliminarmente, que a questão possui repercussão geral. No mérito, alega que houve contrariedade ao disposto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, pela não observância do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e pela aplicação extensiva do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, pois somente quem comprova, nos termos da lei, a condição de hipossuficiência econômica é que faz jus ao benefício assistencial. Sustenta ainda, que a contrariedade se dá especialmente pela desconformidade da decisão com o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

In albis o prazo para contrarrazões.

Postergo o exame das condições de admissibilidade até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no **Recurso Extraordinário nº 580.963**, que versa sobre questão idêntica à tratada nestes autos, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **SOBRESTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Publique-se.
Intimem-se.

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

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000757-33.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000757-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALMERINDA ALMEIDA BORGES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00215-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que negou seguimento ao seu apelo, para manter a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Aduz afronta ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que não ficou comprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que exclui do cômputo da renda mensal per capita apenas os benefícios de natureza assistencial e ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, que prevê o efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Restou consignado no acórdão recorrido que: "*O estudo social e os depoimentos testemunhais vêm em abono da pretensão, pois evidenciam o estado de pobreza da família, com renda mensal constituída da aposentadoria do cônjuge varão, no valor de um salário mínimo (fs. 53/55 e fs. 63/65). Ora, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da L. 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o*

portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar. Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família. Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93." (fls. 132/134).

Quanto à possibilidade de se incluírem benefícios não assistenciais para fins de aferição da miserabilidade do núcleo familiar, confirmam-se os precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741/2003. ESTATUTO DO IDOSO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

2. No caso concreto, as instâncias ordinárias consideraram a Autora hipossuficiente já com a inclusão da renda de um salário mínimo referente à aposentadoria percebida por um dos membros da família. Assim, modificar o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias demandaria, invariavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp 926203 / SP; Relatora Ministra Laurita Vaz; v.u., j. em 03/03/2009, DJe 06/04/2009) **AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741/2003 (ESTATUTO DO IDOSO) NÃO INCIDÊNCIA. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/1993. REQUISITOS. SÚMULA N.º 7/STJ.**

1. "É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar." (AgRg no REsp nº 1.069.476/RS, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 6/4/2009).

2. Contudo, afirmando o Tribunal de origem que o autor preencheu os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial, notadamente porque restou comprovada sua hipossuficiência, já com a inclusão da renda de um salário mínimo referente ao benefício percebido por um dos membros da família, não é possível a inversão do julgado tendo em vista o óbice contido na Súmula nº 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma; AGA - 1232067; Relator HAROLDO RODRIGUES -Desembargador convocado do TJ/CE; v.u., j. em 18/03/2010, DJE DATA:28/06/2010)

À vista de que o Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento no sentido de que a interpretação do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 deve ser restritiva e que o acórdão defendeu a exclusão do benefício previdenciário de valor mínimo no cômputo da renda per capita, é de rigor a admissão do presente recurso.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000944-41.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000944-1/SP

APELANTE : NAIR GOES DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EVANDRO RUI DA SILVA COELHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00000-8 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento ao apelo da autora, para reformar a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Aduz afronta ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que não ficou comprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que exclui do cômputo da renda mensal per capita apenas os benefícios de natureza assistencial e ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, que prevê o efeito vinculante das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Contrarrazões apresentadas às fls. 166/173, nas quais pugna pela não admissão do recurso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Restou consignado no acórdão recorrido que: "*O estudo social de fls. 72/73 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.(...) Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial. Nesse aspecto assinale-se, ainda, o contido no parecer do Ministério Público Federal (fls. 122/125): "Quanto à condição sócio-econômica, o estudo social (fls. 71/73) revelou que, na ocasião de sua realização, a autora residia com seu esposo BENEDITO, em uma casa muito simples, composta de cinco cômodos e guarnecida por móveis descrito pela assistente social como sendo "comuns e simples" (fls. 72). Ela reconheceu a condição humilde em que ambos viviam e referiu que o casal não possuía outros bens além daqueles até então mencionados. Consta do relatório que, muito embora o imóvel fosse de sua propriedade, a autora e seu marido não possuíam a escritura respectiva em razão da falta de recursos para providenciá-la. A renda encerrava-se no benefício de aposentadoria por invalidez percebido por BENEDITO, no valor de R\$ 300,00. As despesas, por sua vez, não obstante fossem modestas, superavam referido valor. É de se notar que o casal tinha gastos com medicamentos, que se mostravam elevados em face da parca renda auferida. O casal tinha cinco filhos que, devido à ausência de condições, não podiam ajudá-los. A requerente informou ter vários problemas de saúde e revelou necessitar do benefício para garantia de gêneros básicos como roupas, calçados, alimentos, enfim. As informações expostas revelam claramente o estado de hipossuficiência do grupo familiar sob análise, o qual não pode ser afastado pelo simples fato de a autora aparentemente ter renda per capita superior a 1/4 do salário mínimo, uma vez que o valor de que dispõe para seu sustento mostra-se insuficiente para satisfazer suas necessidades primárias. Frise-se, ainda, que o critério para aferição da renda empregado pelo INSS mostrou-se equivocado, uma vez que, da leitura (extensiva) do art. 34 do Estatuto do Idoso, depreende-se que quando pessoa incapaz ou a partir de 65 anos faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada, não se deve computar, no cálculo da renda familiar per capita, o valor de um salário mínimo porventura recebido por outro membro da família em condição semelhante de incapacidade ou idade e de necessidade. Nesse sentido: TRF/3º Região, AC - APELAÇÃO CIVEL - 836063; Processo: 199911600031615; UF: SP. Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Relator: JUIZ GALVÃO MIRANDA; Data da decisão: 16/11/2004; Fonte: DJU; DATA: 13/12/2004, p. 249. Assim, se não recebesse benefício previdenciário de aposentadoria, o marido da autora faria jus ao benefício assistencial e enquadrar-se-ia no permissivo de acumulação previsto no parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003. Logo, com a exclusão de BENEDITO, e de seu respectivo salário mínimo, do cálculo em questão, tem-se que, na ocasião do estudo social, a autora não percebia renda alguma, o que se enquadra perfeitamente no parâmetro legal para concessão do benefício assistencial. Dessa forma, por estarem preenchidos os requisitos legais, o benefício é devido." (fls. 111/125).*

Quanto à possibilidade de se incluírem benefícios não assistenciais para fins de aferição da miserabilidade do núcleo familiar, confirmam-se os precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741/2003. ESTATUTO DO IDOSO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

2. No caso concreto, as instâncias ordinárias consideraram a Autora hipossuficiente já com a inclusão da renda de um salário mínimo referente à aposentadoria percebida por um dos membros da família. Assim, modificar o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias demandaria, invariavelmente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp 926203 / SP; Relatora Ministra Laurita Vaz; v.u., j. em 03/03/2009, DJe 06/04/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741/2003 (ESTATUTO DO IDOSO) NÃO INCIDÊNCIA. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/1993. REQUISITOS. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. "É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar." (AgRg no REsp nº 1.069.476/RS, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 6/4/2009).

2. Contudo, afirmando o Tribunal de origem que o autor preencheu os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial, notadamente porque restou comprovada sua hipossuficiência, já com a inclusão da renda de um salário mínimo referente ao benefício percebido por um dos membros da família, não é possível a inversão do julgado tendo em vista o óbice contido na Súmula nº 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma; AGA - 1232067; Relator HAROLDO RODRIGUES -Desembargador convocado do TJ/CE; v.u., j. em 18/03/2010, DJE DATA:28/06/2010)

À vista de que o Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento no sentido de que a interpretação do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 deve ser restritiva e que o acórdão defendeu a exclusão do benefício previdenciário de valor mínimo no cômputo da renda per capita, é de rigor a admissão do presente recurso.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000944-41.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000944-1/SP

APELANTE : NAIR GOES DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EVANDRO RUI DA SILVA COELHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00000-8 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento ao apelo da autora, para reformar a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial pretendido, sob o fundamento de que restaram comprovados os requisitos previstos no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e §§ 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Aduz, preliminarmente, que a questão possui repercussão geral. No mérito, alega que houve contrariedade ao disposto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, pela não observância do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e pela aplicação extensiva do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, pois somente quem comprova, nos termos da lei, a condição de hipossuficiência econômica é que faz jus ao benefício assistencial. Sustenta ainda, que a contrariedade se dá especialmente pela desconformidade da decisão com o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.232/DF.

Contrarrazões apresentadas às fls. 174/181, nas quais pugna pela não admissão do recurso.

Postergo o exame das condições de admissibilidade até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no **Recurso Extraordinário nº 580.963**, que versa sobre questão idêntica à tratada nestes autos, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **SOBRESTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Publique-se.
Intimem-se.

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

Expediente Nro 7407/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX

DESPACHOS/DECISÕES PROFERIDAS PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 MANIFESTACAO EM AC Nº 1501782-08.1998.4.03.6114/SP
1999.03.99.058992-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : MAURO RAMAZZINI DOS SANTOS e outro
: THEREZA TURBIANI DOS SANTOS
ADVOGADO : LIDIA MARTINS DA CRUZ GUEDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PETIÇÃO : MAN 2010156795
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 98.15.01782-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO

As petições e documentos de fls. 551 e 554/555, não foram assinadas pela coautora Thereza Turbiani dos Santos, bem como as procurações de fl. 540/541 e os substabelecimentos de fls. 543, 544 e 546 não conferem ao seu patrono poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação. Dessa forma, proceda à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu advogado com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004616-41.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.004616-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : ARLINDO ICASSATI ALMIRAO e outro
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE TRABALHO E
PREVIDENCIA DE MS
ADVOGADO : HUMBERTO IVAN MASSA e outro
: NEIDE GOMES DE MORAES

DESPACHO

À vista do substabelecimento de fls. 111/112, pelo qual o advogado *Humberto Ivan Massa* substabelece, sem reserva de iguais, à advogada *Neide Gomes de Moraes* os poderes que lhe foram conferidos pelo embargado, intime-se a patrona substabelecida para regularizar a representação processual neste feito de embargos à execução, mediante a juntada de procuração, porquanto inexistente nos autos, inclusive para ratificar os atos processuais até agora praticados.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0000366-38.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.000366-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : CONTEM 1G COM/ E IND/ DE COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : DESI 2010179679
RECTE : CONTEM 1G COM/ E IND/ DE COSMETICOS LTDA

DESPACHO

Proceda CONTÉM 1G COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE COSMÉTICOS LTDA. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 15 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 DESISTÊNCIA EM AMS Nº 0022577-26.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.022577-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : INDL/ LEVORIN S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2010079120
RECTE : INDL/ LEVORIN S/A

Desistência

Homologo a desistência do recurso especial, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

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

00005 PROCURACAO EM AC Nº 0012896-84.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.012896-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : SOLUCOES CONTABEIS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
: ROGERIO BORGES DE CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : PROC 2010174586
RECTE : SOLUCOES CONTABEIS LTDA

DESPACHO

Cumpra Soluções Contábeis Ltda., no prazo de 05 (cinco) dias, o despacho de fl. 414, com a regularização da representação processual, mediante juntada de procuração aos subscritores da petição de fls. 408/409 com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 PROCURAÇÃO EM AMS Nº 0031270-51.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.031270-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : SCHAEFFLER BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA
SUCEDIDO : ROLAMENTOS FAG LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : PROC 2010173851
RECTE : SCHAEFFLER BRASIL LTDA
DESPACHO

Proceda a Schaeffler Brasil Ltda. à regularização da representação processual, porquanto a signatária da petição de fls. 418/419 não consta na procuração e substabelecimento de fls. 455 e 467.

Intime-se.

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

00007 SUBSTABELECIMENTO EM AC Nº 0000530-70.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.000530-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALICE DE OLIVEIRA NASCENTES PINTO SALLA
: SANDRA REGINA OLIVEIRA DE FIGUEIREDO
APELADO : CLEONICE RODRIGUES LIMA
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO TOBIAS VIEIRA
PETIÇÃO : SUB 2010002707
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF
DESPACHO

Defiro vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 15 (quinze) dias, conforme requerido às fls. 168/169.

Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0006960-32.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.006960-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
APELADO : LUIZ HENRIQUE GROTH FURQUINI
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
PETIÇÃO : DESI 2007265698
RECTE : LUIZ HENRIQUE GROTH FURQUINI

Desistência

Homologo a desistência do recurso extraordinário e do recurso especial, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006976-82.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.006976-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : COOPERATIVA INDL/ DE TRABALHADORES EM ARTEFATOS PLASTICOS
PLASTCOOPER
ADVOGADO : LUIS FERNANDO MURATORI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

O artigo 38 do Código de Processo Civil exige a outorga de poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação e não genérico, como consta da procuração de fl. 220. Dessa forma, cumpra a Cooperativa Industrial de Trabalhadores em Artefatos Plásticos - Plasticooper, no prazo de 05 (cinco) dias, o despacho de fl. 217, mediante a regularização da procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0031683-07.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.031683-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : POLY HIDROMETALURGICA LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : DESI 2010034237
RECTE : POLY HIDROMETALURGICA LTDA

DESPACHO

A procuração de fl. 174 outorga aos patronos da requerente apenas poderes genéricos para renunciar e não expressos e especiais para **renunciar ao direito sobre que se funda a ação**, conforme estabelece o artigo 38 do Código de Processo Civil. Dessa forma, cumpra POLY HIDROMETALÚRGICA LTDA. o despacho de fl. 170, sob pena de indeferimento do pedido.

Intime-se.

São Paulo, 15 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002911-82.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002911-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : NEW PHOENIX DO BRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
: MARCELLO PEDROSO PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 2005.61.82.042318-9 7F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

A União informa que houve reconhecimento administrativo de decadência dos débitos exequendos, conforme se verifica dos documentos que acompanharam as contrarrazões e, em razão disso, aduz a agravada que o agravo de instrumento perdeu o objeto (fl. 658). Nesse caso, intime-se a agravante para se manifestar dizer se subsiste interesse na realização do juízo de admissibilidade do recurso especial interposto. Em caso positivo, diga a recorrente se desiste do recurso excepcional, nos termos do artigo 501 do CPC. Porém, justifique-o, se subsistente.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032145-12.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.032145-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DROGAVIDA COML/ DE DROGAS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.02.011363-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Homologo a desistência do recurso de agravo de instrumento e do recurso especial, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00013 DESISTÊNCIA EM AI Nº 0032395-45.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.032395-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : EQUIPODONTO REPRESENTACAO COM/ E ASSISTENCIA TECNICA

ODONTOLOGICA LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO TESSER FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : DESI 2010148530
RECTE : EQUIPODONTO REPRESENTACAO COM/ E ASSISTENCIA TECNICA
: ODONTOLOGICA LTDA
No. ORIG. : 2004.61.82.059005-3 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo a desistência do recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044918-89.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044918-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VITALI SAUDE ANIMAL E AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.008031-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser formulada diretamente na ação principal e não no agravo de instrumento tirado contra decisão interlocutória, razão pela qual deixo de homologá-la. Outrossim, homologo a desistência do agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil. Prejudicado o recurso especial.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040893-09.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.040893-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACEMA BALISTA GRECHI
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI
: EDSON FLAUSINO SILVA JUNIOR
No. ORIG. : 03.00.00084-1 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DESPACHO

Defiro ao advogado José Antônio Pierami o prazo de 30 (trinta) dias para juntada dos documentos pessoais dos filhos da autora falecida, conforme requerido à fl. 223. Oportunamente, regularize o causídico a representação processual dos habilitandos, mediante juntada de procuração.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00016 DESISTÊNCIA EM AMS Nº 0005407-05.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.005407-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : RIGOR ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO FROÉS DEL FIORENTINO
: FERNANDO BRANDAO WHITAKER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PETIÇÃO : DESI 2010037269
RECTE : RIGOR ALIMENTOS LTDA

Desistência

Homologo a desistência do recurso especial, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009590-40.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009590-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : LELO IND/ E COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00896-8 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Esclareça Lelo Indústria e Comércio de Material de Construção Ltda., se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, bem como proceda à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao signatário da petição de fls. 295/296 com poderes especiais e expressos para renunciar ao direito sobre que se funda a

ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil, porquanto a procuração de fl. 12 não se refere à inscrição definitiva do patrono na Ordem dos Advogados do Brasil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00018 MANIFESTAÇÃO EM AI Nº 0004608-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004608-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MORANGO CINE ASSESSORIA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DEL RIOS MINATTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
PETIÇÃO : MAN 2010003687
RECTE : MORANGO CINE ASSESSORIA LTDA
No. ORIG. : 07.00.00028-7 1 Vr ANGATUBA/SP

Desistência

Homologo a desistência do recurso especial, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

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

Expediente Nro 7447/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX

DESPACHOS/DECISÕES PROFERIDAS PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005315-91.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.054382-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : REAL TURISMO E VIAGENS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.05315-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da incorporação de Real Turismo e Viagens Ltda. por Credicenter Empreendimentos e Promoções Ltda. (fls. 261/288), da incorporação desta por ABN AMRO Administradora de Cartões de Crédito Ltda. (fls. 509/517) e da incorporação desta por Banco Santander Brasil S.A. (fls. 498/508), encaminhem-se os autos à UFOR para as providências cabíveis.

Após, proceda Banco Santander (Brasil) S.A. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 15 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002334-12.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.002334-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ANTONIO TELES DE OLIVEIRA e outros
: ARNALDO CAMARGO ROSA
: ANTONIO DE CASTRO
: BENEDICTO GASPARINO GARCIA DE SOUZA
: CARLOS BENEDITO VARGAS
: DALMIR WALDE DOS SANTOS
: HELBIO DE SOUZA PRACA
: IVENS SIGNORINI
: JOAO BOSCO PORTO PEREIRA
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro

DESPACHO

Retifique-se a autuação para constar como parte apelada "União Federal (Fazenda Nacional)", em razão da matéria discutida nos autos.

Após, manifestem-se as partes sobre o solicitado no ofício de fls. 881/882, enviado pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011933-13.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.011933-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FUNDACAO CESP
ADVOGADO : LUIS RICARDO MARCONDES MARTINS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO
Dê-se ciência à Fundação CESP acerca da manifestação da Fazenda Nacional (fls. 620/621).

Publique-se.

Intime-se.

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1106402-51.1995.4.03.6109/SP
2004.03.99.025942-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ACTARIS LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
SUCEDIDO : SCHLUMBERGER INDUSTRIAS LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 95.11.06402-9 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

À vista de a apelante não ter apresentado a documentação comprobatória da alteração da razão social de ACTARIS LTDA para ITRON SOLUÇÕES PARA ENERGIA E ÁGUA LTDA e não ter recolhido o preparo integralmente, conforme certificado à fl. 680, intime-se-a para regularização. Após, abra-se vista à União (Fazenda Nacional) para contrarrazões.

Publique-se

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 PUBLICAÇÃO REQUER EM AC Nº 0701427-94.1994.4.03.6106/SP
2006.03.99.030631-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : RIO PRETO PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : PUB 2010186666
RECTE : RIO PRETO PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
No. ORIG. : 94.07.01427-4 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

O artigo 38 do Código de Processo Civil exige a outorga de poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação e não genérico, como consta da procuração de fl. 428. Dessa forma, cumpra a Rio Preto Produtos de Petróleo Ltda., no prazo de 05 (cinco) dias, o despacho de fl. 425, mediante a regularização da procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 PROCURAÇÃO EM AC Nº 0701428-79.1994.4.03.6106/SP
2006.03.99.030632-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : NELSON ARIZA
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : PROC 2010186663
RECTE : NELSON ARIZA
No. ORIG. : 94.07.01428-2 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

O artigo 38 do Código de Processo Civil exige a outorga de poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação e não genérico, como consta da procuração de fl. 366. Dessa forma, cumpra Nelson Ariza, no prazo de 05 (cinco) dias, o despacho de fl. 363, mediante a regularização da procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 PUBLICAÇÃO REQUER EM AC Nº 0701429-64.1994.4.03.6106/SP
2006.03.99.030633-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : RIO PRETO PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : PUB 2010186665
RECTE : RIO PRETO PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
No. ORIG. : 94.07.01429-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

O artigo 38 do Código de Processo Civil exige a outorga de poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação e não genérico, como consta da procuração de fl. 474. Dessa forma, cumpra a Rio Preto Produtos de Petróleo Ltda., no prazo de 05 (cinco) dias, o despacho de fl. 471, mediante a regularização da procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005927-88.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.005927-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
DESPACHO
Manifeste-se a impetrante sobre a petição acostada pela Fazenda Nacional, à fl. 736.

Publique-se.

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

00009 PUBLICAÇÃO REQUER EM AI Nº 0010519-68.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.010519-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : MANHAES MOREIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : PUB 2010170642
RECTE : MANHAES MOREIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS

Desistência

Homologo a desistência do recurso de agravo de instrumento e do recurso especial, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042586-62.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.042586-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SIDINEI MAUCH
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 04.00.00107-5 1 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

À vista da postulada habilitação nos autos dos herdeiros do autor, determino seja deferido prazo de 30 (trinta) dias para juntada de procuração pública, conforme requerido à fl. 870; declaradas autênticas as cópias dos documentos já acostados aos autos pelo advogado, sob sua responsabilidade pessoal, a teor do artigo 365, inciso IV, do CPC; dado vista ao INSS para manifestação e, por último, concedido vista ao MPF, em razão da existência de interesse de incapaz (fl. 870/871).

Após, conclusos.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 VISTA DOS AUTOS EM ApelReex Nº 1306086-86.1997.4.03.6108/SP
2007.03.99.048764-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS FERNANDES LTDA
ADVOGADO : GUILHERME ANTONIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
PETIÇÃO : VIS 2010193630
RECTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS FERNANDES LTDA
No. ORIG. : 97.13.06086-5 1 Vr BAURU/SP
DESPACHO

Defiro vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias, conforme requerido à fls. 563/564.

Publique-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 7446/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX

DESPACHOS/DECISÕES PROFERIDAS PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004530-66.1997.4.03.6100/SP
98.03.092448-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BANCO BMC S/A e outros

: BANCO DE INVESTIMENTO BMC S/A
: BMC CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
: SEGURADORA BMC S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.04530-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Banco Finasa BMC S.A. (fls. 733/735), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados e levantamento de saldo remanescente, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl.737). A renúncia a direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer, bem como prejudica o da União. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por Banco Finasa BMC S.A., para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, julgo prejudicado o recurso especial interposto pela União e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal. Pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes em renda da União e levantamento de eventual saldo remanescente deverão ser formulados no juízo de origem.

Retifique-se a autuação para constar como apelante Banco Finasa BMC S.A., nova razão social de Banco BMC S.A., incorporadora de Banco de Investimentos BMC S.A. (fls. 739/754).

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 EXTINÇÃO DE FEITO EM AC Nº 0001477-97.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.001477-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
APELADO : PAULO ROBERTO CARDOSO DA SILVA e outro
: LELIANE APARECIDA SOARES CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : CELIA MARIA DE SANT ANNA
CODINOME : LELIANE APARECIDA SOARES
REPRESENTANTE : MARCOS DONIZETTI DA SILVA
ADVOGADO : CELIA MARIA DE SANT ANNA
PETIÇÃO : EXF 2010139450
RECTE : PAULO ROBERTO CARDOSO DA SILVA

DESPACHO

Manifeste-se a CEF acerca da petição e documento de fls. 393/394, na qual a advogada dos apelados informa que eles se encontram em local incerto e não sabido, bem como que foi autorizado o cancelamento da hipoteca do imóvel objeto do contrato discutido nos autos.

Intime-se.

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

00003 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0507557-16.1995.4.03.6182/SP
2000.03.99.036245-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : TEXTIL TUPAN LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : MAN 2010064330
RECTE : TEXTIL TUPAN LTDA
No. ORIG. : 95.05.07557-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Desentranhem-se os recursos especiais de fls. 138/189, enviados via fac simile, conforme requerido à fl. 190. Após, certifique a subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão de fl. 136 e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017823-64.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.017823-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A e outro
: VOTOCCEL FILMES FLEXIVEIS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO ROBERTO SOUZA CALDERARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Fibria Celulose S.A. e Votocel Investimentos Ltda. (fl. 1478), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 1483/1846). A renúncia a direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer, bem como prejudica o da União. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por Fibria Celulose S.A. e Votocel Investimentos Ltda., para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, julgo prejudicado o recurso especial interposto pela União e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Retifique-se a autuação para constar como apelantes Fibria Celulose S.A., nova razão social de Votorantim Celulose e Papel S.A., e Votocel Investimentos Ltda., nova razão social de Votocel Filmes Flexíveis Ltda. (fls. 1483/1515).

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 PUBLICACAO REQUER EM AMS Nº 0001130-69.2001.4.03.6111/SP
2001.61.11.001130-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : FBA FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL e filia(l)(is)
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : PUB 2010090469
RECTE : FBA FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por FBA-FRANCO BRASILEIRA S.A. AÇÚCAR E ÁLCOOL (fl. 497), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 507). A renúncia a direito sobre que se funda a ação implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário interposto por FBA- FRANCO BRASILEIRA S.A. AÇÚCAR E ÁLCOOL., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Retifique-se a autuação para constar como apelante COSAN S.A. AÇÚCAR E ÁLCOOL nova razão social de FBA-FRANCO BRASILEIRA S.A. AÇÚCAR E ÁLCOOL.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0040413-11.1996.4.03.6100/SP
2002.03.99.009730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : ENGEMIX S/A
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.40413-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Votorantim Cimentos S.A. (fls. 271/272 e 287/288), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

Decido.

Os advogados signatários da renúncia possuem poderes específicos para renunciar (fls. 278/283). A renúncia a direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer, bem como prejudica o da União. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por Engemix S/A, incorporada pela Votorantim Cimentos S/A, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, julgo prejudicado o recurso especial interposto pela União e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp n.º 1009559/SP, razão pela qual **condeno a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.** Pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes em renda da União e levantamento de eventual saldo remanescente deverão ser formulados no juízo de origem.

À vista da incorporação de Engemix S/A por Votorantim Cimentos S/A (fls. 273/277), à UFOR para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002037-19.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.009731-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ENGEMIX S/A
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.02037-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Votorantim Cimentos S.A. (fls. 243/244 e 258/259), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

Decido.

Os advogados signatários da renúncia possuem poderes específicos para renunciar (fls. 250/254). A renúncia a direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por Engemix S/A, incorporada pela Votorantim Cimentos S/A, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp n.º 1009559/SP, razão pela qual **condeno a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.**

À vista da incorporação de Engemix S/A por Votorantim Cimentos S/A (fls. 245/249), à UFOR para as providências cabíveis.

Proceda-se à renumeração dos autos a partir da fl. 253.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033689-44.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.033689-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ESTEVAO SARAIVA CALDEIRA FILHO e outro
: REGINA YURIE TAKAHASHI CALDEIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : CREFISA CREDITO FINANCIAMENTOS E INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro

DESPACHO

Os apelantes requerem a desistência da ação (fl. 228), nos termos do inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil. Ressalte-se, entretanto, que, após a prolação da sentença, descabe a desistência da ação, conforme notas citadas ao parágrafo 4º do artigo 267, na obra de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, *in* "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 40ª edição, Ed. Saraiva. Assim, esclareçam os autores se renunciam ao direito sobre que se funda a ação, o que depende da juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000948-82.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.000948-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ODONTOLOGIA RUIZ E MACHADO S/C LTDA
ADVOGADO : VINICIUS MAXIMILIANO CARNEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Odontologia Ruiz & Machado S/S Ltda. (fls. 259/293), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 316). Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Retifique-se a autuação para constar como apelante Odontologia Ruiz & Machado S/S Ltda., nova razão social de Odontologia Ruiz & Machado S/C Ltda. (fls. 303/311).

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001087-57.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.001087-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : DONIZETTI APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ERNESTO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMÃO
INTERESSADO

DESPACHO

Anote-se o nome da advogada na capa dos autos, conforme requerido à fl. 205.

A Caixa Econômica Federal manifesta-se às fls. 205/210, *verbis*:
"(...)

Por fim, vem respeitosamente à presença de V. Exa. Informar que, após composição administrativa entre as partes, a parte apelada/requerida efetuou a liquidação da dívida proveniente do contrato objeto da ação monitoria em epígrafe. Informamos, ainda, que a parte Apelada/Requerida pagou diretamente aos patronos da requerente, na via administrativa, honorários advocatícios de 5% sobre o valor do critério recuperado, bem como efetuou o ressarcimento das despesas processuais já despendidas pela Requerente.

Ante o pagamento da dívida pela parte requerida/apelada, resta prejudicado o recurso de apelação interposto nos autos pela perda do objeto.

Assim sendo, requer a Caixa seja julgado prejudicado o recurso de apelação e extinta a ação monitoria pela perda superveniente do objeto e conseqüente ausência de interesse na ação, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

N. Termos,

P. e espera deferimento.

Bauru/SP, 20 de maio de 2010."

Inviável a apreciação de pedido de extinção da ação nesta fase processual, nos termos postulados pela apelante, ou seja, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC, uma vez que já foi julgada e encontra-se pendente de apreciação da admissibilidade do recurso especial de fls. 166/187, interposto pela própria requerente. Assim, diga a CEF se desiste expressamente do recurso excepcional, nos termos do artigo 501 do CPC, ou se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, a teor do artigo 269, inciso V, do mesmo diploma legal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052324-45.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.052324-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS FELISBERTO
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00339-9 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) interpôs agravo legal às fls. 122/128 contra a decisão singular de fls. 115/116, mas o referido recurso não foi apreciado. Assim, determino a remessa dos autos à turma julgadora, para que se proceda ao julgamento.

Após, retornem para o exercício do juízo de admissibilidade recursal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00012 DESENTRANHAMENTO EM ApelReex Nº 0029788-06.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.029788-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA EQUISATO PORSSANI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
PETIÇÃO : DESE 2010102147
RECTE : LUIZA EQUISATO PORSSANI
No. ORIG. : 04.00.00041-2 3 Vr MATAO/SP
DECISÃO

Pedido de desentranhamento do recurso especial de fls. 226/288, protocolizado por evidente equívoco cometido pela recorrente ao mencionar na peça recursal o número deste feito em vez do que seria o correto, qual seja o de nº 2002.03.99.005574-2, em que são partes Izabel Botan de Campos e Outros e INSS. Primeiramente, a regularização da petição de fl. 289 se faz necessária, uma vez que está desprovida da devida assinatura do patrono. Após, por ser o recurso especial estranho aos autos, determino seja desentranhado para posterior juntada ao feito nº **2002.03.99.005574-2**, conforme requerido. À vista do recurso especial interposto às fls. 155/220, intime-se a autarquia para apresentação de contrarrazões.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00013 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0405735-22.1998.4.03.6103/SP
2007.03.99.022175-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
APELADO : PAULO ROBERTO CARDOSO DA SILVA e outro
: LELIANE APARECIDA SOARES CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
CODINOME : LELIANE APARECIDA SOARES
REPRESENTANTE : MARCOS DONIZETTI DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
PETIÇÃO : DESI 2010127648
RECTE : PAULO ROBERTO CARDOSO DA SILVA
No. ORIG. : 98.04.05735-2 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

À vista do trânsito em julgado do acórdão de fls. 278/281, conforme certidão de fl. 283, deixo de homologar a renúncia ao direito sobre que se funda a ação.

Intime-se.

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025874-60.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.025874-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ESSENCIS CO PROCESSAMENTO LTDA
ADVOGADO : LEINA NAGASSE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 03.00.00330-7 A Vr BARUERI/SP
DECISÃO

A Fazenda Nacional requer "seja determinado o desapensamento dos autos da execução fiscal e, em consequência, seu retorno à primeira instância, para que sejam tomadas as providências necessárias, inclusive atinentes ao prosseguimento da cobrança do crédito exequendo, se for o caso".

O pleito merece ser acolhido. Como o acórdão da Sexta Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação e os recursos especial e extraordinário são recebidos apenas no efeito devolutivo, por força do § 2º do artigo 542 do CPC, o desapensamento do feito executivo é medida que se impõe. Assim, defiro o pedido para determinar:

- I - o traslado de cópias desta decisão e da petição de fl. 278 para os autos da execução fiscal em apenso;
- II - o desapensamento dos autos da execução e sua substituição por cópias integrais;
- III - a remessa dos autos da execução MM juízo *a quo* para as providências nos termos do requerido pela exequente;
- IV - após, tornem conclusos os autos.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 7421/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX

DESPACHOS/DECISÕES PROFERIDAS PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0025596-20.1988.4.03.6100/SP
91.03.006503-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : HELENA COLLE MOREIRA LIMA
ADVOGADO : SANTIAGO MOREIRA LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : EDE 2010170736
EMBGTE : HELENA COLLE MOREIRA LIMA
No. ORIG. : 88.00.25596-5 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por **Helena Colle Moreira Lima** contra a decisão de fls. 334/337, que reconheceu a necessidade de intimação pessoal da Fazenda Pública e, por consequência, reconheceu a tempestividade dos recursos interpostos pela União às fls. 262/273 e 274/285.

Aduz a embargante que o agravo regimental interposto pela embargada foi protocolizado intempestivamente, porquanto a União foi intimada pessoalmente no dia 10 de janeiro de 2003 e o mandado de intimação cumprido foi juntado aos autos no dia 21 de janeiro de 2003. Considerado o prazo em dobro para recorrer, nos termos do artigo 188 do Código de Processo Civil, alega a embargante ter findado o período recursal em 31 de janeiro de 2003, considerado o decêndio legal para a prática do ato. Como a União protocolizou o recurso no dia 10 de fevereiro de 2003, estaria atingido pelo instituto da preclusão temporal, decorrente de sua intempestividade.

Por ser matéria de ordem pública, requer seja decretada a nulidade absoluta de todos os atos processuais subsequentes à decisão de fls. 177/178 e seja certificado o seu trânsito em julgado.

Decido.

Não assiste razão à embargante por não restar caracterizada qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil ou nulidade absoluta dos atos processuais decorrente de intempestividade do recurso apresentado pela embargada.

Prescreve o artigo 71 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Art. 71 - Ressalvada a atividade da Turma de Férias, suspendem-se as atividades judicantes do Tribunal durante o recesso e as férias coletivas e nos dias em que o Tribunal determinar.

Assim, durante férias coletivas dos Desembargadores Federais, usufruídas nos períodos de 02 a 31 de janeiro e de 02 a 31 de julho (artigo 69 do RI/TRF 3), estavam suspensos os prazos processuais. Somente após a edição da Emenda Constitucional n.º 45, de 30/12/2004, que vedou o gozo de férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, é que os prazos começaram a ser contados durante os períodos mencionados.

A intimação da União foi efetivada sob a égide das normas regimentais aplicáveis anteriormente ao advento da Emenda Constitucional n.º 45/04 e, com a suspensão dos prazos processuais, a contagem iniciou-se no dia 03 de fevereiro de

2003, primeiro dia útil após o término das férias coletivas. Verifica-se a tempestividade do recurso interposto pela embargada, eis que protocolizado em 10 de fevereiro de 2003, ou seja, dentro do prazo legalmente estabelecido para a prática do ato processual questionado. Nesse sentido, colaciono ementa de julgamento proferido por esta corte, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO QUE ACOLHEU ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL.

1. Ocorrência de erro material na aferição do prazo para a interposição dos embargos de declaração de fls. 173/175, uma vez que foi considerado o dia 28/01/2004 como data do seu início, quando deveria ser considerado o dia 02/02/2004, pois que, à época, os prazos estavam suspensos em razão das férias coletivas dos senhores Desembargadores, de 02 a 31/01/2004, nos termos dos artigos 69 e 90 do Regimento Interno.
 2. Somente após a edição da Emenda Constitucional nº 45, de 30/12/2004, que vedou a possibilidade de férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, se poderia considerar a contagem de prazo na forma efetivada na decisão ora impugnada.
 3. Não há que se falar em preclusão nos casos em que verificada a ocorrência de erro material, corrigível de ofício.
 4. Agravo improvido.
- (MAS n.º 1999.61.00.017067-4; Juiz Rubens Calixto; 3ª Turma, v.u.; DJ 07/02/2007; p. 479)

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203030-71.1994.4.03.6104/SP
95.03.055891-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COPEBRAS S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO MOUTINHO FILHO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.02.03030-1 4 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Dê-se ciência às partes do noticiado repasse de depósitos judiciais federais para a conta única do tesouro nacional pela Caixa Econômica Federal - CEF, às fls. 204/206.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205474-43.1995.4.03.6104/SP
96.03.012961-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : COSAN S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
SUCEDIDO : ACUCAREIRA CORONA S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.02.05474-1 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Cosan S.A. Açúcar e Álcool (fls. 229 e 241), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específico para renunciar (fls. 286/287). A renúncia a direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por Cosan S.A. Açúcar e Álcool, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205014-85.1997.4.03.6104/SP
98.03.038097-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : COPEBRAS S/A

ADVOGADO : JOSE PAULO MOUTINHO FILHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.02.05014-6 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Dê-se ciência às partes do noticiado repasse de depósitos judiciais federais para a conta única do tesouro nacional pela Caixa Econômica Federal - CEF, às fls. 142/144.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076042-85.1992.4.03.6100/SP
1999.03.99.001020-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : CITRO PECTINA S/A EXP/ IND/ E COM/

ADVOGADO : CLAUDIO FELIPPE ZALAF
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.76042-2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Comprove a empresa autora, ora recorrente, a alteração da razão social para MARAMBAIA ENERGIA RENOVÁVEL S/A, mediante a juntada dos documentos comprobatórios.

Publique-se.

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023152-91.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.023152-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : HOSPITAL PAULISTA S/C LTDA
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA
: ANDREA GOUVEIA JORGE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

O apelante requer a desistência da ação (fls. 414/415). Ressalte-se, entretanto, que, após a prolação da sentença, descabe a desistência da ação, conforme notas citadas ao parágrafo 4º do artigo 267, na obra de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, *in* "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 40ª edição, Ed. Saraiva. De outro lado, a petição de fl. 324, na qual a requerente renuncia ao direito sobre que se funda a ação já foi analisada à fl. 335. Assim, esclareça **HOSPITAL PAULISTA S/C LTDA**. se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, o que depende da juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 15 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0013723-08.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.003634-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BRISTOL MYERS SQUIBB FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO
SUCEDIDO : BRISTOL MYERS SQUIBB BRASIL S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : MAN 2010186071
RECTE : BRISTOL MYERS SQUIBB FARMACEUTICA LTDA

No. ORIG. : 97.00.13723-6 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 48 (quarenta e oito) horas, conforme requerido às fls. 151/152.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0033322-20.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.033322-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : LUIZ CARLOS LOPES e outro

: RUTE APARECIDA DE CARVALHO

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : MAN 2010186358

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DESPACHO

Manifestem-se os apelantes acerca da petição de fls. 518/519.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036650-55.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.036650-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : AUTO POSTO CAICARA DO CASQUEIRO LTDA

ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES e outro

APELADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP

ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro

No. ORIG. : 00366505520034036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para contrarrazões, nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para o exercício do juízo de admissibilidade recursal.

Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052964-09.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.052964-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : VIACAO BOLA BRANCA LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MARCELINO ANTONIO DA SILVA e outros
: VICENTE DOS ANJOS DINIZ FERRAZ
: JOAO GONCALVES GONCALVES
: JOSE RUAS VAZ
: FRANCISCO PINTO
: JOSE AUGUSTO LUCAS DOS SANTOS
: JOAQUIM DE ALMEIDA SARAIVA
: ARMELIN RUAS FIGUEIREDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.82.006297-4 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da petição e documentos de fls. 318/336, por meio dos quais a União noticia a ocorrência de decadência dos créditos cobrados na execução fiscal originária deste agravo de instrumento, manifeste-se a agravante sobre seu interesse no prosseguimento do recurso especial interposto.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000651-07.2004.4.03.6003/MS
2004.60.03.000651-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FRANCISCO BALBINO FERREIRA
ADVOGADO : RODRIGO FRETTE MENEGHEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

DESPACHO

Dê-se vista às partes do requerido pela Fundação CESP, às fls. 298/299.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0011199-91.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.011199-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : FERNANDO JOSE FIDELIS e outros
: LUCIANO ALEXANDRE FIDELIS
: JULIANA DE LOURDES FIDELIS
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS
PETIÇÃO : DESI 2009020014
RECTE : FERNANDO JOSE FIDELIS

DESPACHO

Os apelantes requerem a desistência da ação (fl. 325), nos termos do inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil. Ressalte-se, entretanto, que, após a prolação da sentença, descabe a desistência da ação, conforme notas citadas ao parágrafo 4º do artigo 267, na obra de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, *in* "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 40ª edição, Ed. Saraiva. Assim, esclareçam os autores se renunciam ao direito sobre que se funda a ação, o que depende da juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018274-84.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.018274-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO : MARGARIDA SCHOLLER MESSIAS E CIA LTDA e outro
: EVERALDO MATOS DA SILVA
ADVOGADO : MAURICIO SCHOLLER MESSIAS

DESPACHO

Reitere-se a intimação dos impetrantes para regularizarem as contrarrazões, porquanto não assinadas pelo patrono.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006706-37.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.006706-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FERNANDO JOSE FIDELIS e outros
: LUCIANO ALEXANDRE FIDELIS
: JULIANA DE LOURDES FIDELIS
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS
DESPACHO

Os apelantes requerem a desistência da ação (fl. 234), nos termos do inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil. Ressalte-se, entretanto, que, após a prolação da sentença, descabe a desistência da ação, conforme notas citadas ao parágrafo 4º do artigo 267, na obra de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 40ª edição, Ed. Saraiva. Assim, esclareçam os autores se renunciam ao direito sobre que se funda a ação, o que depende da juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095276-29.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.095276-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : FERRARI AGRO IND/ LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.15.000953-0 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

À vista do ofício de fls. 136/144, que comunica a prolação de sentença nos autos principais, esclareça a agravante se tem interesse no prosseguimento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004510-69.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.004510-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES
APELADO : DEJAIR LOPES
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

DECISÃO

Manifestação em que o requerente pretende efetuar o levantamento dos valores de FGTS, nos termos do artigo 475-I, porquanto o recurso especial possui apenas efeito suspensivo. Assim, requer seja deferida a extração de carta de sentença. (fl. 173).

Conforme dispõe o artigo 475-O do Código de Processo Civil, a execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

"I - corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II - fica sem efeito, sobrevivendo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento;

III - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 1º No caso do inciso II do caput deste artigo, se a sentença provisória for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução.

§ 2º A caução a que se refere o inciso III do caput deste artigo poderá ser dispensada:

I - quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exequente demonstrar situação de necessidade;

II - nos casos de execução provisória em que penda agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.

§ 3º Ao requerer a execução provisória, o exequente instruirá a petição com cópias autenticadas das seguintes peças do processo, podendo o advogado valer-se do disposto na parte final do art. 544, § 1º:

I - sentença ou acórdão exequendo;

II - certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo;

III - procurações outorgadas pelas partes;

IV - decisão de habilitação, se for o caso;

V - facultativamente, outras peças processuais que o exequente considere necessárias".

Quanto ao cumprimento da sentença, a teor do artigo 475-P do mesmo diploma legal, efetuar-se-á perante:

"I - os tribunais, nas causas de sua competência originária;

II - o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição;

III - o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral ou de sentença estrangeira.

Parágrafo único. No caso do inciso II do caput deste artigo, o exequente poderá optar pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem".

Como se vê, de acordo com as normas supracitadas, não cabe qualquer providência por parte deste tribunal na formação de autos suplementares para a requerida execução, uma vez que se trata de providência a cargo exclusivamente da parte requerente.

Ante o exposto, indefiro o pedido. No entanto, concedo o prazo de 10 (dez) dias para possibilitar ao autor a extração de cópias das peças que julgar necessárias, a fim de que possa requerer o que de direito.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 DESISTENCIA EM ApelReex Nº 0028307-31.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028307-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DURVAL DE FREITAS TELES
ADVOGADO : CLAUDIO ROGÉRIO CONSOLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2010149076
RECTE : DURVAL DE FREITAS TELES
DECISÃO

Manifesta-se o autor, à fl. 115, nos seguintes termos, *verbis*:

"DURVAL DE FREITAS TELES, qualificado nos autos da apelação Cível nº 2007.61.00.028307-8, proposta contra a FAZENDA NACIONAL, que tramita nesse r. Juízo, vem, mui respeitosamente, à presença de V. Exa., pelo procurador signatário, requerer o que segue:

A desistência do Recurso Especial interposto pela parte Autora, fim de dar início à fase de execução de sentença."

Trata-se de pedido de desistência de recurso especial interposto pelo autor às fls. 100/110. Examinados, verifica-se que consta nos autos procuração que confere poderes especiais ao advogado subscritor para desistir, a teor do artigo 38 do CPC. Assim, homologo a desistência do recurso especial interposto, para que produza seus regulares efeitos, nos termos dos artigos 501 do mesmo diploma legal e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Certifique-se eventual trânsito em julgado do acórdão e, após, observadas as cautelas legais, baixem-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 COMUNICAÇÕES EM AI Nº 0018018-69.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.018018-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : SOLANGE APARECIDA RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : E-MAIL 2010209640
RECTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.006792-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista do correio eletrônico de fls. 194/209, no qual o juiz a quo informa que proferiu sentença na ação principal, esclareça a agravante se tem interesse no prosseguimento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 COMUNICAÇÕES EM AI Nº 0027535-98.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.027535-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : TORNEARIA USINAGEM PIQUERI LTDA -EPP
ADVOGADO : VANDER JOSE DE MELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : E-MAIL 2010177587
RECTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.026190-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista do correio eletrônico de fls. 192/194, no qual o juízo da causa informa que prolatou sentença na ação principal, bem como do arquivamento desses autos, conforme pesquisa realizada no site da Justiça Federal (em anexo), esclareça a agravante se desiste dos recursos especial e de agravo de instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003390-51.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.003390-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AUTO PECAS 1030 LTDA
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DALARTE
No. ORIG. : 00.00.00002-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

A União (Fazenda Nacional), conforme intimada do despacho de fl. 86, manifestou-se à fl. 89, *verbis*:
"A UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, por sua procuradora que esta subscreve, vem perante Vossa Excelência, em atenção ao r. despacho de fls. 86 manifestar-se conforme segue.
Nota-se do relatório anexo que os débitos exequiendos foram extintos por anulação. A anulação do débito exequiendos leva, conseqüentemente, à perda de objeto da execução fiscal respectiva.
Insto posto, a exequente manifesta sua desistência do recurso especial de fls. 72/75, requerendo sua homologação. Nestes termos, pede deferimento.
São Paulo, 27 de setembro de 2010."

À vista do exposto, homologo a desistência do recurso especial interposto, para que produza seus regulares efeitos, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte. Certifique-se eventual trânsito em julgado do acórdão e, após, observadas as cautelas legais, baixem-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039173-07.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.039173-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA
APELANTE : MANOEL RODRIGUES SALES
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 05.00.00166-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de suspensão da tutela antecipada concedida no acórdão de fls. 161/172, porquanto compete a esta Vice-Presidência tão somente o exercício do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, nos termos do inciso II do artigo 22 do Regimento Interno da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000918-37.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.000918-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : MAURO DA COSTA SANT ANNA e outro
: SOLANGE BATISTA BISPO
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

DESPACHO

Os apelantes requerem a desistência da ação em manifestação acostada, às fls. 257/258. Observo que o documento de fl. 258 foi assinado por pessoa estranha aos autos, razão pela qual o desconsidero. De outro lado, ressalte-se, entretanto, que, após a prolação da sentença, descabe a desistência da ação, conforme notas citadas ao parágrafo 4º do artigo 267, na obra de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, *in* "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 40ª edição, Ed. Saraiva. Assim, esclareçam se desistem do recurso especial interposto ou se renunciam ao direito sobre que se funda a ação, o que depende da juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais e expressos para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00023 COMUNICAÇÕES EM AI Nº 0006666-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006666-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : RICHARD RAIZA e outro
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : ELIZABETH ORSI RAIZA
AGRAVANTE : ELISANGELA APARECIDA GALO RAIZA
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : E-MAIL 2010163496
RECTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.013878-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista do correio eletrônico de fls. 166/168, que comunica a prolação de sentença nos autos principais, esclareça a agravante se tem interesse no prosseguimento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006818-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006818-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : AUTO POSTO GUANABARA LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 09.00.00071-2 A Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante acerca da petição de fls. 150/160, informe se o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado nos embargos à execução fiscal já foi analisado pelo juízo a quo, bem como esclareça se desiste do agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do CPC.

Intime-se.

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

00025 COMUNICAÇÕES EM AI Nº 0004088-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004088-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : ILMA ROSA SILVA DO CARMO
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
PETIÇÃO : E-MAIL 2010193263
RECTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00005588920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

À vista do correio eletrônico de fls. 86/90, que comunica a prolação de sentença nos autos principais, esclareça a agravante se tem interesse no prosseguimento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 7412/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX

DESPACHOS/DECISÕES PROFERIDAS PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044652-68.1990.4.03.6100/SP
95.03.079390-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BRASILANA PRODUTOS TEXTEIS S/A
ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO
: ANTONIO PINTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.44652-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em razão do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, comprove Brasilana Produtos Têxteis S/A, no prazo de 10 (dez) dias, a alteração da razão social para Brasilana Produtos Têxteis Ltda.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004733-66.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.004733-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ELIZETE DA PAZ CARDOSO
REPRESENTANTE : SONIA RAQUEL BITTAR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA e outro

DECISÃO

Ante a perda de eficácia da Medida Provisória nº 478, de 29 de dezembro de 2009, a qual teve o prazo de vigência encerrado no dia 1º de junho de 2010, conforme consulta ao site www.planalto.gov.br/ccivil, indefiro o pedido de substituição do polo passivo da lide pela Caixa Econômica Federal, formulado pela Caixa Seguradora, à fl. 487.

Quanto à renúncia ao mandato de fls. 493/494, determino a suspensão do processo, nos termos do artigo 13 do Código de Processo Civil. Intime-se pessoalmente Sônia Raquel Bittar, representante da autora, para, no prazo de 10 (dez) dias, regularizar a representação processual, mediante a constituição de um novo advogado, sob pena de extinção do feito.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0007747-34.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.007747-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro
: MARCELO DE ALMEIDA HORACIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : DESI 2010001451
RECTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A

Desistência

Homologo a desistência dos recursos especial e extraordinário, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 EXTINÇÃO DE FEITO EM AMS Nº 0002827-14.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.002827-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : EXF 2010006555
RECTE : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL

DESPACHO

Proceda a USINA COLOMBO S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 PROCURACAO EM ApelReex Nº 0005005-24.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.005005-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IND/ MANCINI S/A
ADVOGADO : ALEXANDRA DOS SANTOS COSTA
: AUDRE JAQUELINE DE SOUZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : PROC 2010003080
RECTE : IND/ MANCINI S/A

DESPACHO

Defiro vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias, conforme requerido às fls. 284/285.

Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002566-25.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.002566-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ZF DO BRASIL LTDA e outros
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
SUCEDIDO : SACHS AUTOMOTIVE BRASIL LTDA
APELANTE : RIETER ELLO ARTEFATOS DE FIBRAS TEXTEIS LTDA
: FIBAM CIA INDL/ S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Em razão da interposição dos recursos excepcionais de fls. 205/221 e 222/261, esclareçam as impetrantes, no prazo de 10 (dez) dias, se houve alteração da razão social de alguma delas para Rieter Automotive Brasil, situação em que deverá ser comprovado tal procedimento.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008885-22.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.056247-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : JOAO BATISTA RAMOS e outro
APELADO : MARIA STELLA FIGUEIREDO e outros
: MARIANA FERNANDES DE SOUZA
: MARILIA DE ARRUDA CARDOSO SMITH
: MARINALVA DIAS QUIRINO
: MARINISA MURAKAMI
: MARIO CORREA DA FONSECA
: MARY UCHIYAMA NAKAMURA

: MASSAE NODA CHAUD
: MAURICIO LEVY JUNIOR
: MAURO ZUCATO
: MIGUEL BOGOSSIAN
: MIRLENE CECILIA SOARES PINHO CERNACH
: MISAKO UEMURA SAMPAIO
: MITIE TACARA
: MIZUE IMOTO EGAMI
: NADIR AIDAR NEVES
: NEIL FERREIRA NOVO
: NEIDE HYPPOLITO JURKIEWICZ
: NELSON FIGUEIREDO MENDES
: NELSON JORGE
: NEUSA PEREIRA DA SILVA
: NILCE PIVA ADAMI
: OCTAVIO RIBEIRO RATTO

ADVOGADO : LARA LORENA FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.08885-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro vista dos autos fora de cartório, conforme requerido à fl. 454/455.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0550735-10.1998.4.03.6182/SP
2003.03.99.010885-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EDITORA GRAFICA BURTI LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR
: RICARDO DA COSTA RUI
PETIÇÃO : DESI 2010180000
RECTE : EDITORA GRAFICA BURTI LTDA
No. ORIG. : 98.05.50735-1 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Os procuradores Leonardo Pucci Burti e Cesar Augusto Venancio Pontes não possuem poderes especiais e expressos para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, conforme se observa na procuração de fls. 204/205 e 231/232, de sorte que não poderiam outorgá-los aos subscritores das petições de fls. 213, 214, 228 e 240, como o fizeram às fls. 203 e 230. Dessa forma, proceda EDITORA GRÁFICOS BURTI LTDA. à juntada, no prazo de 5 (cinco) dias, de procuração aos seus patronos com poderes especiais e expressos para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 15 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 SUBSTABELECIMENTO EM AMS Nº 0028191-30.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.028191-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : EXATA EDITORA E PRODUCAO GRAFICA LTDA -EPP
ADVOGADO : RENATO GUILHERME MACHADO NUNES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
PETIÇÃO : SUB 2010114058
RECTE : EXATA EDITORA E PRODUCAO GRAFICA LTDA

DESPACHO

Defiro vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias, conforme requerido à fls. 251/253.

Publique-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007800-45.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.007800-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ALTAIR DE PAULA VITOR e outro
: LUCIANA ALVES VITOR
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEANDRO BIONDI

DECISÃO

Manifestação para requerer a expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis da circunscrição judiciária de São José dos Campos - SP, apresentada pela Caixa Econômica Federal - CEF, arrematante, com a finalidade de registrar a carta de arrematação do imóvel objeto do litígio. Aduz a requerente que o recurso especial interposto não possui efeito suspensivo. A petição está instruída com cópias reprográficas dos documentos de fls. 317/324, relativos à arrematação, não declaradas autênticas sob a responsabilidade pessoal do advogado subscritor.

O pedido apresentado não se enquadra na competência da Vice-Presidência deste Tribunal, explicitada no inciso II do artigo 22 do Regimento Interno desta Corte, *verbis*:

"Art. 22 - Compete ao Vice-Presidente:

(...)

II - decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários;

(...)."

Ademais, não se afigura cabível a aplicação do poder geral de cautela (artigo 798 do Código de Processo Civil), porquanto destina-se apenas a fundamentar a atribuição de efeito suspensivo aos recursos, tão somente no âmbito do exercício do juízo de admissibilidade, que integra a competência desta Vice-Presidência, nos termos do regramento anteriormente transcrito. No entanto, se inarredavelmente o interesse for que o objeto da postulação subsume-se à hipótese do § 2º artigo 542 do CPC, deverá a requerente valer-se do que dispõem os artigos 475-O e 475-P, inciso II, do mesmo diploma legal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 PUBLICAÇÃO REQUER EM AI Nº 0097587-90.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.097587-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : AD ORO S/A
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : PUB 2009248725
RECTE : AD ORO S/A
No. ORIG. : 2004.61.82.042632-0 10F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo a desistência do agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil. Prejudicado o recurso especial da União.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

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

00012 DESISTÊNCIA EM AI Nº 0048511-63.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.048511-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : VICENTE CARNEIRO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COML/ RIBEIRAOPRETANA DE PAPEL LTDA e outro
: JOAO FERNANDO BOVO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
PETIÇÃO : DESI 2010003371
RECTE : VICENTE CARNEIRO
No. ORIG. : 98.03.01449-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação deve ser formulada diretamente nos autos da ação principal e não nos do agravo de instrumento tirado contra decisão interlocutória, razão pela qual deixo de homologá-la. De outro lado, homologo a **desistência** do recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil. Prejudicado o recurso especial interposto pela União (fls. 500/514).

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

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

00013 DESISTÊNCIA EM AI Nº 0015800-68.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.015800-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE DOCES SANTA FE LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : DESI 2010033778
RECTE : IND/ E COM/ DE DOCES SANTA FE LTDA
No. ORIG. : 2004.61.82.022733-5 7F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser formulada diretamente nos autos da ação principal e não nos do agravo de instrumento tirado contra decisão interlocutória, razão pela qual deixo de homologá-la. De outro lado, homologo a desistência do recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil. Prejudicados os recursos especial e extraordinários.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

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

00014 DESISTÊNCIA EM CauInom Nº 0007811-74.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007811-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
REQUERENTE : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : EMILIANE PINOTTI CARRARA AVILES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PETIÇÃO : DESI 2010006544
RECTE : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL
No. ORIG. : 1999.61.06.002827-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a USINA COLOMBO S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

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

Expediente Nro 7455/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001959-08.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.001959-0/SP

APELANTE : PEDRO TOMIJI OSHIKA
: SOLANGE MARIA DE ARAUJO ASHIKA
ADVOGADO : JOAQUIM DE JESUS BOTTI CAMPOS e outro
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto por Pedro Tomiji Oshika e Solange Maria de Araújo Oshika, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão singular proferida por Desembargador Federal relator membro da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, c.c o artigo 3º do Código de Processo Penal, afastou a preliminar, negou provimento ao recurso da defesa e, de ofício, reduziu o valor da multa (fls. 411/414).

O recurso não preenche requisito genérico de admissibilidade. Constata-se que não foram esgotadas as vias ordinárias recursais, à vista de que ainda cabia a oposição de agravo legal (artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil). Portanto, inadmissível o recurso especial, na conformidade da Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal, aplicável ao caso por analogia, *verbis*: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.*"

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0017388-94.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.017388-8/SP

RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : DANIEL MARINS ALESSI
ADVOGADO : MARCELO SILVA MASSUKADO e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto por Daniel Marins Alessi, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu provimento ao recurso para receber a denúncia oferecida (fl. 319). Embargos de declaração rejeitados (fl. 358).

Alega-se afronta ao artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal, ao argumento de que sobre verbas de gabinete não incide imposto de renda, uma vez que tem caráter indenizatório. Aduz-se que o dolo do recorrente não restou demonstrado, pois, no caso, a própria fonte pagadora - Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo - considerava tais verbas como não tributáveis.

O órgão ministerial deixou de apresentar contrarrazões e se manifestou no sentido de que não existem indícios mínimos de que o acusado teria agido com dolo na conduta que lhe foi imputada (fls. 384/385).

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

PENAL E PROCESSUAL PENAL - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA - CONDUTA QUE CARACTERIZA CRIME EM TESE - DEMONSTRAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA - INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA - INSTRUÇÃO PROBATÓRIA - NECESSIDADE - PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL

1.- Preenchendo a peça vestibular os requisitos elencados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo fatos que, em tese, constituem crime, com demonstração de materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, é de ser recebida a denúncia, prosseguindo-se regularmente o feito.

2.- Descabe ao julgador, de pronto, rejeitar a denúncia apta ao desencadeamento da ação penal, máxime quando exsurge imprescindível nos autos um mínimo de instrução probatória.

3.- Recurso provido para receber a denúncia e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Os embargos de declaração, por sua vez, têm a seguinte ementa:

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA - PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS

1.- Nos embargos de declaração devem ser observados os requisitos do art. 535 do CPC, eis que não são meio hábil ao reexame da causa. É incabível nos Embargos rever decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento.

2.- Não demonstrada a alegada omissão ou contradição. Mantida a r. decisão que determinou o recebimento da denúncia e o prosseguimento da respectiva ação penal.

3.- Negado provimento aos embargos

O recurso não está a merecer admissão, posto não ter ocorrido o necessário prequestionamento. Note-se que o acórdão recorrido não enfrentou o tema do dolo, à luz dos argumentos expostos no recurso especial, o qual havia sido ventilado na sentença e em sede de apelação. Opostos embargos de declaração, nos quais se suscitou a questão, manteve-se a omissão. Não obstante, o presente recurso não aduz ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal. Portanto, na situação em exame, incide a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça: *Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.*

Outrossim, o julgado com base no conjunto fático-probatório entendeu que é prematura a constatação de ausência de dolo. Assim, qualquer decisão em sentido contrário demandaria reexame de provas, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 7456/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004680-85.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.004680-7/SP

APELANTE : HELCIO GASPARINI

ADVOGADO : ROBERTO PODVAL

APELANTE : NOBORU SUZUKI

ADVOGADO : RENATA RAMOS RODRIGUES

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto por Hécio Gasparini, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu parcial provimento aos recursos da defesa, a fim de reduzir as penas aplicadas a Hélio Gasparini para 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 102 (cento e dois) dias-multa, bem como as fixadas a Noburu Suzuki para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa (fl. 512). Embargos de declaração acolhidos, em parte, apenas para o fim de integrar as omissões apontadas pelo embargante Noburu Suzuki no acórdão, sem qualquer alteração no resultado do julgamento (fl. 864).

Alega-se:

- a) contrariedade aos artigos 2º, *caput*, e 107, inciso III, do Código Penal, em razão da *abolitio criminis* operada em decorrência da edição da Circular do BACEN nº 3.278, de 23 de fevereiro de 2005, que isentou de declaração os depósitos no exterior não superiores \$100.000,00 (cem mil dólares americanos);
- b) ofensa aos artigos 13 da Lei nº 9.807/99 e 107, inciso IX, do Código Penal, em virtude da presença dos requisitos exigidos para a concessão do perdão judicial;
- c) violação aos artigos 59 e 68 do Código Penal, ao fundamento de que as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis pelo julgado não são hábeis a justificar a majoração da pena;
- d) infringência aos artigos 16 e 68 do Código Penal, uma vez que restaram preenchidos os requisitos legais que determinam a incidência da minorante consubstanciada no arrependimento posterior;
- e) infração aos artigos 14 da Lei nº 9.807/99, 65, inciso III, do Código Penal e 381, inciso II, 387 e 619 do Código de Processo Penal, à vista de que as circunstâncias relativas à colaboração do recorrente com as investigações do delito em questão justificam a fixação da causa de diminuição da delação premiada no patamar máximo de 2/3 (dois terços), bem como porque a aplicação da redução abaixo dessa fração exige fundamentação por se tratar de direito subjetivo do réu;
- f) divergência jurisprudencial com julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no que toca à dosagem da pena-base, assim como com julgados desse mesmo tribunal e do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, quanto à imprescindibilidade de fundamentação quando da aplicação da causa de diminuição em fração inferior à máxima prevista.

Contrarrrazões, às fls. 1081/1094vº, nas quais o órgão ministerial sustenta a inadmissibilidade do recurso especial, ao fundamento de ausência de violação a dispositivo de lei federal e intenção de reexame de prova.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. MANUTENÇÃO DE DEPÓSITOS NÃO DECLARADOS NO EXTERIOR. ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/86. RAZÕES DA DEFESA INTEMPESTIVAS. RECURSO CONHECIDO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO DECISUM RECORRIDO POR VÍCIO DE MOTIVAÇÃO: INOCORRÊNCIA. PERDÃO JUDICIAL. CAUSA DE REDUÇÃO DA PENA. ARTIGOS 13 E 14 DA LEI 9.807/99. ABOLITIO CRIMINIS. ERRO DE PROIBIÇÃO. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. INEXIGIBILIDADE DA CONDUTA DIVERSA: INOCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90: IMPOSSIBILIDADE.

MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA CONSTATADAS. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A apresentação intempestiva das razões recursais pela defesa não prejudica o conhecimento do recurso interposto no prazo, conforme já decidiu o E. STF no Habeas Corpus nº 68.244, da relatoria do Ministro Sydney Sanches.
 2. O magistrado sentenciante apreciou e rejeitou, fundamentadamente, todas as alegações do réu, pelo que não há de se cogitar de nulidade da sentença por vício de motivação.
 3. Para que o réu faça jus ao benefício do perdão judicial de que trata do artigo 13 da Lei nº 9.807/99, faz-se necessário que a sua colaboração com os órgãos de persecução do Estado seja voluntária e eficaz, bem como que preencha os demais requisitos do dispositivo.
 4. Não se pode desprezar que o acusado indicou o modus operandi por meio do qual se perfazia a empreitada criminosa, bem como declinou os nomes de pessoas que também se beneficiaram com os depósitos recebidos em contas mantidas no exterior, embora o seu auxílio para com as investigações tenha sido obscurecido pelas declarações previamente prestadas por outro sujeito envolvido com o crime, o qual foi posteriormente beneficiado com o perdão judicial. Assim, faz jus à redução de 1/3 (um terço) da pena, nos termos do artigo 14 da Lei nº 9.807/99.
 5. A superveniência das Circulares nº 3.278/05 e 3.313/06, expedidas pelo Banco Central do Brasil, que deixaram de exigir a declaração de valores depositados no exterior em montante inferior a US\$100.000,00 (cem mil dólares norte-americanos), não implicou em abolição criminis relativamente à conduta dos acusados, porquanto a norma penal do artigo 22, parágrafo único, in fine, da Lei nº 7.492/86, constitui norma penal em branco, em relação à qual vige a regra da ultratividade, segundo a máxima do tempus regit actum, no que concerne especificamente às alterações quantitativas das normas regulamentadoras, as quais não retroagem para alcançar fatos que, anteriormente à modificação, amoldavam-se perfeitamente à figura típica. Precedente do STJ.
 6. A documentação acostada nos autos dá conta que os apelantes mantiveram, por período considerável, depósitos no exterior, os quais não foram declarados às repartições federais competentes, do que exsurge cristalina a materialidade do delito previsto no artigo 22, parágrafo único, segunda figura, da Lei nº 7.492/86, bem assim a autoria delitiva imputada aos acusados.
 7. Os agentes agiram com inequívoco intuito de ocultar os depósitos no exterior da esfera de vigilância das repartições federais competentes, tanto é que sequer indicaram tais quantias em suas respectivas declarações de imposto de renda. Disso, resta cristalino que houve omissão dolosa em informar às autoridades competentes da existência dos depósitos no exterior.
 8. A conduta dos acusados e as conseqüências do delito não se revelaram insignificantes, sobretudo ao se considerar o contexto econômico vigente à época dos fatos.
 9. Não se verificou, na espécie, erro de proibição, posto que os réus reuniam condições suficientes para entender o caráter ilícito da manutenção de depósitos não declarados no exterior.
 10. Tampouco se caracterizou hipótese de exercício regular de direito, uma vez que não se cogita do direito de deixar de declarar os valores mantidos no exterior, sendo fato irrelevante que após a consumação do delito o Banco Central do Brasil tenha editado Circulares elevando o limite de valor de dispensa da declaração.
 11. Não lhes socorre a alegação de que agiram acobertados por excludente de culpabilidade consistente na inexigibilidade da conduta diversa, porquanto tinham plenas possibilidades de proceder à necessária declaração dos depósitos aos órgãos e repartições estatais.
 12. Os fatos narrados na peça acusatória também poderiam configurar, em tese, o delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, o que não afasta a configuração do crime contra o sistema financeiro, praticado em concurso formal com o delito contra a ordem tributária. Destarte, não é o caso de se desclassificar a conduta para o crime de sonegação fiscal com o fim de afastar a configuração do delito de manutenção de depósitos não declarados no exterior.
 13. Uma vez que os apelantes confessaram espontaneamente a prática do crime, fazem jus à incidência da circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso III, d, do Código Penal.
 14. Recurso de apelação parcialmente provido, para o fim de reduzir a reprimenda aplicada aos acusados.
- A ementa do acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, tem a seguinte redação:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. DOSIMETRIA DA PENA. OMISSÃO CONSTATADA. MANUTENÇÃO DA PENA SUBSTITUTIVA FIXADA NA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO NO JULGADO. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

1. Os embargos de declaração constituem o remédio processual adequado para integrar eventuais omissões que constem do acórdão.
2. Conquanto suficientemente fundamentado o acórdão embargado no que tange ao reconhecimento da legitimidade dos critérios invocados pela sentença para a elevação da pena-base, o ponto deve ser objeto de maiores esclarecimentos, até mesmo para evitar eventuais alegações de nulidade.
3. Em se tratando do delito previsto no artigo 22, parágrafo único, segunda parte, da Lei nº 7.496/86, a grandeza dos numerários mantidos em depósitos não declarados no exterior deve ser vislumbrada como critério de mensuração das conseqüências do ilícito penal, sem prejuízo de denotar uma maior culpabilidade na conduta do agente, cuja maior gravidade, nos termos do artigo 59 do Código Penal, autoriza a majoração proporcional da pena-base.
4. Omissão constatada também no que tange ao critério adotado para a fixação do quantum de diminuição decorrente da incidência da circunstância atenuante da confissão espontânea.

5. O julgado embargado aplicou a referida atenuante no patamar de 1/6 (um sexto) da pena, fração que se mostra compatível com a diminuta importância da contribuição prestada pelo embargante para o esclarecimento dos fatos analisados nos autos, os quais já estavam baseados em denso suporte probatório, apto a lastrear, por si só, a condenação.
6. A redução da pena privativa de liberdade simplesmente em virtude da incidência da circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso III, "d", do Código Penal, não deve refletir no quantum da pena substitutiva de prestação pecuniária, estabelecida a partir dos critérios fixados no artigo 59 do mesmo diploma legal e das condições econômicas vivenciadas pelo acusado.
7. Por outro lado, a redução operada necessariamente implica em automática diminuição do tempo de cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, nos termos do artigo 46, §3º, do Código Penal.
8. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para o fim de integrar as omissões apontadas no acórdão. No que toca à alegação de contrariedade aos artigos 2º, caput, e 107, inciso III, do Código Penal, em razão da *abolitio criminis* operada em decorrência da edição da Circular do BACEN nº 3.278, de 23 de fevereiro de 2005, que isentou de declaração os depósitos no exterior não superiores a U\$100.000,00 (cem mil dólares americanos), o recurso não deve ser admitido. Irretocável nesse ponto o *decisum* impugnado, o qual encontra embasamento em julgado do Superior Tribunal de Justiça:

O apelo de **HÉLCIO GASPARINI** ainda veicula a tese de que teria havido *abolitio criminis* em razão da superveniência das Circulares nº 3.278/05 e 3.313/06, expedidas pelo Banco Central, segundo as quais deixou de se exigir a declaração de valores depositados no exterior quando o montante for inferior a US\$100.000,00 (cem mil dólares norte-americanos). Não obstante, o tipo penal do artigo 22, parágrafo único, in fine, da Lei nº 7.492/86, constitui norma penal em branco, em relação à qual vige a regra da ultratividade, segundo a máxima do *tempus regit actum*, pelo que as alterações **quantitativas** nas normas regulamentadoras não retroagem para alcançar fatos que, anteriormente à alteração, amoldavam-se perfeitamente à figura típica (STJ, 5ª Turma, RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS nº 16172, Processo nº 200400766558, Rel. Min. LAURITA VAZ, Julgado em 23/08/2005, DJ DATA:26/09/2005 PG:00406).

Assim, ainda que o valor total dos depósitos recebidos por cada acusado não tivesse suplantado a cifra de US\$100.000,00 (cem mil dólares norte-americanos), remanesceria o caráter típico e antijurídico dos fatos.

No mesmo sentido, trago à colação o seguinte aresto e o inteiro teor do acórdão citado no *decisum*:

CRIMINAL. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. FRAUDE. NORMA PENAL EM BRANCO. NORMA COMPLEMENTAR. CARÁTER TEMPORÁRIO. AUSÊNCIA DE MODIFICAÇÃO SUBSTANCIAL DO TIPO PENAL. IRRETROATIVIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I. Inaplicável, à hipótese, o constante no art. 3º do Código Penal, se a norma integrativa veio simplesmente alterar os limites de dispensa e inexigibilidade de licitação, previstos na Lei 8.666/93, como complemento desta, e sem alterar o tipo penal ali descrito, uma vez que o fato continua sendo punível, exatamente como era ao tempo de sua prática. Precedentes.

II. As modificações operadas pela Lei 9.648/98 à Lei 8.666/93, já no curso do procedimento licitatório em questão, sendo de caráter puramente complementar, isto é, sem qualquer alteração da figura abstrata descrita no tipo penal, não podem retroagir de forma a beneficiar os réus, descriminalizando suas condutas, que continuam típicas, uma vez que tentaram, em tese, realizar contrato público sem prévia licitação.

III. Diante da impossibilidade de aplicação retroativa da norma em questão, deve ser declarado nulo o acórdão a quo.

IV. Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do Relator.

(REsp 474989/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 358)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DA COLHEITA DA PROVA. ALEGAÇÃO A SER DEMONSTRADA NO DECORRER DA INSTRUÇÃO. TESE DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. NORMA PENAL EM BRANCO. COMPLEMENTO. ALTERAÇÃO NÃO SUBSTANCIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ULTRATIVIDADE E DA MÁXIMA TEMPUS REGIT ACTUM. EXCESSO DE PRAZO PARA O INÍCIO DO INQUÉRITO POLICIAL. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELA CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A teor do entendimento pacífico desta Corte, o trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

Precedentes do STJ.

2. Eventuais irregularidades na fase instrutória não têm o condão de ensejar a nulidade da peça acusatória por ausência de materialidade, até porque somente no decorrer da ação penal, na fase instrutória, poder-se-á efetivamente verificar a existência ou não dos alegados vícios, bem como o seu alcance.

3. No que diz respeito à tese de atipicidade da conduta pela alegada ocorrência da *abolitio criminis*, tenho-a por desarrazoada, na medida em que o comportamento dos réus, segundo a peça acusatória, encontra-se perfeitamente descrito no art. 7º, incisos II e IX, da Lei n.º 8.137/90, c.c. o Decreto n.º 3.552, de 04 de agosto de 2000 - vigente à época dos fatos - que fixava em 20% (vinte por cento) o percentual de álcool etílico anidro na gasolina.

4. Na espécie, a mera alteração (para maior) do percentual obrigatório de adição de álcool etílico anidro à gasolina não enseja a aplicação do princípio da retroatividade da lei mais benéfica, de forma a tornar atípica a conduta dos Recorrentes (já que supostamente adequada à prescrição legal posterior), mas sim a regra da ultra-atividade, segundo a máxima *tempus regit actum*.

5. Assim, a lei anterior incide sobre os fatos praticados durante a sua vigência, mesmo após derogada, tendo em vista que a variação da norma complementar somente gera a consequência pretendida, qual seja, a abolição criminis, quando importar em real modificação da figura abstrata, objeto da proteção legal, e não nos casos em que ocorre simples alteração relativa ao quantum de determinada substância, persistindo inabalada a essência da norma.

6. Quanto à tese de excesso de prazo para o início do inquérito policial, verifica-se que, além de completamente dissociada das informações constantes dos autos, o Tribunal a quo não se manifestou acerca da questão, que sequer foi argüida no pedido originário.

Assim, examiná-la, nesta oportunidade, configuraria vedada supressão de instância.

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

(RHC 16172/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 406)

A respeito da aludida ofensa aos artigos 13 da Lei nº 9.807/99 e 107, inciso IX, do Código Penal, em virtude da presença dos requisitos exigidos para a concessão do perdão judicial, o acórdão decidiu:

*Também não merece prosperar a tese da defesa de **HÉLCIO GASPARI**NI no sentido de que o acusado faz jus ao benefício do perdão judicial previsto no artigo 13 da Lei nº 9.807/99.*

Isso porque não se pode extrair, apenas com base nos elementos carreados aos autos, que o auxílio prestado pelo co-réu foi de fato tão eficaz quanto à colaboração de Tânia de Francisca aos órgãos de persecução penal do Estado, a qual, embora também mantivesse depósitos no exterior sem declará-los às autoridades competentes, houve por bem fornecer detalhes das operações que ocorriam no Departamento Financeiro, onde trabalhava, permitindo a identificação da autoria dos crimes cometidos no âmbito da Eximcoop, informações essas que, no entender do órgão ministerial, foram consideradas decisivas para o sucesso das investigações (fls. 275/281).

Some-se a isso o fato de o acusado ter ocupado cargo de Diretor Financeiro da Eximcoop, ao qual se subordinava a aludida beneficiária do perdão judicial, tendo, inclusive, assinado muitas das ordens de depósito endereçadas ao Rabobank. Ora, se não se pode dizer que o acusado era o único responsável pela política de pagamento "por fora" adotada pela empresa, também não é certo afirmar que ele se encontra exatamente na mesma posição de Tânia, mera executora das ordens que partia da diretoria financeira. Assim sendo, considero que as circunstâncias que envolveram a conduta do acusado não recomendam a aplicação do benefício do perdão judicial.

Qualquer decisão em sentido diverso do consignado na decisão demandaria análise do conjunto fático-probatório, o que não se admite em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

O recorrente pretende a redução da pena-base ao mínimo legal por meio da desconstituição das circunstâncias consideradas desfavoráveis no acórdão impugnado, ao argumento de que, diferentemente do que entendeu o julgado, não restaram comprovadas. A respeito da dosagem da pena, assim decidiu o julgado:

*No que tange ao acusado **HÉLCIO GASPARI**NI, a pena-base foi fixada em 04 (quatro) anos de reclusão e 185 (cento e oitenta e cinco) dias-multa, à razão de 01 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos, tendo o MM. Juízo a quo invocado como critérios para elevação da reprimenda a grandeza dos numerários tidos em depósito, o longo período pelo qual se arrastou a conduta delitativa, bem como o modo pelo qual o crime foi cometido, envolvendo pagamentos realizados por intermediário situado no exterior, o que dificultou a apuração das autoridades estatais.*

A defesa do acusado requereu o reconhecimento da nulidade da decisão recorrida, por reputar insuficiente a motivação lançada pelo magistrado para exacerbar a pena, assim como por considerar desproporcional o quantum de aumento. Entretanto, afigura-se razoável e bem fundamentada a decisão recorrida neste ponto, não havendo de se cogitar de nulidade.

Observe-se que, embora o envio dos valores ao exterior não possa ser diretamente imputado ao acusado, também não se pode olvidar que ele se beneficiou do modus operandi utilizado pela empresa para lograr fugir da fiscalização dos órgãos estatais, mantendo por mais de 02 (dois) anos depósitos de consideráveis quantias no exterior, do que realmente se extrai uma culpabilidade exacerbada.

*Ademais, as circunstâncias que ensejaram a elevação da pena corporal também foram responsáveis pela elevação proporcional do número de dias-multa, do que não se verifica qualquer irregularidade. Em relação ao valor do dia-multa, foi fixado em 01 (um) salário mínimo, foi considerada, acertadamente, a situação econômica atualmente vivenciada pelo acusado. Realmente, **HÉLCIO** afirmou, em seu interrogatório de fls. 307/308, que seu rendimento financeiro gira em torno de R\$19.000,00 (dezenove mil reais) mensais, o que legitima a elevação do quantum unitário da pena patrimonial.*

*Por oportuno, imperioso mencionar que não se verifica qualquer desproporção em comparação à reprimenda aplicada ao co-réu **NOBORU SUZUKI**, sujeito à pena de 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 97 (noventa e sete) dias-multa, igualmente à razão de 01 (um) salário mínimo. Isso porque atentou o magistrado sentenciante que a conduta delitativa em relação a este réu perdurou por menos de um ano, de modo que o critério temporal justificou a diferença razoável de 01 (um) ano de reclusão e 88 (oitenta e oito) dias-multa entre a pena dos acusados.*

Não obstante isso, reduzo a sanção penal aplicada a **HÉLCIO GASPARINI** em 1/6 (um sexto) da pena, por reconhecer a presença de circunstância atenuante consistente na confissão espontânea (artigo 65, III, "d", do Código Penal), bem assim aplico a causa de diminuição prevista no artigo 14 da Lei nº 9.807/99 na fração mínima de 1/3 (um terço), ficando a pena relativa ao acusado definitivamente fixada em **02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 102 (cento e dois) dias-multa**, mantido o valor unitário de 01 (um) salário mínimo. Importante anotar que a elevação da pena-base, com base nos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal, não inviabiliza a posterior substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos da lei penal, desde que preenchidos os requisitos arrolados pelo artigo 44 do Código Penal, sobretudo se os motivos e circunstâncias indicarem que a substituição seja suficiente para cumprir as finalidades da pena. Vislumbrando a presença de tais requisitos, o MM. Juízo a quo substituiu a pena privativa de liberdade aplicada ao acusado por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação pecuniária no valor de 100 (cem) salários mínimos a entidade com destinação social a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais, bem como na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas. Observa-se, pois, que não se pode falar em excesso de rigor na substituição, segundo sustenta o apelante, mesmo porque a redução da sanção substitutiva, conforme pleiteado por sua defesa, a tornaria insuficiente para cumprir suas finalidades retributivas e de prevenção geral e especial. Ademais, como observado pela ilustre membro do Parquet federal em seu parecer de fls. 788/803, por se tratar de direito subjetivo do réu, nada o impede de renunciar à substituição.

Destaque-se que, ao considerar o alto grau de culpabilidade do recorrente, consubstanciado no fato de ter se beneficiado do *modus operandi* utilizado pela empresa para enviar e manter por mais de 2 (dois) anos "consideráveis quantias" no exterior, sem se submeter à fiscalização obrigatória dos órgãos estatais, a fim de fixar a pena-base acima do mínimo legal, o acórdão vergastado aplicou a legislação vigente relativa à situação em comento, com esteio nos elementos de prova dos autos.

A pretensão de revisão do *quantum* da pena, com a reavaliação das circunstâncias judiciais, conforme pronunciamentos reiterados do Superior Tribunal de Justiça, viabiliza-se apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da reprimenda, *verbis*:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. CONTAS CC-5. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DE PROVA DE QUEBRA DE SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL. ART. 28 DA LEI 7.492/86. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA, PELA AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE NORMA COMPLEMENTAR REFERENTE ÀS ELEMENTARES DO TIPO DESCRITO NO ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 7.492/86. SÚMULA 211/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DA CONDUTA DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. ART. 62, INCISO I, AGRAVANTE GENÉRICA (...) VIII - Não há ilegalidade no v. acórdão recorrido que, analisando o art. 59, do CP, verifica a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis aptas a manter a fixação da pena-base acima do mínimo legal (Precedentes). IX - Dessa forma, tendo sido fixada a pena-base acima do patamar mínimo, mas com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, não há como proceder a qualquer reparo em sede de recurso especial. X - De outro lado, com relação à agravante genérica do art. 62, inciso I, do Código Penal, alega o recorrente não estariam preenchidos, in casu, os requisitos legais para a sua incidência, haja vista o desconhecimento do mesmo em relação à sistemática de operacionalização das contas. Todavia, para apreciar tal alegação, seria imprescindível o exame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que mostra-se inviável em razão da incidência da Súmula 07/STJ. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (RESP 200902014006, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 04/10/2010)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão.

3. A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

4. Agravo Regimental improvido." (AgRg no Ag 799099 / RJ-AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2006/0134668-7, Rel.: Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO

STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. *A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.*
2. *O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o decísum.*
3. *As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.*
4. *Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005). Assim, inadmissível o recurso especial, em razão da ausência de ofensa ao dispositivo de lei federal.*

Quanto à defendida infringência aos artigos 16 e 68 do Código Penal, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos legais que determinam a incidência da minorante consubstanciada no arrependimento posterior, o recurso não está a merecer admissão, posto não ter ocorrido o necessário prequestionamento. Note-se que o acórdão recorrido não enfrentou o tema, ao fundamento de que a despeito de ter sido alegada em apelação, a tese não foi sustentada em primeira instância. Portanto, na situação em exame, incide a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça: *Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.*

Em relação à aduzida infração aos artigos 14 da Lei nº 9.807/99, 65, inciso III, do Código Penal e 381, inciso II, 387 e 619 do Código de Processo Penal, à vista de que as circunstâncias relativas à colaboração do recorrente com as investigações do delito em questão justificam a fixação da causa de diminuição da delação premiada em patamar máximo de 2/3 (dois terços), bem como porque a aplicação da redução abaixo dessa fração exige fundamentação, por se tratar de direito subjetivo do réu o recurso também não merece ser admitido. Quanto à primeira parte da tese, relativa às circunstâncias do delito, porque exige reexame de provas, razão pela qual incide a Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Já, no que toca à segunda parte, que trata da exigência de fundamentação quando da fixação da fração da causa de diminuição da pena, porque não foi prequestionada. Ora, ausência de fundamentação do julgado é o mesmo que omissão, situação que exige a oposição de embargos de declaração a fim de aclará-lo. O recorrente não os opôs, motivo pelo qual a matéria não foi enfrentada pela turma julgadora. Portanto, é o caso de aplicar-se as Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 356 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual *o ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.*

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, *o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.* Note-se que não restou demonstrado o dissenso propriamente dito e sim a consideração de circunstâncias semelhantes sob perspectivas distintas, o que se admite quando se trata de dosimetria da pena, a qual, conforme mencionado, oferece ao órgão julgador uma margem de discricionariedade, já que não existem critérios exatos previstos em lei, mas apenas sinalizações do que deve ser considerado. O foco em relação ao tema deve ser mantido na verificação da existência de fundamentação concreta e a na ausência de flagrante erro ou ilegalidade na dosagem da reprimenda, conforme entendimento jurisprudencial já exposto do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao segundo ponto do alegado dissídio jurisprudencial, relativo ao argumento de que a aplicação da redução da causa de diminuição abaixo do patamar máximo exige fundamentação, por se tratar de direito subjetivo do réu, segundo já mencionado, o recurso também não merece ser admitido em virtude da ausência de prequestionamento da matéria (Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004680-85.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.004680-7/SP

APELANTE : HELCIO GASPARINI
ADVOGADO : ROBERTO PODVAL
APELANTE : NOBORU SUZUKI
ADVOGADO : RENATA RAMOS RODRIGUES
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Hécio Gasparini, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu parcial provimento aos recursos da defesa, a fim de reduzir as penas aplicadas a Hélio Gasparini para 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 102 (cento e dois) dias-multa, bem como as fixadas a Noburu Suzuki para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa (fl. 512). Embargos de declaração acolhidos, em parte, apenas para o fim de integrar as omissões apontadas pelo embargante Noburu Suzuki no acórdão, sem qualquer alteração no resultado do julgamento (fl. 864).

Alega-se:

- a) repercussão geral dos temas suscitados;
- b) contrariedade ao artigo 5º, incisos XXXIX e XL, da Constituição Federal, em razão da *abolitio criminis* operada em decorrência da edição da Circular do BACEN nº 3.278, de 23 de fevereiro de 2005, que isentou de declaração os depósitos no exterior não superiores \$100.000,00 (cem mil dólares americanos);
- c) ofensa aos artigos 5º, inciso XLVI, e 93, inciso IX, da Constituição Federal, ao fundamento de que as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis pelo julgado não são hábeis a justificar a majoração da pena, bem como porque as favoráveis, como primariedade e bons antecedentes, não foram levadas em conta. E, ainda, devido ao fato de a causa de diminuição prevista no artigo 14 da Lei nº 9.807/99 ter sido aplicada em fração abaixo da máxima prevista em lei sem a devida fundamentação;
- d) violação ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, em virtude do afastamento infundado da incidência do artigo 16 do Código Penal.

Contrarrazões, às fls. 1095/1109, nas quais o órgão ministerial sustenta a inadmissibilidade do recurso, ao fundamento de que as alegações configuram ofensa meramente reflexa à Constituição Federal.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A repercussão geral dos temas caberá ao Supremo Tribunal Federal dizer.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. MANUTENÇÃO DE DEPÓSITOS NÃO DECLARADOS NO EXTERIOR. ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/86. RAZÕES DA DEFESA INTEMPESTIVAS. RECURSO CONHECIDO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO DECISUM RECORRIDO POR VÍCIO DE MOTIVAÇÃO: INOCORRÊNCIA. PERDÃO JUDICIAL. CAUSA DE REDUÇÃO DA PENA. ARTIGOS 13 E 14 DA LEI 9.807/99. ABOLITIO CRIMINIS. ERRO DE PROIBIÇÃO. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. INEXIGIBILIDADE DA CONDUTA DIVERSA: INOCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90: IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA CONSTATADAS. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A apresentação intempestiva das razões recursais pela defesa não prejudica o conhecimento do recurso interposto no prazo, conforme já decidiu o E. STF no Habeas Corpus nº 68.244, da relatoria do Ministro Sydney Sanches.
 2. O magistrado sentenciante apreciou e rejeitou, fundamentadamente, todas as alegações do réu, pelo que não há de se cogitar de nulidade da sentença por vício de motivação.
 3. Para que o réu faça jus ao benefício do perdão judicial de que trata do artigo 13 da Lei nº 9.807/99, faz-se necessário que a sua colaboração com os órgãos de persecução do Estado seja voluntária e eficaz, bem como que preencha os demais requisitos do dispositivo.
 4. Não se pode desprezar que o acusado indicou o modus operandi por meio do qual se perfazia a empreitada criminosa, bem como declinou os nomes de pessoas que também se beneficiaram com os depósitos recebidos em contas mantidas no exterior, embora o seu auxílio para com as investigações tenha sido obscurecido pelas declarações previamente prestadas por outro sujeito envolvido com o crime, o qual foi posteriormente beneficiado com o perdão judicial. Assim, faz jus à redução de 1/3 (um terço) da pena, nos termos do artigo 14 da Lei nº 9.807/99.
 5. A superveniência das Circulares nº 3.278/05 e 3.313/06, expedidas pelo Banco Central do Brasil, que deixaram de exigir a declaração de valores depositados no exterior em montante inferior a US\$100.000,00 (cem mil dólares norte-americanos), não implicou em abolição criminis relativamente à conduta dos acusados, porquanto a norma penal do artigo 22, parágrafo único, in fine, da Lei nº 7.492/86, constitui norma penal em branco, em relação à qual vige a regra da ultratividade, segundo a máxima do tempus regit actum, no que concerne especificamente às alterações quantitativas das normas regulamentadoras, as quais não retroagem para alcançar fatos que, anteriormente à modificação, amoldavam-se perfeitamente à figura típica. Precedente do STJ.
 6. A documentação acostada nos autos dá conta que os apelantes mantiveram, por período considerável, depósitos no exterior, os quais não foram declarados às repartições federais competentes, do que exsurge cristalina a materialidade do delito previsto no artigo 22, parágrafo único, segunda figura, da Lei nº 7.492/86, bem assim a autoria delitiva imputada aos acusados.
 7. Os agentes agiram com inequívoco intuito de ocultar os depósitos no exterior da esfera de vigilância das repartições federais competentes, tanto é que sequer indicaram tais quantias em suas respectivas declarações de imposto de renda. Disso, resta cristalino que houve omissão dolosa em informar às autoridades competentes da existência dos depósitos no exterior.
 8. A conduta dos acusados e as conseqüências do delito não se revelaram insignificantes, sobretudo ao se considerar o contexto econômico vigente à época dos fatos.
 9. Não se verificou, na espécie, erro de proibição, posto que os réus reuniam condições suficientes para entender o caráter ilícito da manutenção de depósitos não declarados no exterior.
 10. Tampouco se caracterizou hipótese de exercício regular de direito, uma vez que não se cogita do direito de deixar de declarar os valores mantidos no exterior, sendo fato irrelevante que após a consumação do delito o Banco Central do Brasil tenha editado Circulares elevando o limite de valor de dispensa da declaração.
 11. Não lhes socorre a alegação de que agiram acobertados por excludente de culpabilidade consistente na inexigibilidade da conduta diversa, porquanto tinham plenas possibilidades de proceder à necessária declaração dos depósitos aos órgãos e repartições estatais
 12. Os fatos narrados na peça acusatória também poderiam configurar, em tese, o delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, o que não afasta a configuração do crime contra o sistema financeiro, praticado em concurso formal com o delito contra a ordem tributária. Destarte, não é o caso de se desclassificar a conduta para o crime de sonegação fiscal com o fim de afastar a configuração do delito de manutenção de depósitos não declarados no exterior.
 13. Uma vez que os apelantes confessaram espontaneamente a prática do crime, fazem jus à incidência da circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso III, d, do Código Penal.
 14. Recurso de apelação parcialmente provido, para o fim de reduzir a reprimenda aplicada aos acusados.
- A ementa do acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, tem a seguinte redação:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. DOSIMETRIA DA PENA. OMISSÃO CONSTATADA. MANUTENÇÃO DA PENA SUBSTITUTIVA FIXADA NA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO NO JULGADO. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

1. Os embargos de declaração constituem o remédio processual adequado para integrar eventuais omissões que constem do acórdão.
2. Conquanto suficientemente fundamentado o acórdão embargado no que tange ao reconhecimento da legitimidade dos critérios invocados pela sentença para a elevação da pena-base, o ponto deve ser objeto de maiores esclarecimentos, até mesmo para evitar eventuais alegações de nulidade.
3. Em se tratando do delito previsto no artigo 22, parágrafo único, segunda parte, da Lei nº 7.496/86, a grandeza dos numerários mantidos em depósitos não declarados no exterior deve ser vislumbrada como critério de mensuração das conseqüências do ilícito penal, sem prejuízo de denotar uma maior culpabilidade na conduta do agente, cuja maior gravidade, nos termos do artigo 59 do Código Penal, autoriza a majoração proporcional da pena-base.
4. Omissão constatada também no que tange ao critério adotado para a fixação do quantum de diminuição decorrente da incidência da circunstância atenuante da confissão espontânea.
5. O julgado embargado aplicou a referida atenuante no patamar de 1/6 (um sexto) da pena, fração que se mostra compatível com a diminuta importância da contribuição prestada pelo embargante para o esclarecimento dos fatos

analisados nos autos, os quais já estavam baseados em denso suporte probatório, apto a lastrear, por si só, a condenação.

6. A redução da pena privativa de liberdade simplesmente em virtude da incidência da circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso III, "d", do Código Penal, não deve refletir no quantum da pena substitutiva de prestação pecuniária, estabelecida a partir dos critérios fixados no artigo 59 do mesmo diploma legal e das condições econômicas vivenciadas pelo acusado.

7. Por outro lado, a redução operada necessariamente implica em automática diminuição do tempo de cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, nos termos do artigo 46, §3º, do Código Penal.

8. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para o fim de integrar as omissões apontadas no acórdão.

Sob o fundamento de contrariedade à Constituição, o recurso não se apresenta admissível. A *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão, para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que "A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos). Desse modo, em relação às teses concernentes à suposta violação do princípio constitucional da individualização das penas, observa-se ausência de plausibilidade recursal. Para que seja verificada eventual ofensa a esse postulado há que se examinar, antes, se realmente houve flagrante ilegalidade na dosimetria e individualização da pena e na avaliação das circunstâncias judiciais, questões essas reguladas por lei federal (Código Penal), situação que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de justiça do Estado da Paraíba, que, por unanimidade deu parcial provimento à apelação, do ora recorrente, estando o aresto assim ementado (fls. 179): "CONDENAÇÃO - Suficiência de provas É de se manter a condenação quando esta se encontra respaldada no conjunto probatório. EXACERBAÇÃO DA PENA - Ocorrência (...)

A discussão a respeito da aplicação da pena, está restrita ao âmbito infraconstitucional, cingindo-se a controvérsia à verificação do alcance, conteúdo e eficácia de tal Lei. Desta forma, pretende o recorrente alcançar o STF por via reflexa, uma vez que indigitada violação seria de norma infraconstitucional. Na admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta, pela decisão recorrida, a norma constitucional, não podendo essa vulneração verificar-se, por via oblíqua, ou em decorrência de se violar norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo alegação de ofensa a preceito constitucional, como consequência de contrariedade à lei ordinária. Se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida violação à norma ordinária, é esta última o que conta, não se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas a admitir recurso extraordinário, ut art. 102, III, a, do Estatuto Supremo.(...) 9. Do exposto, com base no art. 38, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o § 1º, do art. 21, do RISTF, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2000. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator 11 (in: RE 255163/PB, DJ DATA-29-03-00 P-00024, J. 17.02.2000 - grifos nossos)

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRADO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

E ainda: RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323.

Outrossim, observa-se que os temas relacionados à arguida afronta ao inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, aos argumento de a causa de diminuição prevista no artigo 14 da Lei nº 9.807/99 ter sido aplicada em fração abaixo da máxima prevista em lei sem a devida fundamentação, assim como em virtude do afastamento infundado da incidência do artigo 16 do Código Penal, não foram explícita nem implicitamente enfrentados no juízo recorrido. Assim, não se

verifica o requisito relativo ao questionamento, pois as matérias não foram tratadas no acórdão e nem nos embargos de declaração. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Desse modo, aplicáveis as Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

No que toca à alegação de contrariedade ao artigo 5º, incisos XXXIX e XL, da Constituição Federal, em razão da *abolitio criminis* operada em decorrência da edição da Circular do BACEN nº 3.278, de 23 de fevereiro de 2005, que isentou de declaração os depósitos no exterior não superiores a US\$100.000,00 (cem mil dólares americanos), o recurso também não merece ser admitido. Irretocável nesse ponto o *decisum* impugnado:

O apelo de HÉLCIO GASPARINI ainda veicula a tese de que teria havido abolitio criminis em razão da superveniência das Circulares nº 3.278/05 e 3.313/06, expedidas pelo Banco Central, segundo as quais deixou de se exigir a declaração de valores depositados no exterior quando o montante for inferior a US\$100.000,00 (cem mil dólares norte-americanos). Não obstante, o tipo penal do artigo 22, parágrafo único, in fine, da Lei nº 7.492/86, constitui norma penal em branco, em relação à qual vige a regra da ultratividade, segundo a máxima do tempus regit actum, pelo que as alterações quantitativas nas normas regulamentadoras não retroagem para alcançar fatos que, anteriormente à alteração, amoldavam-se perfeitamente à figura típica (STJ, 5ª Turma, RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS nº 16172, Processo nº 200400766558, Rel Min. LAURITA VAZ, Julgado em 23/08/2005, DJ DATA:26/09/2005 PG:00406).

Assim, ainda que o valor total dos depósitos recebidos por cada acusado não tivesse suplantado a cifra de US\$100.000,00 (cem mil dólares norte-americanos), remanesceria o caráter típico e antijurídico dos fatos.

No mesmo sentido, trago à colação precedente do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: "Habeas corpus". - Em princípio, o artigo 3.º do Código Penal se aplica a norma penal em branco, na hipótese de o ato normativo que a integra ser revogado ou substituído por outro mais benéfico ao infrator, não se dando, portanto, a retroatividade. - Essa aplicação só não se faz quando a norma, que complementa o preceito penal em branco, importa real modificação da figura abstrata nele prevista ou se assenta em motivo permanente, insusceptível de modificar-se por circunstâncias temporárias ou excepcionais, como sucede quando do elenco de doenças contagiosas se retira uma por se haver demonstrado que não tem ela tal característica. "Habeas corpus" indeferido.(HC 73168, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/1995, DJ 15-03-1996 PP-07204 EMENT VOL-01820-02 PP-00316)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004680-85.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.004680-7/SP

APELANTE : HELCIO GASPARINI
ADVOGADO : ROBERTO PODVAL
APELANTE : NOBORU SUZUKI
ADVOGADO : RENATA RAMOS RODRIGUES
APELADO : Justica Publica
DECISÃO

Recurso especial interposto por Noboru Suzuki, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu parcial provimento aos recursos da defesa, a fim de reduzir as penas aplicadas a Hélio Gasparini para 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 102 (cento e dois) dias-multa, bem como as fixadas a Noboru Suzuki para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa (fl. 512). Embargos de declaração acolhidos, em parte, apenas para o fim de integrar as omissões apontadas pelo embargante Noboru Suzuki no acórdão, sem qualquer alteração no resultado do julgamento (fl. 864).

Alega-se contrariedade ao artigo 59 do Código Penal, ao fundamento de que as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis pelo julgado não são hábeis a justificar a majoração da pena. Aduz-se que a ausência de ciência do Banco

Central e da Receita Federal "constitui parte do tipo penal", portanto, a consideração dessa circunstância configura *bis in idem*, que não houve fuga dos valores para o exterior, que não ocorreu manutenção de depósitos em país estrangeiro, mas tão-somente recebimento de salários.

Contrarrazões, às fls. 1081/1094vº, nas quais o órgão ministerial sustenta a inadmissibilidade do recurso especial, ao fundamento de ausência de violação a dispositivo de lei federal e intenção de reexame de prova.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. MANUTENÇÃO DE DEPÓSITOS NÃO DECLARADOS NO EXTERIOR. ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/86. RAZÕES DA DEFESA INTEMPESTIVAS. RECURSO CONHECIDO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO DECISUM RECORRIDO POR VÍCIO DE MOTIVAÇÃO: INOCORRÊNCIA. PERDÃO JUDICIAL. CAUSA DE REDUÇÃO DA PENA. ARTIGOS 13 E 14 DA LEI 9.807/99. ABOLITIO CRIMINIS. ERRO DE PROIBIÇÃO. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. INEXIGIBILIDADE DA CONDUTA DIVERSA: INOCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90: IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA CONSTATADAS. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. A apresentação intempestiva das razões recursais pela defesa não prejudica o conhecimento do recurso interposto no prazo, conforme já decidiu o E. STF no Habeas Corpus nº 68.244, da relatoria do Ministro Sydney Sanches.*
- 2. O magistrado sentenciante apreciou e rechaçou, fundamentadamente, todas as alegações do réu, pelo que não há de se cogitar de nulidade da sentença por vício de motivação.*
- 3. Para que o réu faça jus ao benefício do perdão judicial de que trata do artigo 13 da Lei nº 9.807/99, faz-se necessário que a sua colaboração com os órgãos de persecução do Estado seja voluntária e eficaz, bem como que preencha os demais requisitos do dispositivo.*
- 4. Não se pode desprezar que o acusado indicou o modus operandi por meio do qual se perfazia a empreitada criminosa, bem como declinou os nomes de pessoas que também se beneficiaram com os depósitos recebidos em contas mantidas no exterior, embora o seu auxílio para com as investigações tenha sido obscurecido pelas declarações previamente prestadas por outro sujeito envolvido com o crime, o qual foi posteriormente beneficiado com o perdão judicial. Assim, faz jus à redução de 1/3 (um terço) da pena, nos termos do artigo 14 da Lei nº 9.807/99.*
- 5. A superveniência das Circulares nº 3.278/05 e 3.313/06, expedidas pelo Banco Central do Brasil, que deixaram de exigir a declaração de valores depositados no exterior em montante inferior a US\$100.000,00 (cem mil dólares norte-americanos), não implicou em abolitio criminis relativamente à conduta dos acusados, porquanto a norma penal do artigo 22, parágrafo único, in fine, da Lei nº 7.492/86, constitui norma penal em branco, em relação à qual vige a regra da ultratividade, segundo a máxima do tempus regit actum, no que concerne especificamente às alterações quantitativas das normas regulamentadoras, as quais não retroagem para alcançar fatos que, anteriormente à modificação, amoldavam-se perfeitamente à figura típica. Precedente do STJ.*
- 6. A documentação acostada nos autos dá conta que os apelantes mantiveram, por período considerável, depósitos no exterior, os quais não foram declarados às repartições federais competentes, do que exsurge cristalina a materialidade do delito previsto no artigo 22, parágrafo único, segunda figura, da Lei nº 7.492/86, bem assim a autoria delitiva imputada aos acusados.*
- 7. Os agentes agiram com inequívoco intuito de ocultar os depósitos no exterior da esfera de vigilância das repartições federais competentes, tanto é que sequer indicaram tais quantias em suas respectivas declarações de imposto de renda. Disso, resta cristalino que houve omissão dolosa em informar às autoridades competentes da existência dos depósitos no exterior.*
- 8. A conduta dos acusados e as conseqüências do delito não se revelaram insignificantes, sobretudo ao se considerar o contexto econômico vigente à época dos fatos.*
- 9. Não se verificou, na espécie, erro de proibição, posto que os réus reuniam condições suficientes para entender o caráter ilícito da manutenção de depósitos não declarados no exterior.*
- 10. Tampouco se caracterizou hipótese de exercício regular de direito, uma vez que não se cogita do direito de deixar de declarar os valores mantidos no exterior, sendo fato irrelevante que após a consumação do delito o Banco Central do Brasil tenha editado Circulares elevando o limite de valor de dispensa da declaração.*
- 11. Não lhes socorre a alegação de que agiram acobertados por excludente de culpabilidade consistente na inexigibilidade da conduta diversa, porquanto tinham plenas possibilidades de proceder à necessária declaração dos depósitos aos órgãos e repartições estatais*
- 12. Os fatos narrados na peça acusatória também poderiam configurar, em tese, o delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, o que não afasta a configuração do crime contra o sistema financeiro, praticado em concurso formal com o delito contra a ordem tributária. Destarte, não é o caso de se desclassificar a conduta para o crime de sonegação fiscal com o fim de afastar a configuração do delito de manutenção de depósitos não declarados no exterior.*

13. Uma vez que os apelantes confessaram espontaneamente a prática do crime, fazem jus à incidência da circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso III, d, do Código Penal.

14. Recurso de apelação parcialmente provido, para o fim de reduzir a reprimenda aplicada aos acusados. A ementa do acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, tem a seguinte redação:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. DOSIMETRIA DA PENA. OMISSÃO CONSTATADA. MANUTENÇÃO DA PENA SUBSTITUTIVA FIXADA NA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO NO JULGADO. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

1. Os embargos de declaração constituem o remédio processual adequado para integrar eventuais omissões que constem do acórdão.

2. Conquanto suficientemente fundamentado o acórdão embargado no que tange ao reconhecimento da legitimidade dos critérios invocados pela sentença para a elevação da pena-base, o ponto deve ser objeto de maiores esclarecimentos, até mesmo para evitar eventuais alegações de nulidade.

3. Em se tratando do delito previsto no artigo 22, parágrafo único, segunda parte, da Lei nº 7.496/86, a grandeza dos numerários mantidos em depósitos não declarados no exterior deve ser vislumbrada como critério de mensuração das conseqüências do ilícito penal, sem prejuízo de denotar uma maior culpabilidade na conduta do agente, cuja maior gravidade, nos termos do artigo 59 do Código Penal, autoriza a majoração proporcional da pena-base.

4. Omissão constatada também no que tange ao critério adotado para a fixação do quantum de diminuição decorrente da incidência da circunstância atenuante da confissão espontânea.

5. O julgado embargado aplicou a referida atenuante no patamar de 1/6 (um sexto) da pena, fração que se mostra compatível com a diminuta importância da contribuição prestada pelo embargante para o esclarecimento dos fatos analisados nos autos, os quais já estavam baseados em denso suporte probatório, apto a lastrear, por si só, a condenação.

6. A redução da pena privativa de liberdade simplesmente em virtude da incidência da circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso III, "d", do Código Penal, não deve refletir no quantum da pena substitutiva de prestação pecuniária, estabelecida a partir dos critérios fixados no artigo 59 do mesmo diploma legal e das condições econômicas vivenciadas pelo acusado.

7. Por outro lado, a redução operada necessariamente implica em automática diminuição do tempo de cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, nos termos do artigo 46, §3º, do Código Penal.

8. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para o fim de integrar as omissões apontadas no acórdão.

O recorrente pretende a redução da pena-base ao mínimo legal por meio da desconstituição das circunstâncias consideradas desfavoráveis no acórdão impugnado, ao argumento de que, diferentemente do que entendeu o julgado, não restaram comprovadas. A respeito da dosagem da pena, assim decidiu o julgado:

*Em relação ao acusado **NOBORU SUZUKI**, o MM. Juízo a quo houve por bem fixar a pena em 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 97 (noventa e sete) dias-multa, à razão de 01 (um) salário mínimo, invocando como fundamentos para a elevação a grandeza dos numerários tidos em depósito, bem como o modo pelo qual o crime foi cometido, envolvendo pagamentos realizados por intermediário situado no exterior, o que dificultou a apuração das autoridades estatais.*

Reitero que, embora o envio dos valores ao exterior não possa ser diretamente imputado ao acusado, também não se pode olvidar que ele se beneficiou do modus operandi utilizado pela empresa para lograr fugir da fiscalização dos órgãos estatais, mantendo depósitos de consideráveis quantias no exterior, do que realmente se extrai uma culpabilidade exacerbada.

Ademais, as circunstâncias que ensejaram a elevação da pena corporal também foram responsáveis pela elevação proporcional do número de dias-multa, do que não se verifica qualquer irregularidade. Em relação ao valor do dia-multa, fixado em 01 (um) salário mínimo, foi considerada, acertadamente, a situação econômica atualmente vivenciada pelo acusado, o qual afirmou, em seu interrogatório de fls. 310, que seu rendimento mensal gira em torno de R\$20.000,00 (vinte mil reais), o que legitima a elevação do quantum unitário da pena patrimonial.

*Todavia, o acusado faz jus à redução em 1/6 (um sexto) da reprimenda em razão da verificação de circunstância atenuante consistente na confissão espontânea, nos termos do artigo 65, inciso III, "d", do Código Penal, razão pela qual fica a pena do acusado definitivamente fixada em **02 dois anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 80 (oitenta) dias-multa.***

Ante a presença dos requisitos previstos no artigo 44 e seguintes do Código Penal, o MM. Juízo a quo substituiu a pena privativa de liberdade aplicada ao acusado por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação pecuniária no valor de 100 (cem) salários mínimos a entidade com destinação social a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais, bem como na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas. Neste ponto, observo uma vez mais que não se pode falar em excesso de rigor na substituição, segundo sustenta o apelante, mesmo porque a redução da sanção substitutiva, conforme pleiteado por sua defesa, a tornaria insuficiente para cumprir suas finalidades retributivas e de prevenção geral e especial. Ademais, nada impede o réu de renunciar à substituição e se submeta à pena corporal.

Já, nos embargos de declaração acolhidos parcialmente, o julgado consignou:

Insurge-se o embargante, primeiramente, quanto aos fundamentos invocados pelo acórdão embargado para justificar a manutenção da pena-base fixada acima do mínimo legal pelo juízo de origem. No seu entender, não se especificou de que forma "a grandeza dos numerários se transmuda e se enquadra em cada uma das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, justificando-se assim o aumento da pena-base."

Embora a fundamentação lançada na sentença e no acórdão seja suficiente a demonstrar as razões que conduziram à elevação da pena-base, tenho que o ponto admite melhores esclarecimentos, até mesmo para evitar eventuais alegações de nulidade.

Pois bem. O tipo em apreço tutela a saúde do sistema financeiro e da política econômica do país, bens jurídicos que são lesados em função da fuga de riquezas do Estado ou da sua geração no exterior sem a devida integração.

Nesse diapasão, sob o enfoque das conseqüências do ilícito penal, tanto maior será a lesão ao bem jurídico tutelado quanto maior for o valor que se deixou de integrar ao sistema financeiro nacional à revelia do controle dos órgãos de fiscalização financeira.

Assim, a grandeza dos numerários mantidos em depósitos não declarados no exterior deve ser vislumbrada como critério de mensuração das conseqüências do ilícito penal, sem prejuízo de denotar uma maior culpabilidade na conduta do agente, cuja maior gravidade, nos termos do artigo 59 do Código Penal, autoriza a majoração proporcional da pena-base.

Em relação à aplicação da circunstância atenuante da confissão espontânea, justifica-se a sua aplicação no patamar de 1/6 (um sexto) da pena ante a diminuta importância da contribuição prestada pelo embargante para o esclarecimento dos fatos analisados nos autos, os quais já estavam baseados em denso suporte probatório, apto a lastrear, por si só, a condenação.

Por outro lado, não se vislumbra qualquer contradição no concernente à manutenção pena substitutiva de liberdade nos termos em que fixada pela sentença recorrida.

Deveras, o MM. Juízo a quo substituiu a pena privativa de liberdade aplicada ao embargante por duas restritivas de direitos a saber: a) prestação pecuniária no valor de 100 (cem) salários mínimos a entidade com destinação social a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais; b) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, nos moldes a serem definidos pelo Juízo da Execução.

Em relação à pena de prestação pecuniária, a jurisprudência do C. STJ tem entendido que a sua fixação deve seguir as diretrizes previstas no artigo 59 do Código Penal, bem como levar em consideração a particular situação econômica do réu (STJ, 5ª Turma, HABEAS CORPUS nº 131517, Processo nº 200900490904, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:07/12/2009).

Tais ponderações já foram feitas no bojo da sentença recorrida, quando então se considerou, por conta do dimensionamento da reprimenda substitutiva, os valores envolvidos na prática do delito (conseqüências do crime) e a situação econômica do réu, não se perdendo de vista a necessidade de torná-la suficiente para a conscientização do acusado acerca do delito cometido e prevenir o cometimento de futuras infrações.

Nesse diapasão, a redução da pena privativa de liberdade aplicável ao embargante, ensejada simplesmente em função do reconhecimento da incidência da circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso III, "d", do Código Penal, não deve refletir no quantum da pena de prestação pecuniária.

Por outro lado, não se pode perder de vista que a atenuação da pena corporal indubitavelmente produz uma redução automática no tempo de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, nos termos do artigo 46, §3º, do Código Penal.

Por tais razões, deixou de acolher a alegação de contradição no julgado.

*Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **acolho, em parte**, os presentes embargos de declaração, apenas para o fim de integrar as omissões apontadas pelo embargante ao acórdão, sem qualquer alteração no resultado do julgamento.*

Destaque-se que, ao considerar o alto grau de culpabilidade do recorrente, consubstanciado no fato de ter se beneficiado do *modus operandi* utilizado pela empresa para enviar "consideráveis quantias" ao exterior, a fim de fixar a pena-base acima do mínimo legal, o acórdão vergastado aplicou a legislação vigente relativa à situação em comento, com esteio nos elementos de prova dos autos.

A pretensão de revisão do *quantum* da pena, com a reavaliação das circunstâncias judiciais, conforme pronunciamentos reiterados do Superior Tribunal de Justiça, viabiliza-se apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da reprimenda, *verbis*:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. CONTAS CC-5. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DE PROVA DE QUEBRA DE SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL. ART. 28 DA LEI 7.492/86. FUNDAMENTO INATAcado. SÚMULA 283/STF. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA, PELA AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE NORMA COMPLEMENTAR REFERENTE ÀS ELEMENTARES DO TIPO DESCRITO NO ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 7.492/86. SÚMULA 211/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DA CONDUTA DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. ART. 62, INCISO I, AGRAVANTE GENÉRICA (...) VIII - Não há ilegalidade no v. acórdão recorrido que, analisando o art. 59, do CP, verifica a existência de circunstâncias judiciais

desfavoráveis aptas a manter a fixação da pena-base acima do mínimo legal (Precedentes). IX - Dessa forma, tendo sido fixada a pena-base acima do patamar mínimo, mas com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, não há como proceder a qualquer reparo em sede de recurso especial. X - De outro lado, com relação à agravante genérica do art. 62, inciso I, do Código Penal, alega o recorrente não estariam preenchidos, in casu, os requisitos legais para a sua incidência, haja vista o desconhecimento do mesmo em relação à sistemática de operacionalização das contas. Todavia, para apreciar tal alegação, seria imprescindível o exame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que mostra-se inviável em razão da incidência da Súmula 07/STJ. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.(RESP 200902014006, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 04/10/2010)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.*
 - 2. Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão.*
 - 3. A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*
 - 4. Agravo Regimental improvido." (AgRg no Ag 799099 / RJ-AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2006/0134668-7, Rel.: Ministra Maria Thereza de Assis Moura)*
- "RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.**
- 1. A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.*
 - 2. O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o decisum.*
 - 3. As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.*
 - 4. Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005). Assim, inadmissível o recurso especial, em razão da ausência de ofensa ao dispositivo de lei federal.*

Quanto à alegação de que não houve fuga dos valores para o exterior e que não ocorreu manutenção de depósitos em país estrangeiro, mas tão-somente recebimento de salários, na verdade o recorrente pretende o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se admite em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

A arguição de que houve *bis in idem* na fixação da pena, pois a ausência de ciência do Banco Central e da Receita Federal "constitui parte do tipo penal", é equivocada. Note-se que a majoração da pena-base teve como fundamento o montante dos valores enviados ao exterior e não o fato apontado. Essa informação fica ainda mais evidente quando da leitura do acórdão dos embargos de declaração.

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

Dê-se ciência.

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

Expediente Nro 7452/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX

DESPACHOS/DECISÕES PROFERIDAS PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204968-67.1995.4.03.6104/SP
96.03.035547-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : COPLEN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.02.04968-3 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Dê-se ciência às partes do noticiado repasse de depósitos judiciais federais para a conta única do tesouro nacional pela Caixa Econômica Federal - CEF, às fls. 226/227.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015742-26.1993.4.03.6100/SP
97.03.002699-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : CIA DE CIMENTO PORTLAND RIO BRANCO
ADVOGADO : JOSE LUIZ GIMENES CAIAFA e outros
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 93.00.15742-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A Lei n.º 11.941/09 não condiciona a desistência da ação e a renúncia ao direito sobre o qual se funda à inclusão do débito no programa de parcelamento. Assim, esclareça a requerente se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09 e, caso positivo, proceda à regularização da representação processual, porquanto a subscritora da petição de fls. 190/191 não possui procuração nos autos. Outrossim, comprove a alteração de sua razão social de Companhia de Cimento Portland Rio Branco para Votorantim Cimentos S.A., conforme noticiado à fl. 190.

Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 15 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 PROCURAÇÃO EM AC Nº 0023923-79.1994.4.03.6100/SP
1999.03.99.003732-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : BANCO SUL AMERICA S/A e outros
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELANTE : SUL AMERICA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
: PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
APELANTE : SULADIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : PROC 2010041511
RECTE : BANCO SUL AMERICA S/A
No. ORIG. : 94.00.23923-8 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação pelas litisconsortes Rural Mais Leasing S.A. - Arrendamento Mercantil e Banco Rural Mais S.A. (fls. 293/324 e 325/337), com a extinção do processo, em relação a elas, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiram ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

Decido.

Os advogados signatários da renúncia possuem poderes específicos para renunciar (fls. 326 e 333). A renúncia a direito sobre que se funda a ação implica a desistência, pelas requerentes, dos recursos excepcionais interpostos, à vista da ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por Rural Mais Leasing S.A. - Arrendamento Mercantil e Banco Rural Mais S.A., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, unicamente em relação às partes requerentes.**

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp n.º 1009559/SP, razão pela qual **condeno as autoras ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.**

Renumerem-se os autos a partir de fl. 293. Outrossim, retifique-se a autuação para constar como apelantes Rural Mais Leasing S.A. - Arrendamento Mercantil, nova razão social de Sul América Leasing Arrendamento Mercantil S.A., e Banco Rural Mais S.A., nova razão social de Banco Sul América S.A. (fls. 294/324 e 326/337). Por fim, anote-se conforme requerido à fl. 294.

Publique-se.

Intime-se.

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002230-05.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.038439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : GENERAL ELETRIC DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA
: RONALDO CORREA MARTINS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.02230-3 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por General Eletric do Brasil Ltda. (fls. 163/165 e 174/176), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados e o levantamento de saldo remanescente, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Decido.

O advogado signatário da renúncia possui poderes específicos para renunciar (fl. 173). A renúncia a direito sobre que se funda a ação implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário interposto por General Eletric do Brasil Ltda., para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

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

Retifique-se a autuação para constar como apelada General Eletric do Brasil Ltda. nova razão social de General Eletric do Brasil S.A. (fls. 185/206).

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 DESISTÊNCIA EM REOMS Nº 0009367-20.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.009367-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
PARTE AUTORA : EXTERNATO RIO BRANCO S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
PETIÇÃO : DESI 2010033864
RECTE : EXTERNATO RIO BRANCO S/C LTDA

Desistência

Homologo a desistência do recurso especial, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0501434-07.1992.4.03.6182/SP
2001.03.99.007474-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : GIVAUDAN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JAMIL ABID JUNIOR
: HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
PETIÇÃO : DESI 2009244374
RECTE : GIVAUDAN DO BRASIL LTDA
No. ORIG. : 92.05.01434-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda Givaudan do Brasil Ltda. à juntada, no prazo de 5 (cinco) dias, de documentos comprobatórios de que Cláudio Lollato Malheiro e James C. Jones Jr. possuem poderes para representá-la. Outrossim, esclareça se renuncia ao direito sobre que se funda a ação.

Intime-se.

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007753-41.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.007753-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : DANIEL MARCELO ARAUJO e outro
: ALESSANDRA DE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
Desistência
Homologo a desistência do recurso especial, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

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

00008 DESISTÊNCIA EM CauInom Nº 0020641-72.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020641-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
REQUERENTE : JOAO MARCELO DIAS PINTO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PETIÇÃO : DESI 2010204245

RECTE : JOAO MARCELO DIAS PINTO
No. ORIG. : 2005.61.04.006895-9 2 Vr SANTOS/SP

Desistência

Homologo a desistência do recurso extraordinário, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 PUBLICAÇÃO REQUER EM MS Nº 0024026-28.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024026-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
IMPETRANTE : CIRCULO DE TRABALHADORES CRISTAOS DO EMBARE
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
: ROBERTSON SILVA EMERENCIANO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: ASSOCIACAO ITAQUERENSE DE ENSINO e outros
: FRANCES GUIOMAR RAVA ALVES
: FRANCIS LIEGE ALVES
: JOAO MAURICIO ALVES
: FRANCES IOLANDA ALVES

PETIÇÃO : PUB 2010089912

RECTE : CIRCULO DE TRABALHADORES CRISTAOS DO EMBARE

No. ORIG. : 2004.61.82.063536-0 7F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo a desistência do recurso ordinário constitucional, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado.

Autorizo a retirada dos documentos juntados aos autos após substituição por cópias.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 DESISTÊNCIA EM AI Nº 0041690-72.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041690-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO ZEITUNI e outro
AGRAVADO : MANOEL MENDES espolio
ADVOGADO : DENISE MACEDO CONTELL PACINI e outro
REPRESENTANTE : ANEMARIE JOSPIN

PARTE RE' : Banco Central do Brasil e outros
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
: BANCO SANTANDER BANESPA S/A
: BANCO BRADESCO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2010198443
RECTE : MANOEL MENDES
No. ORIG. : 2007.61.00.017348-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista do pedido de desistência apresentado pela parte agravada nos autos principais, conforme informado às fls. 256/257, intime-se a agravante para dizer se remanesce interesse no prosseguimento dos recursos especial e extraordinário interpostos.

Publique-se

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 7441/2010

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010307-47.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.010307-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANA CRISTINA TAHAN DE CAMPOS NETTO DE SOUZA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RÉ : IRMAOS BIAGI S/A ACUCAR E ALCCOL e outros
: USINA BURITI
: USINA IBIRA
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA OITAVA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARAES SEGUNDA TURMA
: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA TERCEIRA TURMA
No. ORIG. : 2006.03.00.010456-5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre integrantes de Turmas das 1ª, 2ª e 3ª Seções.

A controvérsia tem origem em ação civil pública proposta para a discussão dos recursos previstos no Plano de Assistência ao Trabalhador - PAS, disciplinado na Lei Federal nº 4.870/65.

O Órgão Especial (CC 12072 - Proc. nº 2010.03.00.007461-8), deste Tribunal, resolveu a questão:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DESEMBARGADORES INTEGRANTES DA 3ª E 2ª SEÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI Nº 4.870/65. NATUREZA ASSISTENCIAL. COMPETÊNCIA DA 3ª SEÇÃO, ESPECIALIZADA EM PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL.

- Conflito negativo de competência entre desembargadores federais integrantes da 2ª e 3ª Seções, nos autos da Ação Civil Pública nº 2008.61.16.000499-8, proposta pelo Ministério Público Federal contra a União Federal e COCAL Comércio e Indústria de Cana de Açúcar LTDA, na qual se pede que a primeira fiscalize a aplicação dos recursos do Plano de Assistência ao Trabalhador - PAS, instituído pela Lei n.º 4.870/65, e que a segunda seja condenada a elaborar o aludido plano de assistência e a aplicar as quantias previstas na legislação. O cerne da controvérsia é saber se o PAS tem natureza assistencial e, portanto, se se insere na competência da 3ª Seção ou não, como entende a suscitante, que define a relação como de cunho trabalhista. - Está explícito nos artigos 35, 36 e 37 da Lei n.º 4.870/65 a definição de que as ações designadas são assistenciais, especificamente destinadas aos trabalhadores da agroindústria. Embora a obrigação derive de um vínculo de trabalho, não é válido extrair sua natureza da relação subjacente. Há muito, o extinto TFR, ao analisar a contribuição prevista no artigo 36 para o antigo Instituto do Açúcar e do Alcool, reconheceu seu caráter social, como desdobramento da intervenção da União no setor econômico, e o Supremo Tribunal Federal reafirmou o caráter assistencial da contribuição. - O Plano de Assistência Social e a respectiva contribuição, após a promulgação da Carta vigente, estão em sintonia com os artigos 194 e 195, segundo os quais a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações estatais e da coletividade, para assegurar os direitos à saúde, previdência e assistência sociais e será financiada direta ou indiretamente por toda a sociedade. A própria Lei n.º 8.742/93, que dispõe sobre a organização da assistência social, prevê que é "direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que prove os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas" (artigo 1º). - O Estado, por meio da Lei n.º 4.870/65, interveio no domínio econômico e compeliu os empresários do setor canavieiro a custear e efetivamente prestarem assistência social aos seus trabalhadores, considerada a peculiaridade dos serviços, que têm conhecidos efeitos nocivos à saúde e em geral são prestados pelo grupo social mais desfavorecido. Resta claro, portanto, que a relação trabalhista subjacente não define a natureza do PAS, mas é apenas o substrato sobre o qual está assentada a obrigação. - A presença da União Federal na lide é indispensável. Primeiramente, porque decorre diretamente do pedido para que seja condenada a fiscalizar a aplicação da contribuição estabelecida na Lei n.º 4.870/65. Ademais, a Lei n.º 8.029/90 (art. 1ª, inciso I, alínea "d"), que autorizou a extinção do Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA, previu (art. 23) que a União Federal o sucederia em seus direitos e obrigações. - O regimento interno estabelece que à Terceira Seção, verbis, cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social. Evidentemente, não há vínculo com qualquer legislação específica, mas somente à natureza da matéria. Inequívoca, assim, sua competência para julgar o feito originário, considerado que o Plano de Assistência Social da Lei n.º 4.870/65 estabeleceu para os produtores de cana, açúcar e álcool ações específicas de assistência social a seus trabalhadores, bem como instituiu contribuição social a cargo da União, cuja natureza não se confunde com a relação trabalhista da qual decorre. - Conflito de competência julgado improcedente.

Nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, reconheço a competência do Desembargador Federal Newton de Lucca, da 8ª Turma deste Tribunal, para conhecer e julgar a ação civil pública.

Ciência à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se, publique-se, intimem-se e cumpra-se.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0020464-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020464-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : MOISES SKITNEVSKY
ADVOGADO : STEFANIE JIMENEZ WENDE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
SUSCITANTE : PRIMEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3 REGIAO

SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL MARCIO MORAES TERCEIRA TURMA

No. ORIG. : 00366749420044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado nos próprios autos.

Considerando o pedido de urgência, deduzido à fl. 245, e o disposto no artigo 120 do Código de Processo Civil, designo o Desembargador Federal Johonsom Di Salvo para análise do pedido de efeito suspensivo.

Extraíam-se cópias para a formação do instrumento relativo ao incidente, devolvendo-se os autos do agravo à Primeira Turma para a finalidade acima especificada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal e, em seguida, conclusos para julgamento do incidente perante o Órgão Colegiado.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal em substituição regimental

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027107-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027107-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

IMPETRANTE : ANTONIA MARIA DE LIMA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA NONA TURMA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00135136420104030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ao início, concedo os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei 1.060/50.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Antonia Maria de Lima em face de ato praticado pelo Juiz Federal Convocado Carlos Francisco consistente na conversão do agravo de instrumento nº 2010.03.00.013513-9 em agravo retido.

Depara-se descabido o emprego do mandado de segurança na espécie.

A pretensão de revisão de decisão de Relator pelo Órgão Especial desta Corte encontra óbice no entendimento já consolidado na Súmula 121 do extinto TFR ao estabelecer que as Turmas e as Seções dos Tribunais prestam jurisdição em nome deste e não como instâncias inferiores.

Acerca do tema já se posicionou o Órgão Especial desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 267 DO STF E 121 DO EXTINTO TFR. EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 11.187/2005.

1. Em princípio, descabida a impetração de mandado de segurança contra decisão de Relator, entendimento consolidado na Súmula nº 121 do extinto TFR. Acresça-se ainda que, por força da Súmula nº 267 do C. STF, o mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal.

2. A Lei nº 11.187/2005 alterou a disciplina do agravo, tornando obrigatória a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, salvo em situações excepcionais devidamente comprovadas, e ainda nas hipóteses de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que essa é recebida.

3. A intenção do legislador é dar maior celeridade ao andamento dos feitos e não atravancar os Tribunais com milhares de ações, reservando-lhes tão-somente o reexame da questão apenas em casos excepcionais.

4. A nova sistemática processual restringe as hipóteses de cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, destinado à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder, inócua à espécie.

5. Agravo regimental improvido."

(Órgão Especial, MS nº 2006.03.00.026040-0, Relatora: Desembargadora Federal Marli Ferreira, julgado em 14.09.2006, v.u., DJU de 06.10.2006)

A mesma orientação é adotada na mais recente jurisprudência do Tribunal:

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO.

1. O uso do mandado de segurança para combater ato judicial, admitido excepcionalmente pela jurisprudência, pressupõe, além da irrecorribilidade, a demonstração da flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, de modo a evidenciar a lesão ao direito líquido e certo suscitado no writ.

2. A decisão, objeto do presente mandamus, que converteu o agravo de instrumento em sua forma retida está assentada em fundamentos consistentes e razoáveis, não se denotando qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

3. Agravo Regimental desprovido."

(Órgão Especial, MS nº 2010.03.00.022493-8, Relatora: Desembargadora Federal Marli Ferreira, julgado em 08.09.2010, DJF3 CJI de 15.09.2010)

Anoto, ainda, que a decisão proferida pelo relator do agravo de instrumento (fls. 70/72) está devidamente fundamentada com a apreciação da questão segundo uma linha de interpretação possível e no uso legítimo do livre convencimento. Por estes fundamentos, não sendo caso de mandado de segurança, indefiro a inicial, por força do artigo 10 da Lei nº 12.016/09, combinado com o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte e julgo extinto o processo sem resolução de mérito com fulcro no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

Dê-se ciência à digna autoridade impetrada do inteiro teor desta decisão.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030388-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030388-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : SHINICHI OURA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL DECIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2010.03.00.025054-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ao início, concedo os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei 1.060/50.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Shinichi Oura em face de ato praticado pelo Desembargador Federal Walter do Amaral consistente na conversão do agravo de instrumento nº 2010.03.00.025054-8 em agravo retido.

Depara-se descabido o emprego do mandado de segurança na espécie.

A pretensão de revisão de decisão de Relator pelo Órgão Especial desta Corte encontra óbice no entendimento já consolidado na Súmula 121 do extinto TFR ao estabelecer que as Turmas e as Seções dos Tribunais prestam jurisdição em nome deste e não como instâncias inferiores.

Acerca do tema já se posicionou o Órgão Especial desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 267 DO STF E 121 DO EXTINTO TFR. EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 11.187/2005.

1. Em princípio, descabida a impetração de mandado de segurança contra decisão de Relator, entendimento consolidado na Súmula nº 121 do extinto TFR. Acresça-se ainda que, por força da Súmula nº 267 do C. STF, o mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal.

2. A Lei nº 11.187/2005 alterou a disciplina do agravo, tornando obrigatória a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, salvo em situações excepcionais devidamente comprovadas, e ainda nas hipóteses de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que essa é recebida.

3. A intenção do legislador é dar maior celeridade ao andamento dos feitos e não atravancar os Tribunais com milhares de ações, reservando-lhes tão-somente o reexame da questão apenas em casos excepcionais.

4. A nova sistemática processual restringe as hipóteses de cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, destinado à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder, incorrente à espécie.

5. Agravo regimental improvido."

(Órgão Especial, MS nº 2006.03.00.026040-0, Relatora: Desembargadora Federal Marli Ferreira, julgado em 14.09.2006, v.u., DJU de 06.10.2006)

A mesma orientação é adotada na mais recente jurisprudência do Tribunal:

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO.

1. O uso do mandado de segurança para combater ato judicial, admitido excepcionalmente pela jurisprudência, pressupõe, além da irrecorribilidade, a demonstração da flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, de modo a evidenciar a lesão ao direito líquido e certo suscitado no writ.
 2. A decisão, objeto do presente mandamus, que converteu o agravo de instrumento em sua forma retida está assentada em fundamentos consistentes e razoáveis, não se denotando qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
 3. Agravo Regimental desprovido."
- (Órgão Especial, MS nº 2010.03.00.022493-8, Relatora: Desembargadora Federal Marli Ferreira, julgado em 08.09.2010, DJF3 CJI de 15.09.2010)

Anoto, ainda, que a decisão proferida pelo relator do agravo de instrumento (fls. 72/73) está devidamente fundamentada e absolutamente não se enquadra no conceito de decisão "teratológica", efetivamente nela não se lobrigando qualquer deformação jurídica mas, ao contrário, apenas a subsunção do caso ao dispositivo legal aplicável à espécie, com a apreciação da questão segundo uma linha de interpretação possível e no uso legítimo do livre convencimento.

Por estes fundamentos, não sendo caso de mandado de segurança, indefiro a inicial, por força do artigo 10 da Lei nº 12.016/09, combinado com o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte e julgo extinto o processo sem resolução de mérito com fulcro no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

Dê-se ciência à digna autoridade impetrada do inteiro teor desta decisão.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 2893/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041840-10.1996.4.03.0000/SP
96.03.041840-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : AILTON PEREIRA DE LIMA e outros
: AIDA CALHEIROS GALLOZZI MENDES
: MICHEL MARCOS MELES
: EURIPEDES BARSANULPHO FERREIRA
: CARMEM SYLVIA VIDAL ABRAHAO
: SANDRA RIBEIRO
: NELSON GAZAROTTI
: RITA DE CASSIA NOGUEIRA DA FONSECA
: ANTONIO FERREIRA FERRO
: ADILINE ANA OMOTTO
: MARIA LUIZA VILAR DE CASTRO
: MARINA DE AZEVEDO CONTIN

ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 89.00.27114-8 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. GRUPO OPERACIONAL AF-300-FISCO. ENQUADRAMENTO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. AÇÃO JUDICIAL PROCEDENTE. ART. 269, II DO C.P.C. FUNDAMENTO DA SENTENÇA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Os réus pleitearam em ação ordinária o reconhecimento de seu enquadramento funcional, para fins remuneratórios, no "Grupo Operacional AF-300-Fisco".
2. Ante a multiplicidade de demandas ajuizadas com o mesmo objetivo, as quais tiveram sentença de procedência, a administração reconheceu o pleito, com a expedição de ato pelo Ministério da Previdência, autorizando expressamente o enquadramento perseguido.
3. Destarte, com respaldo no reconhecimento administrativo foi proferida a sentença rescindenda, a qual adequada-se à hipótese elencada pelo art. 269, II do CPC.
4. Efeitos financeiros reconhecidos tomando-se por base a citação da autarquia.
5. Ausência de ofensa aos normativos legais elencados pela autora. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007536-95.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.007536-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : CLAUDIA LUCIA MORAS BALDIN e outros

: CLEIDE VIEIRA ALVES VERGUEIRO LEITE

: CLAUDIA LUCIA GUARIZZO

: CLEIDE DOS SANTOS PEDROSA

: ELIANA MARCELLO

: RUTE TEREZA GIRALDI SVARTMAN

: MARIA DE LOURDES GIRARDI CORREA

: ANA MARIA CAMPANE ALVES CRUZ

: LUIZ FERNANDO DI VERNIERI

: MICHEL ISIDORE PONS

ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. VOTO VENCIDO. LIMITES DA DIVERGÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DO BEM EMPENHADO NAS DEPENDÊNCIAS DA AGÊNCIA DEPOSITÁRIA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO.

1. A falta de declaração do voto vencido não impede a interposição de embargos infringentes, na medida em que estes compreendam a totalidade do que fora decidido na apelação, ou seja, por desacordo total (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EI n. 94.03.049480-8, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Cecilia Mello, j. 20.05.10; EI n. 1999.61.05.007096-1, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 16.07.09 e EI n. 1999.61.05.007096-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.04.08).

2. Ao contrato de mútuo firmado entre a Caixa Econômica Federal e os mutuários aplica-se a Lei n. 8.078, de 11.09.90 - Código de Defesa do Consumidor (art. 3º, *caput* e §§ 1º e 2º, e art. 2º).

3. A cláusula que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação prévia do bem beneficia uma das partes em detrimento da outra, já que não reflete o valor real ou de mercado. Logo, é passível de revisão pelo Poder Judiciário, de modo a restabelecer o equilíbrio inicial do contrato e possibilitar aos autores a justa indenização pelos bens empenhados, que foram objeto de roubo. Aplicação dos arts. 6º, VI, 47, 51, I, e 54, todos da Lei n. 8.078/90. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

4. A alegada inexistência de culpa ou dolo da ré quanto ao roubo ou extravio das jóias empenhadas não exclui seu dever de indenizar, porquanto a responsabilidade civil decorre do contrato firmado com os autores, pelo qual a Caixa Econômica Federal assumiu o dever de guardar a coisa empenhada. A jurisprudência da 1ª Seção do TRF da 3ª Região afasta a cláusula contratual que limita a responsabilidade do credor pignoratício (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EI n. 199961000089068, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 03.04.08; EI n. 200061000220943, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.08.08 e EI n. 199961050070961, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 16.07.09). Ademais, a

responsabilidade pelo roubo ocorrido não se discute nesta ação. A indenização deve ser a mais justa possível e a ré não trouxe aos autos elementos de que assim tenha procedido em face dos demandantes.

5. É impertinente a invocação do art. 159 do Código Civil de 1916, atualmente arts. 186 e 927, *caput*, do Código Civil vigente, para o efeito de elidir a responsabilidade da CEF, sob a especiosa alegação de que não teria praticado ato ilícito, daí derivando a invocação dos arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553 que, respectivamente, regulam as obrigações por atos ilícitos e sua correspondente liquidação. A impertinência resulta do disposto nos arts. 768 a 775 do Código Civil de 1916, os quais dispõem sobre o penhor. Dentre essas regras, destacam-se as dos incisos I e IV do art. 774, as quais correspondem à do art. 1.435, I, do atual Código Civil, e que estabelecem o dever do credor de empregar na guarda do penhor a diligência exigida pela natureza da coisa e a ressarcir ao dono a perda ou deterioração de que for culpado. Logo, a responsabilidade decorre de sua obrigação contratual, em conformidade com o princípio *pacta sunt servanda* e em harmonia com a vinculação à lei (CR, art. 5º, II) e com a proteção ao ato jurídico perfeito (CR, art. 5º, XXXVI). É verdade que a segurança é dever do Estado (CR, art. 144). Mas esse dever estatal não exonera o credor pignoratício de cuidar adequadamente das coisas empenhadas; é fato notório que os bancos mantêm sistemas de vigilância para impedir furtos e roubos. Tendo falhado o sistema da CEF, já não se pode afirmar que todo o evento (nexo causal) resolve-se como "fato de terceiro", disso resultando sua culpa (CC de 1916, art. 1.057, atual CC, art. 392); pela mesma razão, não se configura caso fortuito ou força maior (CC de 1916, art. 1.058; atual CC, art. 393). Não há nenhuma dúvida quanto ao dever de indenizar. Apenas é inválida a cláusula que limita o valor da indenização, pois tal cláusula, como é notório (CPC, art. 334, I, cuja incidência afasta o inciso I do art. 333 do mesmo Código), não sendo passível de livre discussão entre as partes, caracteriza-se como adesiva, expondo-se à incidência do Código de Defesa do Consumidor, dado tratar-se de contrato de natureza bancária e de crédito (Lei n. 8.078/90, art. 3º, § 2º). É fato notório, também, que a avaliação do bem empenhado é inferior ao valor de mercado, pois, do contrário, a CEF incorreria em prejuízo na hipótese de alienação para resgate do mútuo (CPC, art. 334, I). Sem a extinção adequada da obrigação não se reputa resolvido o penhor (CC de 1916, art. 801, CC em vigor, art. 1436).

6. Os valores objeto da condenação deverão ser apurados mediante liquidação por arbitramento (CPC, arts. 606, I, e 607), meio processual mais adequado para se aquilatar o valor de mercado das peças roubadas.

7. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044605-12.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.044605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
RÉU : CIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE SAO JOSE DO RIO PARDO
COMDERP
ADVOGADO : JOAO LUIS SOARES DA CUNHA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00003-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUÊNCIA DE CLAREZA DA CND. EMBARGOS À EXECUÇÃO ACOLHIDOS. RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

1. Se a consulta ao procedimento administrativo que deu origem à cobrança do débito não confere certeza de quais são as contribuições efetivamente cobradas, não há como prevalecer o processo executivo, sendo correta a decisão que acolheu os embargos opostos à execução.

2. O ajuizamento de ação rescisória em virtude da ocorrência de erro de fato tem como pressuposto que o erro seja evidente, decorra da falta de atenção do julgador e não da má da apreciação da prova ou injustiça da decisão, consiste em admitir existente um fato inexistente ou considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, conforme estabelece o art. 485, §1º do CPC, o que não ocorre *in casu*, uma vez que o i. Juízo *a quo* valeu-se das provas carreadas aos autos para proferir a decisão rescindenda.

3. Utilização da ação rescisória como nova via recursal. Impossibilidade.
4. Ação rescisória improcedente, condenação da autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, além da reversão do depósito em favor da ré.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0051846-37.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.051846-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
RÉU : CIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE SAO JOSE DO RIO PARDO
COMDERP
ADVOGADO : JOAO LUIS SOARES DA CUNHA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.03.033903-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUÊNCIA DE CLAREZA DA CND. EMBARGOS À EXECUÇÃO ACOLHIDOS. RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

1. Se a consulta ao procedimento administrativo que deu origem à cobrança do débito não confere certeza de quais são as contribuições efetivamente cobradas, não há como prevalecer o processo executivo, sendo correta a decisão que acolheu os embargos opostos à execução.
2. O ajuizamento de ação rescisória em virtude da ocorrência de erro de fato tem como pressuposto que o erro seja evidente, decorra da falta de atenção do julgador e não da má da apreciação da prova ou injustiça da decisão, consiste em admitir existente um fato inexistente ou considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, conforme estabelece o art. 485, §1º do CPC, o que não ocorre *in casu*, uma vez que o i. Juízo *a quo* valeu-se das provas carreadas aos autos para proferir a decisão rescindenda.
3. Utilização da ação rescisória como nova via recursal. Impossibilidade.
4. Ação rescisória improcedente, condenação da autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, além da reversão do depósito em favor da ré.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006819-31.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.006819-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : LOURDES CANDIDA FERREIRA e outros
ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI e outro
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DO BEM EMPENHADO NAS DEPENDÊNCIAS DA AGÊNCIA DEPOSITÁRIA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO.

1. Ao contrato de mútuo firmado entre a Caixa Econômica Federal e os mutuários aplica-se a Lei n. 8.078, de 11.09.90 - Código de Defesa do Consumidor (art. 3º, *caput* e §§ 1º e 2º, e art. 2º).
2. A cláusula que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação prévia do bem beneficia uma das partes em detrimento da outra, já que não reflete o valor real ou de mercado. Logo, é passível de revisão pelo Poder Judiciário, de modo a restabelecer o equilíbrio inicial do contrato e possibilitar aos autores a justa indenização pelos bens empenhados, que foram objeto de roubo. Aplicação dos arts. 6º, VI, 47, 51, I, e 54, todos da Lei n. 8.078/90. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. A alegada inexistência de culpa ou dolo da ré quanto ao roubo ou extravio das jóias empenhadas não exclui seu dever de indenizar, porquanto a responsabilidade civil decorre do contrato firmado com os autores, pelo qual a Caixa Econômica Federal assumiu o dever de guardar a coisa empenhada. A jurisprudência da 1ª Seção do TRF da 3ª Região afasta a cláusula contratual que limita a responsabilidade do credor pignoratício (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EI n. 199961000089068, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 03.04.08; EI n. 200061000220943, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.08.08 e EI n. 199961050070961, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 16.07.09). Ademais, a responsabilidade pelo roubo ocorrido não se discute nesta ação. A indenização deve ser a mais justa possível e a ré não trouxe aos autos elementos de que assim tenha procedido em face dos demandantes.
4. É impertinente a invocação do art. 159 do Código Civil de 1916, atualmente arts. 186 e 927, *caput*, do Código Civil vigente, para o efeito de elidir a responsabilidade da CEF, sob a especiosa alegação de que não teria praticado ato ilícito, daí derivando a invocação dos arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553 que, respectivamente, regulam as obrigações por atos ilícitos e sua correspondente liquidação. A impertinência resulta do disposto nos arts. 768 a 775 do Código Civil de 1916, os quais dispõem sobre o penhor. Dentre essas regras, destacam-se as dos incisos I e IV do art. 774, as quais correspondem à do art. 1.435, I, do atual Código Civil, e que estabelecem o dever do credor de empregar na guarda do penhor a diligência exigida pela natureza da coisa e a ressarcir ao dono a perda ou deterioração de que for culpado. Logo, a responsabilidade decorre de sua obrigação contratual, em conformidade com o princípio *pacta sunt servanda* e em harmonia com a vinculação à lei (CR, art. 5º, II) e com a proteção ao ato jurídico perfeito (CR, art. 5º, XXXVI). É verdade que a segurança é dever do Estado (CR, art. 144). Mas esse dever estatal não exonera o credor pignoratício de cuidar adequadamente das coisas empenhadas; é fato notório que os bancos mantêm sistemas de vigilância para impedir furtos e roubos. Tendo falhado o sistema da CEF, já não se pode afirmar que todo o evento (nexo causal) resolve-se como "fato de terceiro", disso resultando sua culpa (CC de 1916, art. 1.057, atual CC, art. 392); pela mesma razão, não se configura caso fortuito ou força maior (CC de 1916, art. 1.058; atual CC, art. 393). Não há nenhuma dúvida quanto ao dever de indenizar. Apenas é inválida a cláusula que limita o valor da indenização, pois tal cláusula, como é notório (CPC, art. 334, I, cuja incidência afasta o inciso I do art. 333 do mesmo Código), não sendo passível de livre discussão entre as partes, caracteriza-se como adesiva, expondo-se à incidência do Código de Defesa do Consumidor, dado tratar-se de contrato de natureza bancária e de crédito (Lei n. 8.078/90, art. 3º, § 2º). É fato notório, também, que a avaliação do bem empenhado é inferior ao valor de mercado, pois, do contrário, a CEF incorreria em prejuízo na hipótese de alienação para resgate do mútuo (CPC, art. 334, I). Sem a extinção adequada da obrigação não se reputa resolvido o penhor (CC de 1916, art. 801, CC em vigor, art. 1436).
5. Os valores objeto da condenação deverão ser apurados mediante liquidação por arbitramento (CPC, arts. 606, I, e 607), meio processual mais adequado para se aquilatar o valor de mercado das peças roubadas.
6. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025458-63.2001.4.03.0000/MS
2001.03.00.025458-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

RÉU : JOSE CARLOS CLARO e outros

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

RÉU : JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : APARECIDO GONCALVES MORAES
RÉU : JOSE FERREIRA DA SILVA
: JOSE FLOR DE AQUINO
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 96.00.08480-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS . COMPLEMENTAÇÃO DE CRÉDITO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA NÃO PACIFICADA À ÉPOCA DO JULGADO RESCINDENDO. SÚMULA Nº 343 DO STF. APLICAÇÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA.

1. Se à época em que prolatado o v. acórdão rescindendo ainda não estava pacificado no âmbito jurisprudencial quais seriam os índices efetivamente expurgados na correção dos depósitos vertidos ao FGTS , em virtude da implementação dos vários planos econômicos, vindo a matéria somente encontrar pacificação com o julgamento pelo STF do recurso extraordinário nº 226.855-RS e a edição da Súmula nº 252 do STJ, é incabível o ajuizamento de ação rescisória.
2. Destarte, tendo a decisão rescindenda sido proferida antes de tais ocorrências é de rigor o reconhecimento da carência de ação, com a extinção do feito sem resolução do mérito.
3. Ante o julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), declarando inconstitucional a Medida Provisória nº 2164, é cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em reconhecer a carência de ação e julgar extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do C.P.C. e revogar expressamente a decisão que concedia antecipação de tutela, prejudicada, em consequência, a apreciação do agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036929-76.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.036929-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outros
RÉU : ELIDA RACHEL BARRETO e outros
: ELIGIA ASSAD PEREIRA
: MARIA IMACULADA ACOSTA
RÉU : LUCIA HELENA RECO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 1999.03.99.117737-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. COMPLEMENTAÇÃO DE CRÉDITO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA NÃO PACIFICADA À ÉPOCA DO JULGADO RESCINDENDO. SÚMULA Nº 343 DO STF. APLICAÇÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA.

1. Se à época em que prolatado o v. acórdão rescindendo ainda não estava pacificado no âmbito jurisprudencial quais seriam os índices efetivamente expurgados na correção dos depósitos vertidos ao FGTS , em virtude da implementação dos vários planos econômicos, vindo a matéria somente encontrar pacificação com o julgamento pelo STF do recurso extraordinário nº 226.855-RS e a edição da Súmula nº 252 do STJ, é incabível o ajuizamento de ação rescisória.
2. Destarte, tendo a decisão rescindenda sido proferida antes de tais ocorrências é de rigor o reconhecimento da carência de ação, com a extinção do feito sem resolução do mérito.

3. Ante o julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), declarando inconstitucional a Medida Provisória nº 2164, é cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em reconhecer a carência de ação e julgar extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do C.P.C. e revogar expressamente a decisão que concedia antecipação de tutela, prejudicada, em consequência, a apreciação do agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004527-05.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.004527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VALTER LUIZ DE MAGALHAES e outros

: ARMANDO PINHEIRO

: APARECIDA IRENE PINHEIRO TROMBETA

: JORGE LUIZ BARIANI

: CLAUDIO NUNES

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro

CODINOME : APARECIDA IRENE PINHEIRO TROMBETTA

No. ORIG. : 97.06.08936-5 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 535, I e II DO C.P.C. INOCORRÊNCIA.

1 - A embargante não apontou concretamente nenhuma omissão, obscuridade ou contradição apta a ser corrigida por meio dos presentes declaratórios. Na verdade, busca por meio do presente recurso rediscutir ponto do julgado que lhe foi desfavorável, o que é vedado, salvo se presente alguma das hipóteses do art. 535, I ou II do C.P.C.

2 - O efeito infringente dos embargos somente é possível se decorrer do acolhimento do recurso, devendo estar presente quaisquer dos requisitos elencados pela norma processual mencionada.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032985-32.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.032985-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
RÉU : A J SALEMI E CIA LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.03.096512-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUÊNCIA DE CLAREZA DA CND. EMBARGOS À EXECUÇÃO ACOLHIDOS. RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

1. Se a consulta à CND que deu origem à cobrança do débito não confere certeza de quais são as contribuições efetivamente cobradas, não há como prevalecer o processo executivo, sendo correta a decisão que acolheu os embargos opostos à execução.
2. O ajuizamento de ação rescisória em virtude da ocorrência de erro de fato tem como pressuposto que o erro seja evidente, decorra da falta de atenção do julgador e não da má da apreciação da prova ou injustiça da decisão, consiste em admitir existente um fato inexistente ou considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, conforme estabelece o art. 485, §1º do CPC, o que não ocorre *in casu*, uma vez que o i. Juízo *a quo* valeu-se das provas carreadas aos autos para proferir a decisão rescindenda.
3. Utilização da ação rescisória como nova via recursal. Impossibilidade.
4. Ação rescisória improcedente, condenação da autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, além da reversão do depósito em favor da ré.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0042298-80.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.042298-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : GUAIO EVENTOS E PROMOCOES LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA
LITISCONSORTE PASSIVO : SUZANO EVENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO NEZI RAGAZZI
INTERESSADO : FEDERACAO PAULISTA DE DESPORTOS TERRESTRES
No. ORIG. : 2003.61.19.003933-6 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. . ACOMPANHAMENTO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. CABIMENTO DO *WRIT*. AUSÊNCIA DE RECURSO PREVISTO NO CPP. PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTIGO 129, I DA CF. ART. 26 DA LEI Nº 8625/93.

1. Cabível a impetração do *mandamus* à minguada de recurso previsto na legislação processual pátria.
2. O art. 129, I da Constituição Federal estabelece que é função precípua do Ministério Público "*promover privativamente a ação penal pública*", atribuindo-lhe, com exclusividade, a formação da *opinio delicti* necessária ao oferecimento, ou não, da denúncia. O Ministério Público é titular exclusivo da ação penal. Incumbindo-lhe o poder-dever de, tão logo tenha conhecimento de algum fato que em tese constitua ilícito penal, diligenciar no sentido de apurar os indícios de autoria e materialidade e, com isso, propor, se for o caso, a instauração da competente ação penal.
3. Na sua atividade investigatória, o Ministério Público, além de supervisionar o inquérito policial (exercendo a função que lhe é constitucionalmente atribuída de controle externo da atividade policial), pode também complementar outras

formas de apuração de ilícitos (como os procedimentos de fiscalização do INSS e da Receita Federal, por exemplo), ou realizar diretamente suas próprias diligências investigatórias e, ainda, acompanhar as diligências deferidas pelo Juízo.

4. Apesar de, até o presente momento, não existir um pronunciamento definitivo do Pleno do STF, a legitimidade do Ministério Público para promover diligências vem sido reconhecida por aquela corte.

5. Ordem concedida. Liminar confirmada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em conceder a ordem, confirmando a medida liminar de fls. 19/20, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0061172-16.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.061172-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
LITISCONSORTE : GUAIO EVENTOS E PROMOCOES LTDA
PASSIVO :
ADVOGADO : ADALBERTO CALIL e outros
INTERESSADO : SUZANO EVENTOS S/C LTDA e outro
: FEDERACAO PAULISTA DE DESPORTOS TERRESTRES
No. ORIG. : 2003.61.19.003933-6 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO DO *WRIT*. AUSÊNCIA DE RECURSO PREVISTO NO CPP. PROCESSO E JULGAMENTO DE CRIMES CONEXOS. SÚMULA 122 DO STJ. REUNIÃO DOS FEITOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL, PORÉM VALIDADE DOS ATOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA ESTADUAL ANTERIORMENTE. INVESTIGAÇÃO INICIADA CONJUNTAMENTE COM MINISTÉRIOS PÚBLICOS ESTADUAL E FEDERAL.

1. Cabível a impetração do *mandamus* à minguada de recurso previsto na legislação processual pátria.
2. A hipótese dos autos originários enquadra-se na hipótese cujo entendimento jurisprudencial restou consolidado com a edição da Súmula nº 122 do STJ, no sentido de que "*COMPETE À JUSTIÇA FEDERAL O PROCESSO E JULGAMENTO UNIFICADO DOS CRIMES CONEXOS DE COMPETENCIA FEDERAL E ESTADUAL, NÃO SE APLICANDO A REGRA DO ART. 78, II, 'A', DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL*".
3. Contudo, o deslocamento para a Justiça Federal do inquérito que teve início na Justiça Estadual não nulifica os atos anteriormente praticados pelo Juízo Estadual, eis que competente à época.
4. Segurança parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder parcialmente a segurança, confirmando a decisão liminar de fls. 39/40, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0093250-58.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.093250-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : EDER JORGE FERREIRA BESSA e outros

: ELIZABETE FERREIRA BESSA
: DIRCE FERREIRA BESS
: ELAINE FERREIRA BESSA GULMINI
ADVOGADO : LEANDRO MACHADO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO LUIZ VENDRAMINI FLEURY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.04.25860-6 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA À LEI. ART. 485, V DO C.P.C. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C REINTEGRAÇÃO DE POSSE DE BEM IMÓVEL. FALECIMENTO. HERDEIROS. INTEGRAÇÃO À LIDE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. ART. 47 DO C.P.C. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO.

1. Falecendo o mutuário, porém deixando herdeiros, na ação que objetiva a rescisão contratual c/c reintegração de posse do bem em virtude de inadimplemento de outro mutuário, são os herdeiros litisconsortes passivos necessários, a teor do art. 47 do C.P.C.
2. Não tendo sido observado tal procedimento, com o sentenciamento da demanda, deve referida sentença ser rescindida, eis que proferida em clara a ofensa ao dispositivo processual mencionado.
3. Ação rescisória procedente

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória para desconstituir a sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 425860-6, decretar nulidade de todo o processamento e determinar que a lide seja retomada com a citação dos autores e, uma vez afastada a decisão rescindenda, dispôs que o feito mencionado prossiga até seus ulteriores termos, com a integração dos autores à lide originária, sendo incabível o *ius rescissorium*. Determinar, também, que a importância inicial depositada pelos autores lhes seja devolvida, conforme preceitua o artigo 494 do C.P.C. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010859-41.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010859-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : OLGA RAMIREZ LLOPIS
ADVOGADO : PAULO NELSON DO REGO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.013440-0 JE Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. DIREITOS REAIS SOBRE COISAS ALHEIAS. ENFITEUSE. LAUDÊMIO. 1ª SEÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO. JUÍZO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. DIREITOS REAIS SOBRE COISAS ALHEIAS. ENFITEUSE. LAUDÊMIO. JUÍZO CÍVEL.

1. A competência das Seções e das respectivas Turmas do TRF da 3ª Região encontra-se prevista no art. 10 do seu Regimento Interno.
2. A enfiteuse, aforamento ou emprazamento era prevista no Código Civil de 1916, Capítulo II, que se encontrava inserido no Título III, denominado "Dos direitos reais sobre coisas alheias". Na enfiteuse, dividia-se o domínio em direto, exercido pelo proprietário ou senhorio, e útil, transmitido ao enfiteuta ou foreiro, o qual se obrigava ao pagamento de uma pensão anual ou foro (CC/16, art. 678) e de laudêmio, quando transferido o domínio útil, por venda ou dação em pagamento, sem o senhorio usar de sua opção (CC/16, art. 686) (STJ, REsp n. 1.128.194, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 02.09.10).

3. O Superior Tribunal de Justiça, ao decidir sobre a competência de suas Seções, entendeu que as ações relativas à enfiteuse relacionam-se ao direito privado, ainda que o Estado seja parte (STJ, REsp n. 49.567, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 14.12.95 e REsp n. 1.100.543, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.03.10).
4. Os motivos que levaram o Superior Tribunal de Justiça a decidir sobre a competência das causas relativas à enfiteuse são igualmente aplicáveis ao TRF da 3ª Região. Nesta Corte, a competência para processar e julgar ação referente ao direito real sobre coisa alheia é da 1ª Seção, nos termos do art. 10, § 1º, III, d, do Regimento Interno, o que inclui as ações em que se discute a enfiteuse ou o laudêmio, conforme decidido no Superior Tribunal de Justiça.
5. Se a demanda objetiva discutir o foro ou laudêmio incidente sobre bem imóvel da União, entende-se que a competência é do Juízo Cível, porque se trata de causa sobre bens imóveis da União, hipótese expressamente excluída da competência do Juizado Especial Federal (art. 3º, § 1º, II, da Lei n. 10.259/01), ou em razão de a taxa de ocupação cobrada constituir preço público, demonstrando sua natureza administrativa, o que configura a exclusão prevista pelo art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.259/01 (TRF da 5ª Região, CC n. 1.792, Rel. Des. Fed. Frederico Pinto de Azevedo, j. 28.04.10; TRF da 5ª Região, CC n. 1.489, Rel. Des. Fed. Ricardo César Mandarinó Barretto, j. 16.01.08 e TRF da 1ª Região, CC n. 0035980-91.2010.4.01.0000, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, j. 18.08.10).
6. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitou a preliminar suscitada pela Desembargadora Federal Vesna Kolmar, no sentido de declarar a incompetência desta 1ª Seção para julgar o presente conflito e, por unanimidade, julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025708-81.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.025708-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS MUTUARIOS E CONSUMIDORES ABMC
ADVOGADO : ROBERTO SOLIGO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00019484220104036002 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSUMIDOR. ART. 2º DA LEI Nº 7347/85.

1. Tendo a ação civil pública o objetivo de defender o interesse dos consumidores da 2ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul, é competente para apreciar a demanda o Juízo daquela localidade, ou seja, o suscitado, nos termos do art. 2ª da Lei 7.347/85.

2. A competência para tal tipo de demanda somente desloca-se para a capital do Estado quando o interesse perseguido na lide for regional.

3. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de competência para declarar competente para apreciação e julgamento da lide de origem o Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados - MS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

Boletim Nro 2898/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0058466-35.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.058466-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : IND/ METALURGICA FONTAMAC LTDA
ADVOGADO : ROBERTO ROSSONI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO. SÚMULA 351 DO C. STJ. EMBARGOS PROVIDOS.

I - O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade da contribuição destinada ao SAT, portanto, legítima a sua cobrança: RE 343.446, Rel. Ministro Carlos Velloso, j. 20.03.2003, DJ 04.04.2003.

II - O artigo 22, II, da Lei nº 8.212/91, contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária.

III - À lei incumbe veicular comandos genéricos e abstratos, objetivando abarcar em seus dispositivos o maior número de situações fáticas.

IV - Não é lícito afirmar que o decreto regulamentador tenha inovado a ordem jurídica, impondo dever nela não previsto. Precedentes desta Corte: 1ª Seção, AR 2005.03.00.064166-9, Rel. Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15.10.2009, DJF3 10.11.2009; 2ª Turma, AC 1999.61.00.049860-6, Rel. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, j. 16.06.2009, DJF3 02.07.2009; e 1ª Turma, AC 97.03.047785-2, Rel. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 05.05.2009, DJF3 01.06.2009.

V - O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que "*a alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho(SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.*" (Súmula 351, julgada pela 1ª Seção em 11.06.2008 e publicada no DJe de 19.06.2008)

VI - Embargos infringentes conhecidos e providos, para reformar o v. aresto embargado, nos termos do voto divergente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0050298-69.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.050298-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPUGNANTE : SEBASTIAO BERMEJO e outros
: REGINA CAVALIERI BERMEJO
: ANTONIO DOMICIANO DE ANDRADE
: INEZ COGO DE ANDRADE
: JOSE ALBERTO COGO
: ANA MARIA GARCIA COGO
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA
IMPUGNADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.03.00.021620-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. AGRAVO REGIMENTAL: IMPROVIMENTO.

I - In casu, a decisão agravada encontra-se em consonância com o entendimento doutrinário, guardando conformidade com a jurisprudência do STJ, revelando o entendimento dominante acerca da matéria.

II - Não há que se falar em ausência de interesse de agir no que toca à impugnação ao valor da causa apenas tendo-se em conta o isenção de custas de que goza a recorrente.

II - Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0077577-30.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.077577-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : CRBS S/A
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO
SUCEDIDO : REFRIGERANTES BRAHMA DE PAULINIA LTDA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
RÉU : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ADRIANA DELBONI TARICCO
 : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 91.00.11022-1 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E FUNRURAL. EMPRESA QUE EXERCE ATIVIDADE URBANA. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA. ART. 195, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE OFENSA À LEI OU ERRO DE FATO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Já restou pacificado o entendimento na jurisprudência pátria de que, mesmo as empresas desenvolvem atividade urbana, estão sujeitas ao recolhimento dos adicionais ao de contribuição ao INCRA e ao FUNRURAL ante a observância do princípio da solidariedade contributiva, nos termos do art. 195, I da Constituição Federal.

2. Inocorrência de erro de fato, eis que o contrato social da autora comprovando o exercício da atividade urbana foi devidamente apreciado pelo *decisum* rescindendo.

3. Utilização da ação rescisória como nova via recursal, impossibilidade.

4. Ação rescisória improcedente, condenação da autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, além da reversão do depósito em favor da ré.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória e prejudicado o agravo regimental de fls. 728/742, bem como determinar a reversão do depósito efetuado pela autora em favor da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0029367-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029367-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : KATIA DOS SANTOS CANDIDO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00040728320104036103 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. INEXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL. INAPLICABILIDADE.

1. O princípio da *perpetuatio jurisdictionis* de que trata o art. 87 do Código de Processo Civil é aplicável analogicamente ao processo penal, como autorizado pelo art. 3º do Código de Processo Penal. A norma processual civil, porém, exige que a ação seja instaurada para que decorram as consequências do mencionado princípio. No processo penal, isso significa a instauração da ação penal pelo recebimento da denúncia, obviamente excetuados os casos em que o juiz tenha-se tornado preventivo ou outra hipótese de modificação da competência.
2. Conflito procedente para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos (SP).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 2900/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0005547-55.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.005547-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : JOSE ABDUL MASSIH
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE GOES e outro
EMBARGADO : Justica Publica
EXCLUIDO : MARINO MORGATO
: WASHINGTON DA CUNHA MENEZES
: EMERSON YUKIO IDE
: EMERSON LUIS LOPES
: CELSO FERREIRA

EMENTA

PROCESSO PENAL - EMBARGOS INFRINGENTES - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO ACOLHIDA - EFEITOS NA AÇÃO ORIGINÁRIA - NULIDADE DO JULGAMENTO INOCORRENTE - EMBARGOS INFRINGENTES IMPROCEDENTES.

1. Em julgamento perante o Órgão Colegiado, a inversão na colheita dos votos não acarreta qualquer nulidade, haja vista que o resultado da votação não depende de sua ordem, mas da convicção de cada um dos membros votantes.
2. Acolhida a exceção de suspeição, os efeitos dela decorrentes interferem na ação penal originária, subsistindo o acórdão que acolheu a preliminar de nulidade da sentença em razão da procedência do incidente.
3. Preliminar de nulidade rejeitada. Embargos infringentes desprovidos. Acórdão proferido pela Egrégia Primeira Turma desta Corte mantido, em seu inteiro teor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar a preliminar de nulidade do julgamento, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW (Revisor), LUIZ STEFANINI, CECÍLIA MELLO, VESNA KOLMAR (por motivo diverso), JOSÉ LUNARDELLI, os Juízes Federais Convocados ALESSANDRO DIAFÉRIA E ELIANA MARCELO.

E no mérito, por maioria, a Seção negou provimento aos embargos infrigentes, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW, CECÍLIA MELLO, VESNA KOLMAR, JOSÉ LUNARDELLI, os Juízes Federais Convocados ALESSANDRO DIAFÉRIA e ELIANA MARCELO.

Vencido o Desembargador Federal LUIZ STEFANINI que dava provimento aos embargos.

A representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento dos embargos infrigentes e, caso conhecidos, pelo seu desprovimento.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS (substituído pela Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO), COTRIM GUIMARÃES, HENRIQUE HERKENHOFF (substituído pelo Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA) e SÍLVIA ROCHA.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim Nro 2858/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008557-15.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.008557-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : PREVIBOSCH SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN
No. ORIG. : 89.03.033173-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMUNIDADE SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. ART. 6º, §§ 1º, 2º E 3º DO DECRETO-LEI Nº 2.065/83. ART. 39, § 3º, DA LEI Nº 6.435/77. ART. 150, VI, "C", DA CF. SÚMULA 730/STF. CUSTEIO EXCLUSIVO DO PATROCINADOR. INCIDÊNCIA DA REGRA IMUNIZANTE.

1. Rejeitadas as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de falta de interesse processual.
2. Admissibilidade de ação rescisória baseada em violação a literal disposição de lei nas hipóteses de divergência sobre matéria de amplitude constitucional. Inaplicabilidade da Súmula nº 343 do STF.
3. Nos termos do artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços das instituições de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei.
4. Conforme a Súmula 730/STF, estão abrangidas pela imunidade assegurada pela Carta Magna as entidades fechadas de previdência privada, desde que não haja contribuição dos beneficiários.
5. Inexistência de divergência entre o acórdão rescindendo e o precedente do Supremo que ensejou a propositura da demanda.
6. Ação rescisória pedido improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 7437/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034392-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034392-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HEBERT LIMA ARAUJO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 96.00.00011-2 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fl. 166) observo que houve reconsideração da decisão agravada, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil. Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035175-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035175-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS BICHARA
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : OPTRONICS SISTEMAS OPTICOS E ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05191732219944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não houve pedido expresso da providência referida no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil. À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000648-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000648-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MITO TRANSPORTES E TURISMO LTDA e outros
: ANTONIO EROLES
: JOSE EROLES
: DURVAL DOMINGUES EROLES
: JOSE CARLOS PAVANELLI EROLES
: VERA LUCIA PAVANELLI EROLES
: PEDRO EROLES FILHO
: ANTONIO ALEXANDRE EROLES
: ANTONIO ADRIANO EROLES
: CECILIA DE LOURDES LIMA EROLES
: MARCIA REGINA PAVANELLI EROLES FERNANDES
: HENRIQUE DOMINGUES EROLES
: LUCIANA LIMA EROLES ARAGAO
: MARA SILVIA EROLES
: ALAYDE PAVANELLI
ADVOGADO : VICTOR ATHIE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 05.00.00472-1 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 4.721/05, em trâmite perante o Serviço Anexo Fiscal de Mogi das Cruzes (SP), que, ante o pedido deduzido pela exequente, determinou que, naquele momento, se procedesse apenas à citação de todos os executados.

Às fls. 449/450 foi decretado segredo de justiça nos presentes autos e negado seguimento ao agravo de instrumento, ante sua inadmissibilidade.

Contra tal decisão foi interposto agravo legal (fls. 456/464), a que foi negado provimento por meio do acórdão de fls. 471/471vº, em face do qual foram opostos embargos declaratórios pela *União* (474/476), ainda pendentes de julgamento.

É o breve relatório.

Tendo em vista a petição acostada pela *União (Fazenda Nacional)* à fl. 478, homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019668-83.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.019668-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SILVIO CORREA DE ASSUNCAO
ADVOGADO : LUANA RUIZ SILVA e outro

REPRESENTANTE : OCTACILIO RIBEIRO DE MENDONCA CORREA DE ASSUNCAO
ADVOGADO : LUANA RUIZ SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00055703820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário, autuada sob o nº0005570-38.2010.403.6000, que deferiu o pedido de antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente da contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº8.212/91.

Conforme noticiado às fls. 50/53vº, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035326-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035326-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO
AGRAVADO : DOMEL AUTO ESCOLA E CIA LTDA e outros
: ELIANA RODRIGUES DOS SANTOS
: GUILDETE DE SOUZA E SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00458471620024036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, representada pela *Caixa Econômica Federal*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº0045847-16.2002.403.6182, em trâmite perante a 11ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu a realização de penhora *on line* de ativos financeiros de titularidade dos executados por entender que a exequente não esgotara todos os meios disponíveis para localizar outros bens penhoráveis.

Alega, em síntese, que o dinheiro, seja em espécie, seja em depósito ou aplicação em instituição financeira, é bem que ocupa o primeiro lugar na ordem de preferência do art. 655 do Código de Processo Civil, sendo certo que a jurisprudência atual entende pela desnecessidade de comprovação do exaurimento das busca por outros bens.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Nos termos do artigo 655 do Código de Processo Civil, a penhora observará, preferencialmente, a ordem nele estabelecida, na qual figura, em primeiro lugar, "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (inciso I).

E, de acordo com o art. 655-A, do mesmo diploma legal, "para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o limite do valor indicado na execução."

Assim, se a penhora *on line* representa constrição sobre dinheiro em depósito ou aplicação financeira, e se este bem é aquele sobre o qual a penhora preferencialmente deve recair, deve-se ter por descabida a exigência de demonstração, por parte do credor, do esgotamento de buscas por outros bens penhoráveis, até porque "*o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo*" (REsp 891.630/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008).

Não é para outro sentido que aponta a nova orientação do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO.

1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.

2. Agravo interno improvido.

(AgRg no Ag 1050772/RJ, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 05/06/2009)

Disso se conclui que, para o deferimento da constrição eletrônica, basta que o executado, devidamente citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

Não obstante, para a incidência da regra acima mencionada, a relação jurídico-processual deve estar perfeitamente formada, vale dizer, se a exequente optou por ajuizar o feito em face da empresa executada e dos sócios, todos os demandados devem estar regularmente citados.

No caso dos autos, a ação foi originariamente proposta em face da empresa devedora, Domel Auto Escola e Cia. Ltda., e dos corresponsáveis tributários Guildete de Souza e Silva e Eliana Rodrigues dos Santos, os quais foram mantidos no polo passivo do feito, por meio da decisão - já transitada em julgado - prolatada pela Primeira Turma desta Corte nos autos do agravo de instrumento nº2004.03.00.058247-8.

Todavia, consoante se verifica da análise dos documentos que instruíram o presente recurso, a coexecutada Guildete de Souza e Silva ainda não foi devidamente citada, o que impossibilita a utilização da penhora via Bacen-Jud tal como pleiteada.

Por essa razão, mantenho a decisão agravada, por fundamentos diversos, e nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022180-39.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JOSE AVANY DI RUSSO
ADVOGADO : RICARDO ALBERTO DE SOUSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033814520104036111 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *José Avany di Russo*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário, autuada sob o nº0003381-45.2010.403.6111, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília (SP), que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerida com vistas à suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a comercialização da produção rural prevista no art. 25 da Lei nº8.212/91, com a redação dada pela Lei nº8.540/92.

Alega, em síntese, que o Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade da referida exação, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852.

É o relatório.

Decido.

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

Inicialmente, observo que o autor, ora agravante, formulou nos autos da ação ordinária pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, que, embora ainda não tenha sido apreciado pelo MM. Juízo *a quo*, autoriza, nesta instância, a concessão do aludido benefício, nos termos da Lei nº1.060/50.

A propósito, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES. AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 40, DA LEI N. 1060/50. ADMINISTRATIVO. LEI N. 7596/57. DECRETO N. 94.664/87

1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4o da Lei n. 1060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se sua concessão ex officio."

(Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma, Recurso Especial nº 320.019, DJ 05/03/02, Relator Ministro Fernando Gonçalves)

Passo, assim, à análise da matéria devolvida pelo recurso.

Trata-se de ação ordinária em que se discute a constitucionalidade da cobrança da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, após a edição da Lei nº 10.256/2001.

Em primeiro lugar, necessário se faz analisar a constitucionalidade da contribuição em comento em dois momentos distintos: antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e após sua edição, tendo em vista que essa emenda alterou a base de cálculo para fins de incidência da referida contribuição.

Recentemente, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação alterou-se com o advento da referida emenda, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo 'receita' ao lado do vocábulo 'faturamento'.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Consectariamente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta,

expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei". 6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, verbi gratia, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar). 7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente. 8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei nº 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, verbis: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991." 11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explícita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91). 12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei nº 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991. 13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01. 3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009). 4. Agravo regimental não provido. (STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

Dessa forma, não merece reparo a decisão recorrida.

Por esses fundamentos, concedo, nestes autos, os benefícios da assistência judiciária gratuita e nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026851-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026851-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : APPARECIDA NEGRI e outro. e outro
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
No. ORIG. : 2009.61.00.014475-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Agravo de instrumento interposto em face de decisão que concedeu antecipação da tutela a fim de reconhecer a inexistência do dever de ressarcir os valores recebidos pelas autoras, ora agravadas, a título de pensão especial.

A teor das informações obtidas junto ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal da 3ª Região observo que houve **prolação** de **sentença** que julgou procedente a ação, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009922-30.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.009922-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FEISA FABRICADORA DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
: VALDIR PEREIRA VILELLA
: JUAN IGNACIO RODRIGUES MARTINEZ
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo extinto Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS visando a cobrança de dívida ativa relativa a contribuição social.

Em face da não localização de bens do devedor passíveis de penhora o exequente requereu a suspensão do feito nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80.

O feito foi suspenso em 16/10/1990 (fls. 80).

Em 21/02/2006 o Instituto Nacional do Seguro Social solicitou o desarquivamento dos autos (fls. 88).

O d. Juiz *a quo* determinou a oitiva da autarquia federal para que se manifestasse sobre a ocorrência da prescrição intercorrente (fls. 92).

O Instituto Nacional do Seguro Social manifestou-se no sentido de que não ocorreu a prescrição intercorrente (fls. 94/99).

Na sentença de fls. 100/102 a MM. Juíza *a quo* julgou extinto o processo com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil c/c os artigos 1º, 3º, parágrafo único e 40, § 4º, todos da Lei nº 6.830/80, reconhecendo a prescrição intercorrente de ofício dos créditos objeto da presente ação executiva.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que não ocorreu a prescrição intercorrente (fls. 105/111).

DECIDO.

Sem remessa oficial por conta de ausência de previsão na data (30/08/2006) em que proferida a sentença.

Observa-se que se trata de cobrança por meio de executivo fiscal de dívida relativa a contribuição previdenciária, cujo fato gerador remonta ao período de 08/79 a 05/84 (fls. 03/06).

Observo, ainda, que o feito foi arquivado em 16/10/1990 e que após o desarquivamento (em 2006) foi proferida a referida sentença em 30/08/2006. No caso dos autos vejo que o Juízo *a quo* determinou a oitiva da exequente, assim cumprindo o disposto na Lei nº 11.051/2004, já vigente.

No que concerne ao prazo de prescrição intercorrente relativa às contribuições previdenciárias, deve-se observar o prazo quinquenal, porque é aquele que resulta da combinação entre a lei complementar e a lei ordinária reformada. Noutro dizer: não há imprescritibilidade em matéria tributária e o prazo quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser considerado em conjunto com a norma de lei ordinária que permite o reconhecimento da prescrição em sede de execução já ajuizada (intercorrente). Paralisado o processo executivo por mais de cinco anos contados do término do prazo de um ano em que a execução pode ficar suspensa (artigo 40 da Lei nº 6.830/80) a segurança jurídica impõe que, ouvido o exequente, a prescrição deve ser decretada desde que o credor não comprove causa de interrupção ou suspensão da prescrição.

Nesse sentido é a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça, principiando pelo discurso da Súmula nº 314: "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (DJ 08/02/2006, p. 258).

Dentre os precedentes que originaram a dicção sumular, destaco:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MANIFESTAÇÃO DO DEFENSOR PÚBLICO. CITAÇÃO REGULAR. INÉRCIA DA FAZENDA MUNICIPAL.

O artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não pode se sobrepor ao CTN e sua aplicação sofre limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. Assim, após o transcurso de determinado tempo sem a manifestação da Fazenda Municipal, deve ser decretada a prescrição intercorrente.

Ressalte-se, por oportuno, não se tratar in casu de decretação ex officio da prescrição, visto que a parte executada (representada pelo curador especial) requereu expressamente a prescrição, como narrado nos autos.

Agravo regimental provido, para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial interpostos pelo Município de Belo Horizonte.

(AgRg no Ag nº 621.340/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30/05/2005, p. 299)

Após a edição da Súmula, confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A exceção de pré-executividade constitui instrumento idôneo à arguição da prescrição, desde não haja necessidade de dilação probatória. Precedente: EREsp n. 388.000/RS, relator p/ o acórdão Ministro José Delgado.

2. O art. 40 da Lei n. 6.830/80 deve ser aplicado em harmonia com a norma inscrita no art. 174 do Código Tributário Nacional.

3. Recurso especial improvido.

(RESP nº 554.963/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 06/11/2006, p. 304)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ.

1. O art. 40 da Lei n. 6.830/80 deve ser aplicado em harmonia com a norma inscrita no art. 174 do Código Tributário Nacional.

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

3. Recurso especial conhecido pela alínea "a" e improvido.

(RESP nº 542.283/RO, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 16/10/2006, p. 346)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. CITAÇÃO POR EDITAL. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVA DA NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. SÚMULA 7/STJ.

1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF.
2. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.
3. Após o decurso de determinado tempo, sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que afronta os princípios informadores do sistema tributário a prescrição indefinida.
4. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição, máxime quando há pedido da parte executada.
5. Restando vencedora em demanda contra o Estado parte representada por advogado legalmente habilitado na condição de curador especial, a condenação em honorários advocatícios se perfaz lícita, devendo ser mantida.
6. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.
7. In casu, a conclusão do Tribunal de origem acerca da ausência de notificação do lançamento, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria sindicar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.
8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RESP nº 751.639/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 09/08/2007, p. 312)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ, DESDE QUE SEJA OUVIDA PREVIAMENTE A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI 11.051/2004. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. É cediço que este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da possibilidade de se caracterizar a prescrição intercorrente do crédito em sede de execução fiscal, tendo em vista que o art. 174 do Código Tributário Nacional deve prevalecer sobre os arts. 8º, § 2º, e 40, da Lei de Execuções Fiscais. No entanto, tal prescrição, por envolver direitos patrimoniais, não poderia ser decretada de ofício. Precedentes.
3. Todavia, a partir da edição da Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública, para que esta possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, no entanto, não ocorreu no caso dos autos. Precedentes.
4. A lei supramencionada deve ser aplicada imediatamente, na medida em que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual, alcançando inclusive os processos em curso.
5. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar o reconhecimento da prescrição de ofício, sem prejuízo, contudo, da aplicação da legislação superveniente pelo juízo da origem.

(RESP nº 655.467/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 02/08/2007, p. 336)

É certo que o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência com relação ao prazo prescricional de cobrança das contribuições de modo que, antes do advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14/04/1977, o prazo prescricional era quinquenal e após restabeleceu-se o artigo 144 da Lei 3.870/60, passando o lapso prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias a ser trintenário e com a Lei nº 8.212/91 esse lapso passou a ser decenal.

Nesse sentido, colaciono o seguinte paradigma da Primeira Seção dessa Corte Superior (destaquei):

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRESCRIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo:
 - a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN);
 - b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e
 - c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos.
2. Se o contribuinte é pessoa jurídica de direito público, o prazo prescricional em seu favor, em qualquer época, é quinquenal, por força do Decreto 20.910/32 - Súmula 07 do extinto TFR.
3. Embargos de divergência não conhecidos."

(EResp 192507/PR, Primeira Seção, Relatora Ministra ELIANA CALMON, data do julgamento: 27/11/2002, DJ de 10/03/2003, pág. 80).

No entanto, deve-se considerar que para o caso específico da prescrição intercorrente não pode haver dúvidas de que o lapso é o de cinco anos previsto em lei complementar, mesmo que o fato gerador do débito seja posterior a EC nº 08/77, já que as contribuições são tributos à luz da Constituição de 1988 e não há como deixar de lado a incidência do Código Tributário Nacional, que data de 25/10/1966.

Finalmente acresço que com o advento da Lei nº 11.051/2004 acrescentou-se o § 4º ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, o que tornou possível o reconhecimento da prescrição intercorrente após a oitiva da Fazenda Pública.

Art. 6º O art. 40 da Lei nº 6.830/80, de 22 de setembro de 1980, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 40

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Anoto, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça em recente decisão veiculada em 21/08/2007 no "site" daquela Casa, julgou inconstitucional o dispositivo da Lei nº 8.212/91 que autorizava a Previdência Social a constituir créditos pelo prazo de 10 (dez) anos. Com essa decisão, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça fica pacificado que a retroatividade das cobranças do Fisco previdenciário não pode exceder de 5 (cinco) anos, conforme o Código Tributário Nacional.

Igualmente, o Ministro MARCO AURÉLIO, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, relator do RE nº 552.710-7/SC, negou seguimento ao extraordinário em 13 de agosto de 2007 com fundamento em precedentes do Plenário daquela Corte acerca da inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Como se não bastasse, na sessão de 11.06.2008 o plenário do STF proclamou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (REs nº 556664, 559882 e 560626), sendo que na sequência foi editada a **Súmula Vinculante nº 8**, com o seguinte discurso: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

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

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**. Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010731-69.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.010731-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LOJAS RIACHUELO S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de execução de título judicial proposta por LOJAS RIACHUELO LTDA visando o recebimento de valores a título de contribuição social a cargo do empregador, incidente sobre o pagamento realizado a autônomos, administradores e avulsos decorrente da **Lei nº 7.787/89**, cujos recolhimentos foram declarados **indevidos**.

Na peça inicial sustentou a autarquia embargante que os cálculos da exequente não poderiam ser admitidos por serem excessivos pois: 1) a autora apurou como principal o valor total recolhido quando o certo seria aplicar 20% sobre o montante discriminado no campo 7 de cada guia; 2) o correto a título de juros seria 22% e não 23%.

A embargada apresentou impugnação (fls. 15/18).

Após diversas idas ao Setor de Cálculos e manifestações das partes, foram apresentados os Cálculos do Contador de fls. 66/72, efetuados com a utilização dos índices previstos no Provimento nº 24.

Sobreveio a sentença de fls. 75/77 de **parcial procedência** dos embargos. Valor da condenação fixado em R\$.1.349.845,67 (um milhão, trezentos e quarenta e nove mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e sessenta e sete centavos). Sem condenação em honorários advocatícios "em vista das peculiaridades do feito".

Apelou a embargada requerendo a inclusão dos índices do IPC expurgados relativos aos meses de abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), não utilizados nos cálculos apresentados pelo Sr. Contador Judicial (fls. 81/92).

Recurso respondido (fls. 96/98).

Os autos foram remetidos a este Tribunal (fls. 54).

Decido.

Em primeiro lugar, ênfase que sentença proferida em sede de embargos à execução de título judicial opostos pela União, julgando-os improcedentes ou parcialmente procedentes, **não está sujeita ao duplo grau obrigatório**, porquanto inexistente previsão para isso no artigo 475 do Código de Processo Civil. A propósito, veja-se a jurisprudência: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL. REMESSA NECESSÁRIA. ART.

475, II, DO CPC. DESCABIMENTO.

1. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Nacional não está sujeita à remessa oficial do art. 475, II, do CPC.

2. Recurso Especial provido.

(REsp 1064371/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 04/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO.

A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes da Corte Especial.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 808057/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 02/04/2007 p. 302)

No mais, a apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A embargada, ora apelante, busca que no cálculo da correção monetária sejam incluídos os índices do IPC expurgados relativos aos meses de abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%).

Sobre a aplicação dos expurgos inflacionários na atualização monetária, é pacífica a posição de todo o Judiciário Federal, especialmente do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

TRIBUTÁRIO. PIS. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO. DECRETOS-LEI N. 2.445/88 E 2.449/88. VALORES RECOLHIDOS APÓS A PUBLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO N. 49/95 DO SENADO FEDERAL. POSSIBILIDADE (ART. 165, INC. I, DO CTN). APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO PARA COMPENSAÇÃO ENTRE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DISTINTAS. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. CONTAGEM DA DATA DO FATO GERADOR. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. UM POR CENTO DA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO E, A PARTIR DE 1º.1.1996, SOMENTE TAXA SELIC.

(...)

6. "A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: ORTN - de 1964 a fev/86; OTN - de mar/86 a jan/89; BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real." (REsp 935.311/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/09/2008).

(...)

8. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 935.889/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 27/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - SÚMULA 282/STF - NÃO INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS COMO VIOLADOS - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - ANÁLISE DE VIOLAÇÃO AO PROVIMENTO 24/97: DESCABIMENTO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - INCLUSÃO - SENTENÇA EXEQUENDA QUE DETERMINOU A APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA DE 1% (CTN) - MESMO APÓS A LEI 9.250/95 - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - IMPOSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO A COISA JULGADA - PRECEDENTES STJ.

(...)

4. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: ORTN - de 1964 a fev/86; OTN - de mar/86 a jan/89; BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); e fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%).

(...)

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, somente em relação à correção monetária.

(REsp 929.204/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na repetição de indébito, utilizando-se os seguintes índices: o IPC, de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA, de dezembro de 1991; a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. A partir de 1º.1.1996, incide a Taxa SELIC, não cumulada com nenhum outro índice de juros ou correção monetária.

Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1060480/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 24/03/2009)

Assim, a apelante tem direito de ver o valor que está executando nos autos da ação ordinária ser composto por índices expurgados, conforme a *Resolução nº 561 do Conselho de Justiça Federal*, que abriga os percentuais definidos pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, o embargante não requereu na petição inicial dos embargos a exclusão dos expurgos inflacionários da conta apresentada pela ora apelante.

Pelo exposto, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação da embargada**, com base no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004705-27.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.004705-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ESTACAS BENATON LTDA

ADVOGADO : MANUEL DA SILVA BARREIRO

: HENRIQUE DE MATOS PEREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela impetrante em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial formulado em Ação Ordinária que objetiva provimento jurisdicional para afastar a exigência de multa moratória sobre seus débitos parcelados na via administrativa. Honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Sustenta ser indevida a inclusão de multa moratória em face da denúncia espontânea do débito, o que, nos termos do art. 138 do CTN, autoriza a exclusão dessa sanção.

A autora apelou, reiterando os termos da inicial.

Decido.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA E MULTA DE MORA

O parcelamento de dívida e a denúncia espontânea são institutos jurídicos distintos que não se confundem, não havendo razão para estender ao parcelamento de dívida, espécie de moratória individual, o benefício da exclusão da multa reservado para o instituto da denúncia espontânea.

A confissão de dívida que acompanha o pedido de parcelamento não é assimilável e, sobretudo, não substitui o pagamento do tributo devido e juros exigido pelo art. 138 do CTN para configuração da denúncia espontânea. Não basta o simples arrependimento e a confissão da infração, se esta não vem acompanhada do pagamento da dívida e juros. Não se pode olvidar que o artigo 138 do CTN reclama o pagamento do tributo devido e juros para que a confissão da infração tenha o condão de excluir a multa, o que não ocorreu na hipótese em discussão, porquanto não houve pagamento da dívida, senão mero pleito de parcelamento do débito.

Nessa linha, o precedente jurisprudencial da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "**O parcelamento de débito não se assimila à denúncia espontânea, porque nele há confissão da dívida e compromisso de pagamento - e não o pagamento exigido por lei. Súmula 208 do Tribunal Federal de Recursos**" (Recurso Especial n. 189.330-MG - rel. Ministro Ari Pargendler - DJU 01/03/99 - p. 294).

E também da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "A simples confissão de débito, mesmo que acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea, em ordem a afastar a cobrança de multa moratória, pois esta condiciona-se ao imediato pagamento da exigência fiscal ou ao seu depósito. Inteligência da Súmula 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos" (in Apelação em Mandado de Segurança nº 173468-SP - rel. Juíza Diva Malerbi - Julgamento 06/10/97).

Em suma, confissão de dívida para fim de parcelamento não constitui denúncia espontânea, visto que não houve satisfação do tributo devido e dos juros moratórios, motivo por que é válida a imposição de multa.

Quem não cumpre as obrigações em dia deve-se submeter às conseqüências legais da mora. Proceder de outro modo significa premiar o infrator das normas jurídicas - inadimplente -, estimulando o enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor, o que é repudiado pelo ordenamento jurídico.

Assim ficou definida a matéria pelo STJ:

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

(Súmula 360, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 08/09/2008)

O STJ, inclusive, apreciou a matéria no regime de Recursos Repetitivos (Art. 543-C do CPC);

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08 (REsp Nº 962.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE DATA:28/10/2008).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *Caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da impetrante. P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056360-43.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.056360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : HR SERVICOS FORNECIMENTO DE ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante **HR SERVIÇOS FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO LTDA** contra r. sentença que julgou improcedentes embargos à execução manejados contra cobrança de contribuições previdenciárias (fls. 211/227).

Em breve síntese, o recurso busca a reforma do *decisum* sustentando que a Certidão de Dívida Ativa não goza de certeza, liquidez e exigibilidade, uma vez que não atende os requisitos exigidos pela legislação aplicável, tornando nula a execução fiscal; aduz a inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic e, ainda, que a multa de mora tem caráter confiscatório.

A autarquia afirmou em suas contrarrazões que a ausência de liquidez e certeza argüida pela apelante encontra-se preclusa uma vez que não foi objeto de impugnação por ocasião da propositura dos embargos.

É o relatório.

Decido.

Quanto à alegação do INSS, observo que é bem verdade que a petição inicial não é suficientemente clara, apresentando mesmo alguma imprecisão. Contudo é possível identificar, da narração dos fatos, que a embargante se insurgiu contra a atuação fiscal, bem como concluiu pela falta de liquidez e certeza dos valores apontados na CDA.

Assim, passo à análise do apelo interposto, o qual será julgado em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

A irresignação da apelante contra a certidão de dívida ativa que embasou a execução é completamente despicienda, uma vez que desprovida de qualquer fundamento.

Junto aos embargos devem estar entranhadas todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que a embargante não colacionou os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal.

Nada de aproveitável resta dos embargos, que considero apenas protelatórios.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção "juris tantum" de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção 'juris tantum' de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(RESP nº 493.940/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Albino Zavascki, j. 02/06/2005, DJ 20/06/2005, p. 124)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido."

(ROMS nº 17.974/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 10/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 215)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada 'cum granu salis'. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravamento de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravamento Regimental desprovido."

(AgRg no AG nº 485.548/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2003, DJ 19/05/2003, p. 145)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido."

(RESP nº 330.518/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06/03/2003, DJ 26/05/2003, p. 312)

Em relação à legalidade da taxa Selic o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da **Taxa SELIC** a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias. Precedentes: **AgRg no Ag 1021729/SC**, **REsp 1070246/RS**, **EREsp 398182/PR** e **EREsp 418940/MG**.

A chamada **Taxa SELIC** tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o art. 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, art. 84). Ainda que se trate de exação cobrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Quanto à **multa**, não basta argumentar que a mesma é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei. Se o embargante sequer aponta as razões pelas quais a multa seria "ilegal" ou "abusiva" há de preponderar o que consta da CDA já que esse capítulo da dívida é calculado conforme as leis que regem o tributo cobrado.

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher os pedidos da apelante.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do exposto:

"TRIBUTÁRIO - IRPF - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I E II, DO CPC - DEVER DO CONTRIBUINTE DE MANTER ARQUIVADOS DOCUMENTOS FISCAIS DOS ÚLTIMOS 5 (CINCO) ANOS - 57, § 1º, DA LEI N. 4.502/64.

1. O artigo 333, incisos I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e o réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

2. In casu, o Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, reconheceu que o autor não conseguiu fazer prova do fato constitutivo de seu direito.

3. (...)"

(AgRg no REsp 890.305/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.08.2007, DJ 17.08.2007 p. 414)

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - SOBREPARTILHA DE BENS - OFENSA AO ART. 159 DO CC/16 - SÚMULA 211/STJ - NÃO ALEGAÇÃO DE INFRINGÊNCIA AO ART. 535 DO CPC - ÔNUS DA PROVA PERTENCENTE À PARTE AUTORA - POSSIBILIDADE - COMPROVAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO - ART. 333, I, DO CPC.

1 - Não cabe Recurso Especial se, apesar de provocada em sede de Embargos Declaratórios, a Corte a quo não aprecia a matéria (art. 159 do Código Civil de 1916), omitindo-se sobre ponto que deveria pronunciar-se. Incidência da Súmula 211/STJ. Para o conhecimento da via especial, necessário seria a sua interposição alegando ofensa, também, ao art. 535 da Lei Processual Civil (cf. AGA nº 557.468/RS e AGREsp nº 390.135/PR).

2 - Antes de se impor ao réu o ônus de impugnação específica dos fatos indicados na petição inicial, é de se exigir do autor que instrua o feito com os documentos hábeis à comprovação do fato constitutivo do alegado direito. Ademais, conforme precedente desta Corte Superior, "o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito" (cf. REsp nº 311.370/SP). Incidência do art. 333, I, da Lei Processual Civil (cf. REsp nº 161.629/ES).

3 - Recurso não conhecido."

(RESP nº 285.612/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 314)

"PROCESSO CIVIL - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I E II, DO CPC - PROVA EMPRESTADA - CONCEITO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL - INQUÉRITO POLICIAL E BOLETIM DE OCORRÊNCIA - VALIDADE COMO MEIO DE PROVA.

1. A sistemática do ônus da prova no Processo Civil Brasileiro (CPC; art. 333, I e II) guia-se pelo interesse. Regula-se pela máxima: "o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito".

2. No conceito construído pela doutrina e jurisprudência prova emprestada é somente aquela transladada e oriunda de outro processo judicial.

3. Recurso não conhecido."

(RESP nº 311.370/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04/05/2004, DJ 24/05/2004, p. 256)

Assim, rejeito a alegação do INSS, bem como nego seguimento à apelação da embargante por se tratar de recurso manifestamente improcedente.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006910-75.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.006910-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MUNICIPIO DE MONTE ALTO SP
ADVOGADO : SILMARA APARECIDA SALVADOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de apelações e remessa oficial relativas à r. sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido veiculado na ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada pelo Município de Monte Alto, Estado de São Paulo, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, insurgindo-se contra a contribuição (quota patronal) que lhe é exigida sobre os valores pagos ao prefeito e ao vice-prefeito, a título de subsídios mensais, na forma da alínea "h", do inciso I, do artigo 12, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.506/97.

Contestação apresentada às fls. 66/98.

O MM. Juiz "a quo" **julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial** para: a) declarar a inexistência de relação jurídica tributária a obrigar, sob a égide da Lei nº 9.506/97, que o autor recolhesse a sua cota patronal sobre os subsídios mensais pagos a seu prefeito e vice-prefeito, até 90 dias após a edição da Lei nº 10.887/04; b) condenar o INSS a devolver ao autor os valores que foram recolhidos sobre os subsídios mensais de seu prefeito e vice-prefeito, a título de contribuição previdenciária, entre 09/06/2000 a 16/09/2004, conforme cálculos a serem elaborados em sede de execução do julgado. Determinou a incidência de correção monetária a partir das datas em que houve cada recolhimento indevido, nos termos do Provimento nº 26 da COGE. Juros moratórios, a partir do trânsito em julgado, no importe de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 168, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 161, §1º, do mesmo Código. Em face de o autor ter decaído de parte mínima do pedido, condenou o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 101/107).

Inconformado, apelou o Município de Monte Alto/SP, pugnando pela reforma parcial da r. sentença, para que seja declarada a inexigibilidade das contribuições previdenciárias anteriores e posteriores a Lei nº 10.887/04, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social a proceder à restituição da totalidade das contribuições pagas (fls. 113/117).

Contrarrazões apresentadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social às fls. 123/129.

Por sua vez, apelou o Instituto Nacional do Seguro Social, arguindo **preliminarmente** a inépcia da inicial, tendo em vista que desta não constou o valor da causa, em afronta ao que preceitua o artigo 282, V, do Código de Processo Civil. **No mérito**, aduziu que a parte autora não se desincumbiu do ônus processual que lhe cabia, pois não trouxe aos autos os documentos indispensáveis à propositura da ação, pois não carrou aos autos as guias de recolhimento referentes à contribuição, tida por indevida, em flagrante afronta ao artigo 283 do Código de Processo Civil. Assim, não tendo provado o fato constitutivo de seu direito, ou seja, que realmente tenha efetuado os recolhimentos alegados, torna-se impossível, então a procedência do seu pedido. Da análise restrita aos documentos de fls. 9 e seguintes haveria de se concluir que não houve recolhimentos, posto que muitos deles estavam em processo de cobrança administrativa, na qual é possível a apresentação de defesa escrita, com efeito suspensivo. Requereu, ainda, a reforma da r. sentença em face da legalidade da contribuição instituída pela Lei nº 9.506/97, se insurgindo contra a forma de correção monetária e juros de mora fixada na r. sentença.

Contrarrazões apresentadas pelo autor às fls. 148/152.

DECIDO.

Inicialmente, no que tange à alegação de inépcia da inicial, por inobservância do que preceitua o artigo 282, V, do Código de Processo Civil, verifica-se a ausência de prejuízo para a parte ré, não sendo caso de indeferimento da inicial, nesse sentido a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 282, V, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. NÃO VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ÀS PARTES. ATENDIMENTO AO CARÁTER INSTRUMENTAL DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Não constitui violação ao artigo 282, V, do Código de Processo Civil a não extinção de processo sem apreciação do mérito, se a omissão em indicar o valor da causa não acarretar qualquer prejuízo as partes. Deve-se, em casos como o presente, atentar-se primeiramente para o caráter de instrumentalidade do processo, lembrando-se sempre que a forma existe para servir ao processo afim de agilizar a entrega da prestação jurisdicional e não para criar-lhe obstáculos.

2. Recurso Especial do qual se conhece parcialmente por alegativa de violação ao artigo 282, V, do Código de Processo Civil, negando-se-lhe porém, provimento.

(REsp 182936/AL, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/1998, DJ 01/03/1999, p. 245)

Rejeito a preliminar arguida.

No mais, de acordo com a legislação pátria o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do Código de Processo Civil), daí porque não bastam as alegações do Município de Monte Alto/SP de que recolheu as referidas contribuições, pois não há possibilidade de se presumir a veracidade da alegação, em face da ausência de provas (Precedente: Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 890.305/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.08.2007, DJ 17.08.2007 p. 414).

Verifica-se que os documentos que acompanharam a inicial consistem em "Discriminativos Analítico de Débitos" expedidos pela autarquia federal quando da fiscalização que promoveu na sede do autor, pelo que não há possibilidade de se determinar a repetição de valores, que ao que tudo indica não foram recolhidos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PEDIDO AUTORAL QUE IMPLICA NA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO, E NÃO SOMENTE DECLARAÇÃO DO DIREITO. COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS INDEVIDOS. NECESSIDADE.

1. Hipótese em que o acórdão recorrido entendeu como necessária ao pedido de compensação a juntada de documentos comprobatórios do recolhimento indevido do tributo (Cofins).

2. Sobre a matéria, a jurisprudência deste STJ é no sentido de que, para as ações de repetição de indébito tributário, em que se objetivam a restituição ou a compensação, é necessária a comprovação do recolhimento tributário indevido, quando o pedido autoral implica efetiva realização da compensação.

3. Frise-se, no que toca à constatação das provas do recolhimento indevido, que não é possível, em sede de recurso especial, rever as razões de decidir do acórdão recorrido, em face do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1101882/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 21/09/2009)

Ressalto, ainda que o apelante Município de Monte Alto/SP, inova em sede de apelação, tendo em vista que na inicial somente se questiona a exação sob a égide do art. 12, I, "h", da Lei nº 8.212/91, assim, neste caso não há espaço para discutir-se sobre a incidência da Lei nº 10.887/2004, como pretende a apelante, sob pena de proferir-se julgamento *extra petitum*. **Não conheço da apelação neste particular.**

Quanto ao mérito, propriamente dito, várias questões se apresentam como importantes no caso em tela.

A pessoa jurídica de direito público interno - município - a que se vinculam os agentes políticos eletivos (prefeito, vice-prefeito e vereadores) pode ser considerada "empresa" ou "empregadora" por equiparação?

Aqueles detentores de mandatos eletivos hão de ser tidos como empregados ou prestadores de serviços?

Existe relação assemelhada a de emprego ou prestação de serviços entre prefeito, vice-prefeito e vereadores e o ente público que os remunera com subsídios?

O art. 12, I, "h" da Lei nº 8.212/91 tratou os agentes políticos como contribuintes da Previdência Social da seguinte forma (alínea incluída pela Lei nº 9.506, de 30.10.97, com meus destaques):

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

.....
h) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social."

Tal ocorreu porque a Lei nº 9.506/97 extinguiu o instituto de previdência dos congressistas (art. 1º) e veio estabelecer, em seu art. 13 do PCPS, que:

"Art. 13. O Deputado Federal, Senador ou suplente em exercício de mandato que não estiver vinculado ao Plano instituído por esta Lei ou a outro regime de previdência participará, obrigatoriamente, do regime geral de previdência social a que se refere a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

E dessa forma podendo assim contar o tempo de mandato eletivo para fins previdenciários gerais (art. 55, IV, PBPS, nova redação).

Assim ocorrendo, tratou-se de estabelecer a imprescindível fonte de custeio.

Passou-se a exigir dos municípios a "contribuição patronal" como se os subsídios pagos a prefeitos, vices e vereadores fosse equivalente a salários ou remuneração de quem presta serviços.

Realmente, não se pode falar em relação de emprego entre o ente público com capacidade política e os detentores de mandato eletivo, que são absolutamente independentes; tais agentes não prestam serviços ao município e sim ao povo que os elegeu. Mesmo o prefeito deve ser visto dessa forma.

A relação de emprego deriva do conceito de empregado previsto no art. 3º da CLT, envolve o *ius variandi* do patrão, que nem de longe existe no caso de prefeitos, vices e vereadores dada a completa autonomia que desfrutam em relação ao município.

Nesse diapasão já decidi o Superior Tribunal de Justiça que:

"COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA POR PREFEITO MUNICIPAL E SECRETÁRIA DE EDUCAÇÃO PLEITEANDO O PAGAMENTO DE SALÁRIOS ATRASADOS.

1. O vínculo existente entre as partes não é o celetista. O Poder Público ao remunerar seus agentes políticos não exerce atividade econômica e, por isso, não pode ser equiparado a empregador, nos termos em que Constituição Federal adota a expressão (art. 114 da CF).

2."

(Conflito de Competência nº 21.916/PE, 3ª Seção, DJU 17/2/99, p. 117)

De fato, não recebem salário como remuneração das atividades políticas que desempenham, sendo certo que interpretando o vocábulo "salário" para fins de avaliar a antiga contribuição previdenciária exigida do que era pago a administradores e avulsos o Supremo Tribunal Federal deu interpretação restritiva àquela palavra (ADIN 1.102/2-DF).

De outro lado, os agentes políticos não apresentam similitude com empresários, autônomos ou avulsos, que exercitam uma função privada, enquanto que aqueles desempenham uma nobre função pública para a qual são eleitos, e não contratados.

Dessa forma, não vejo como admitir que o novo art. 12 do PCPS, em seu inc. I, letra "h", pudesse equiparar agentes políticos a empregados, duas categorias fundamentalmente distintas.

Outrossim, não há também como ser usado o art. 22, I, da Lei 8.212/91 para justificar cobrança de "parte patronal", equiparando-se o município a empregador ou mesmo empresa, já que também aqui não há qualquer similitude entre essas figuras.

Deveras, o dispositivo, originalmente, assim dispunha:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:....."

Ora, o conceito de empresa é de natureza privada - deriva da legislação italiana, art. 2028 do Código Civil peninsular, que encontrou eco no art. 966 do Novo Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003), e

que no dizer do prof. Waldírio Bulgarelli deve ser conceituada como "atividade econômica organizada de produção e circulação de bens e serviços para o mercado, exercida pelo empresário em caráter profissional, através de um complexo de bens" (cfr. Tratado de Direito Empresarial, p. 100) - e não há como assemelhar a isso o município de Bilac, que se trata de uma pessoa jurídica pública que compõe o quadro da Federação.

O município não tem fito de lucro, tampouco existe para o desempenho profissional da mercancia (o que caracteriza a empresa), e obviamente não emprega o prefeito, seu vice e os vereadores, bem como não é tomador de seus serviços como se avulsos fossem.

Aliás, os conceitos de direito privado usados na legislação tributária devem ser considerados com o conteúdo e alcance que nele lhes são dados (art. 109 do CTN). Para Ruy Barbosa Nogueira, "...quando as categorias de Direito Privado estejam apenas referidas na lei tributária, o intérprete há de ingressar no Direito Privado para bem compreendê-las, porque nesse caso elas continuam sendo institutos, conceitos e formas de puro Direito Privado, porque não foram alteradas pelo Direito Tributário, mas incorporadas sem alteração e portanto vinculantes dentro deste" (cfr. Curso de Direito Tributário, p. 104).

Isso foi o que fez o Supremo Tribunal Federal na ADIN 1.102/2-DF.

Resta indagar se com a nova redação dada ao art. 195 pela Emenda Constitucional nº 20/98 haveria espaço para manutenção da exigência, ao menos na "parte patronal".

A nova redação é a seguinte:

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

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

II -

III -"

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma do TRF/4ª Região, de que foi relatora a Juíza Tania Terezinha Cardoso Escobar:

"TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DA UNIÃO FEDERAL, ESTADOS E MUNICÍPIOS RELATIVAMENTE ÀS REMUNERAÇÕES DEVIDAS AOS SEUS AGENTES POLÍTICOS.

1. Conforme já decidi anteriormente, a contribuição social criada pela Lei Complementar nº 84/96 não poderia ser exigida da União Federal, Estados e Municípios quanto aos pagamentos feitos a titulares de mandatos eletivos. Concluí, naquela oportunidade, não autorizar a referida lei, a cobrança da contribuição em questão, pois o fato gerador contemplado é o pagamento de remunerações por serviços prestados à empresa ou pessoa jurídica no decorrer do mês, conceito ao qual os entes políticos não se enquadram.

2. As alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 20 à redação do art. 195 da Constituição de 1988 não tiveram o condão de modificar o entendimento esposado, em virtude de os entes políticos não poderem ser incluídos entre entidades equiparadas a empresa - ampliação decorrente da referida emenda -, tendo em vista o caráter institucional daqueles.

3. A discussão nos presentes autos deve limitar-se à contribuição que vem sendo exigida do município relativamente aos pagamentos feitos aos seus agentes políticos.

4. Não se deve confundir contribuição social patronal e contribuição social dos empregados. O município impetrante insurge-se legitimamente contra a cobrança da contribuição - portanto, patronal -, incidente sobre a folha de salários referente às remunerações devidas aos seus agentes políticos. Mas quando o faz, defende-se contra a Lei 9.506/97, que acrescentou a alínea h ao art. 12, I, da Lei 8.212/91, introduzida em erro pelo INSS quando lhe faz a exigência.

5. Todos os argumentos apresentados quando afastei a cobrança da contribuição social criada pela Lei Complementar nº 84/96, enquanto exigida dos municípios relativamente aos seus entes políticos, servem também para afastar a cobrança da contribuição que por ora vem sendo deles exigida."

(AMS nº 199804010707521, j. 11/08/1999).

Por fim, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da referida contribuição social por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 351.717/PR, que declarou a inconstitucionalidade da alínea "h" do inciso I do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, introduzida pela Lei nº 9.506/97, § 1º do art.13. É do seguinte teor a ementa:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL: PARLAMENTAR: EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL ou MUNICIPAL. I - Lei 9.506, de 30.10.97. Lei 8.212, de 24.7.91. C.F., art. 195, II, sem a EC 20/98; art. 195, § 4º; art. 154, I. I. - A Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, acrescentou a alínea h ao inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, tornando segurado obrigatório do regime geral de previdência social o exercente de mandato eletivo, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social. II - Todavia, não poderia a lei criar figura nova de segurado obrigatório da previdência social, tendo em vista o disposto no art. 195, II, C.F.. Ademais, a Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, ao criar figura nova de segurado obrigatório, instituiu fonte nova de custeio da seguridade social, instituindo contribuição social sobre o subsídio de agente político. A instituição dessa nova contribuição, que não estaria incidindo sobre "a folha de salários, o faturamento e os lucros" (C.F., art. 195, I, sem a EC 20/98), exigiria a técnica da competência residual da União, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º, ambos da C.F. É dizer, somente por lei complementar poderia ser instituída citada contribuição. III - Inconstitucionalidade da alínea h do inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13. IV - R.E. conhecido e provido."

Como se vê a r. sentença deve ser mantida somene no que diz respeito à declaração de inexistência de relação jurídico-tributária me relação à contribuição veiculada pelo art. 12, I, "h", da Lei nº 8.212/91.

Em face da ocorrência de sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem obedecer ao que dispõe o artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557 "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria a preliminar de inépcia da inicial e, no mérito, dou parcial provimento apelação da União no que pertine à ausência de documentos que possibilitem determinar a repetição dos valores recolhidos indevidamente; não conheço de parte da apelação do Município de Monte Alto/SP e, na parte conhecida nego-lhe seguimento.**

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

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035210-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035210-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONSBEM CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00095435920104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão de fls. 18/18vº (fls. 508/508vº dos autos originais), proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP que **deferiu liminar em mandado de mandado** de segurança nos seguintes termos:

"Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de concessão liminar da ordem, em que a impetrante visa obter determinação para que o impetrado proceda à análise do pedido de restituição de retenção relativa à contribuição previdenciária, objeto do Procedimento Administrativo n. 10855.000388/2009-98, sob o argumento de que formalizou o pedido administrativo em 12/02/2009, sendo que até a presente data não houve manifestação conclusiva da Administração.

Sustenta que o art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina que a Administração é obrigada a decidir o processo administrativo no prazo de 30 (trinta) dias, bem como que o art. 24 da Lei n. 11.457/2007 estabelece prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a mesma finalidade.

É o que basta relatar. Decido.

Acolho o aditamento à inicial de fls. 503/504.

Entendo presentes os requisitos necessários à concessão da medida liminar pleiteada, nos termos do art. 7.º, inciso III da Lei n. 12.016/2009. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, incluído pela EC n. 45/2004, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Por outro lado, considerando a inexistência de dispositivo legal que disponha, expressamente, sobre o prazo para o exame dos pedidos de restituição de tributos e que estes foram protocolados na vigência da Lei n. 11.457/2007, deve ser aplicado o prazo previsto no seu art. 24, que estabelece: "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

No caso dos autos, há que se observar que entre a data de protocolo do pedido de restituição em questão, formulado pela impetrante em 12/02/2009, e a data de ajuizamento deste mandado de segurança, em 20/09/2010, decorreram cerca de 19 (dezenove) meses, totalizando cerca de 570 (quinhentos e setenta) dias.

Destarte, ainda que a apreciação do requerimento de restituição formulado pela impetrante demande, obrigatoriamente, a observância dos procedimentos legais e regulamentares atinentes à verificação da existência de crédito do contribuinte passível de restituição e deva-se levar em conta, também, as dificuldades estruturais do órgão público em questão, não é razoável que o contribuinte tenha de submeter-se à demora injustificada que se verifica neste caso.

Do exposto, presentes os requisitos previstos no inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/2009, DEFIRO O PEDIDO LIMINAR para determinar que o impetrado analise e decida o pedido de restituição de retenção relativa à contribuição previdenciária, objeto do Procedimento Administrativo n. 10855.000388/2009-98, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, sob pena de imposição de multa por atraso no cumprimento da obrigação.

Notifique-se a autoridade impetrada para que preste suas informações no prazo legal e para que dê integral cumprimento a esta decisão.

Dê-se ciência ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, in casu ao Procurador da Fazenda Nacional, nos termos do art. 7º, inciso II da Lei n. 12.016/2009 e, após, dê-se vista ao D. Representante do Ministério Público Federal.

Intimem-se. Oficie-se."

Requer a parte agravante a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo (fl. 08), aduzindo, em síntese, que não existe razão para o deferimento da liminar uma vez que o impetrante não cuidou de comprovar o "*periculum in mora*". Afirma ainda que a interlocutória pode causar grave lesão à autoridade impetrada pois não existe possibilidade de atender todos os prazos estipulados na legislação, dada a escassez de pessoal e excessivo volume de serviço.

Por fim sustenta que os pedidos dos contribuintes devem ser analisados segundo a ordem cronológica de entrada, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

Decido.

Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise de processo administrativo de restituição de valores retidos que foram superiores ao valor da compensação realizada mensalmente na forma do § 2º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, a empresa ora agravada - empresa prestadora de serviços cessionária de mão-de-obra - impetrou mandado de segurança (fls. 19/37) objetivando compelir a autoridade administrativa a analisar seu pedido, sendo deferida a liminar pleiteada.

A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.

Assim dispõe o texto constitucional:

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

Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, '*in verbis*':

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

A Lei nº 11.457/2007 foi publicada em 19.03.2007 e o referido dispositivo legal entrou em vigor "no primeiro dia útil do segundo mês subsequente à data de sua publicação", ou seja, em 02.05.2007, quarta-feira, nos termos do art. 51, incisos I e II, da mencionada lei.

Sucedendo que o processo administrativo nº 10855.000388/2009-98, de 12/02/2009, reclama por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior ao estabelecido na Lei nº 11.457/2007.

Em casos como o presente em que a omissão administrativa implica em *frustração de um direito fundamental constitucionalmente assegurado a pessoas físicas e jurídicas*, o seu saneamento mesmo que em sede liminar nos autos de mandado de segurança é medida de rigor destinada a garantir a efetividade do preceito constitucional violado.

Por fim, em face da natureza instrumental do processo, e da premência do direito violado pela administração, não se pode aduzir com circunstâncias de natureza processual para impedir a eficácia da norma em apreço.

A propósito do tema convém pontuar que cabe à Administração Pública se aparelhar devidamente para desempenhar suas funções a tempo e modo, respeitando a cidadania e os interesses dos administrados; as carências materiais e pessoais do Poder Público não servem de desculpa para o adiamento *sine die* do exame dos pleitos que lhe são endereçados.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo 'a quo'.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034760-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JCR IND/ E COM/ LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00153-8 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que, em execução fiscal de dívida ativa previdenciária, indeferiu o pedido da entidade exequente para que a empresa executada fosse citada por mandado no mesmo endereço que constou da citação postal com AR, o qual teve retorno "negativo".

Não vejo motivo para alterar o "*decisum*" (f. 40) posto que o mesmo não viola qualquer dispositivo de lei federal, pelo contrário, é mais do que razoável e visa não transformar o Judiciário em "despachante" dos interesses das partes.

Não tem o menor sentido movimentar-se a máquina judiciária, em custosa diligência de oficial de justiça, para cumprir mandado de citação "*in faciem*" no local onde sabidamente a executada não se encontra, pois o AR que acompanhou a carta de citação para o mesmo endereço, retornou negativo.

Cumpra-se à União Federal diligenciar o paradeiro da executada para, só então, requerer a citação pessoal; ou, preferindo, que busque a citação editalícia.

Fora daí, a diligência pretendida é evidentemente inócua e o Juiz não é "conferente" das atividades profissionais dos carteiros.

Indefiro a antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029336-19.1998.4.03.6105/SP

2006.03.99.026200-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : QUALISINTER PRODUTOS SINTERIZADOS LTDA
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.29336-1 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela impetrante em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial formulado em Ação Ordinária que objetiva provimento jurisdicional para afastar a exigência de multa moratória e a incidência da "Taxa Selic" sobre seus débitos parcelados na via administrativa. Honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Sustenta ser indevida a inclusão de multa moratória em face da denúncia espontânea do débito, o que, nos termos do art. 138 do CTN, autoriza a exclusão dessa sanção. Insurge-se também contra a cobrança de juros moratórios equivalentes à Taxa SELIC, por afrontar o princípio da legalidade.

A autora apelou, reiterando os termos da inicial.

Decido.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA E MULTA DE MORA

O parcelamento de dívida e a denúncia espontânea são institutos jurídicos distintos que não se confundem, não havendo razão para estender ao parcelamento de dívida, espécie de moratória individual, o benefício da exclusão da multa reservado para o instituto da denúncia espontânea.

A confissão de dívida que acompanha o pedido de parcelamento não é assimilável e, sobretudo, não substitui o pagamento do tributo devido e juros exigido pelo art. 138 do CTN para configuração da denúncia espontânea.

Não basta o simples arrependimento e a confissão da infração, se esta não vem acompanhada do pagamento da dívida e juros. Não se pode olvidar que o artigo 138 do CTN reclama o pagamento do tributo devido e juros para que a confissão da infração tenha o condão de excluir a multa, o que não ocorreu na hipótese em discussão, porquanto não houve pagamento da dívida, senão mero pleito de parcelamento do débito.

Nessa linha, o precedente jurisprudencial da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "**O parcelamento de débito não se assimila à denúncia espontânea, porque nele há confissão da dívida e compromisso de pagamento - e não o pagamento exigido por lei. Súmula 208 do Tribunal Federal de Recursos**" (Recurso Especial n. 189.330-MG - rel. Ministro Ari Pargendler - DJU 01/03/99 - p. 294).

E também da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "A simples confissão de débito, mesmo que acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea, em ordem a afastar a cobrança de multa moratória, pois esta condiciona-se ao imediato pagamento da exigência fiscal ou ao seu depósito. Inteligência da Súmula 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos" (in Apelação em Mandado de Segurança nº 173468-SP - rel. Juíza Diva Malerbi - Julgamento 06/10/97).

Em suma, confissão de dívida para fim de parcelamento não constitui denúncia espontânea, visto que não houve satisfação do tributo devido e dos juros moratórios, motivo por que é válida a imposição de multa.

Quem não cumpre as obrigações em dia deve-se submeter às conseqüências legais da mora. Proceder de outro modo significa premiar o infrator das normas jurídicas - inadimplente -, estimulando o enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor, o que é repudiado pelo ordenamento jurídico.

Assim ficou definida a matéria pelo STJ:

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

(Súmula 360, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 08/09/2008)

O STJ, inclusive, apreciou a matéria no regime de Recursos Repetitivos (Art. 543-C do CPC);

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08 (REsp Nº 962.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE DATA:28/10/2008).

APLICAÇÃO DA SELIC

Não tem fundamento também o argumento de que o § 1º do artigo 161 CTN veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Pois bem, **há lei (Lei 9.065/95)** fixando os juros de modo diverso, isto é: conforme a variação da taxa SELIC, razão por que não possível invocar o limite de 1%.

Não se pode olvidar que os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública.

E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do

pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexecutável na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:28/09/2010)
TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA DEVIDA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

I - A eg. Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro

Franciulli Netto, julgados na sessão de 17/06/2002, passou a adotar o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia

espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes:

AGA n.º 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp n.º 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEREsp n.º 434.461/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.

II - Pacífica a jurisprudência deste Pretório acerca da incidência da Taxa SELIC relativamente aos débitos tributários, observando-se, ademais, o princípio da isonomia. Precedentes: REsp nº 497.908/PR,

Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005 e REsp nº 516.337/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/09/2003.

III - Nesta sede regimental, procura a agravante inovar suas razões de reforma do v. acórdão recorrido, pretendendo, caso não seja excluída a multa, a redução do percentual. Inviável o exame da questão apresentada a destempo, incidindo na hipótese o instituto da preclusão.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *Caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da impetrante.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002340-76.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.002340-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CONFECOES LUMART LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ QUAGLIATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela impetrante em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial formulado em Ação Ordinária que objetiva provimento jurisdicional para afastar a exigência de multa moratória, a aplicação da TR e a incidência da "Taxa Selic" sobre seus débitos parcelados na via administrativa, bem como pleiteia que o parcelamento dos débitos em 240 meses, nos termos das Leis nºs 8.620/93 e 9.639/98. Sustenta ser indevida a inclusão de multa moratória em face da denúncia espontânea do débito, o que, nos termos do art. 138 do CTN, autoriza a exclusão dessa sanção. Insurge-se também contra a cobrança de juros moratórios equivalentes à Taxa SELIC, por ultrapassar o limite de 1% e afrontar o princípio da legalidade.

A autora apelou, reiterando os termos da inicial.

Decido.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA E MULTA DE MORA

O parcelamento de dívida e a denúncia espontânea são institutos jurídicos distintos que não se confundem, não havendo razão para estender ao parcelamento de dívida, espécie de moratória individual, o benefício da exclusão da multa reservado para o instituto da denúncia espontânea.

A confissão de dívida que acompanha o pedido de parcelamento não é assimilável e, sobretudo, não substitui o pagamento do tributo devido e juros exigido pelo art. 138 do CTN para configuração da denúncia espontânea. Não basta o simples arrependimento e a confissão da infração, se esta não vem acompanhada do pagamento da dívida e juros. Não se pode olvidar que o artigo 138 do CTN reclama o pagamento do tributo devido e juros para que a confissão da infração tenha o condão de excluir a multa, o que não ocorreu na hipótese em discussão, porquanto não houve pagamento da dívida, senão mero pleito de parcelamento do débito.

Nessa linha, o precedente jurisprudencial da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "**O parcelamento de débito não se assimila à denúncia espontânea, porque nele há confissão da dívida e compromisso de pagamento - e não o pagamento exigido por lei. Súmula 208 do Tribunal Federal de Recursos**" (Recurso Especial n. 189.330-MG - rel. Ministro Ari Pargendler - DJU 01/03/99 - p. 294).

E também da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "A simples confissão de débito, mesmo que acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea, em ordem a afastar a cobrança de multa moratória, pois esta condiciona-se ao imediato pagamento da exigência fiscal ou ao seu depósito. Inteligência da Súmula 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos" (*in* Apelação em Mandado de Segurança nº 173468-SP - rel. Juíza Diva Malerbi - Julgamento 06/10/97).

Em suma, confissão de dívida para fim de parcelamento não constitui denúncia espontânea, visto que não houve satisfação do tributo devido e dos juros moratórios, motivo por que é válida a imposição de multa.

Quem não cumpre as obrigações em dia deve-se submeter às conseqüências legais da mora. Proceder de outro modo significa premiar o infrator das normas jurídicas - inadimplente -, estimulando o enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor, o que é repudiado pelo ordenamento jurídico.

Assim ficou definida a matéria pelo STJ:

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

(Súmula 360, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 08/09/2008)

O STJ, inclusive, apreciou a matéria no regime de Recursos Repetitivos (Art. 543-C do CPC);

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração

de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08 (REsp Nº 962.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE DATA:28/10/2008).

TR

Não se deve olvidar que a T.R. foi criada em fevereiro de 1991 (Lei 8.177/91) e, no que tange às dívidas fiscais, tem como marco final dezembro de 1991, uma vez que, a partir de janeiro de 1992 (inclusive) os débitos passaram a ser atualizados monetariamente segundo a variação da UFIR (Lei 8.383/91).

Haveria cobrança de T.R. caso o débito remontasse a competência anterior a dezembro de 1991. Logo, inútil qualquer discussão sobre a T.R., pois - reitere-se - na espécie, não se exige juros iguais à T.R.

As cortes superiores já pacificaram o entendimento de que é lícita a incidência da Taxa Referencial sobre os créditos tributários:

EMENTA: PRETENSÃO CONSISTENTE EM AFASTAR A INCIDÊNCIA DE ENCARGOS, COM BASE NA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA -- TRD, SOBRE DÉBITO RELATIVO A PARCELAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. ART. 30 DA LEI Nº 8.218, DE 29.08.91, QUE ALTEROU O ART. 9º DA LEI Nº 8.177, DE 1º.03.91. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. JUROS. ART. 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

É de repelir-se a alegação de falta de previsão para a cobrança de encargos no período de fevereiro a julho de 1991, porque os tributos federais permaneceram desindexados por força da Medida Provisória nº 294, convertida na Lei nº 8.177/91, e só veio a ser permitida a cobrança de juros de mora equivalentes à TRD pela Medida Provisória nº 298, de 29.07.91, convertida na Lei nº 8.218/91.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADI 835, em que se questionava a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, que alterou o art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º.03.91, entendeu que a Medida Provisória nº 294, que resultou na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, já previa a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da TRD sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais.

Questão que, ademais, não prescinde de exame no campo infraconstitucional.

Quanto à cobrança de juros acima do patamar constitucional de 12%, a decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, que proclama que a referida regra necessita de integração legislativa para sua concretização.

Recurso não conhecido.

(STF, RE 218290/RS, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 28-04-2000 PP-00096 EMENT VOL-01988-05 PP-01038). PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COTEJO ANALÍTICO NÃO-DEMONSTRADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APLICAÇÃO DA TRD. LEIS N. 8.177/91 (ART. 9º) E 8.218/91 (ART. 30). DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Não cabe ao Superior de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior.

2. O conhecimento de recurso interposto com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe a demonstração analítica da suposta divergência, não bastando a simples transcrição de ementa.

3. O STJ pacificou o entendimento de que, a teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido

4. Incide a contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário por constituir esta parcela de natureza salarial.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP 222064/PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:16/05/2005 PG:00279).

APLICAÇÃO DA SELIC

Não tem fundamento também o argumento de que o § 1º do artigo 161 CTN veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Pois bem, **há lei (Lei 9.065/95)** fixando os juros de modo diverso, isto é: conforme a variação da taxa SELIC, razão por que não possível invocar o limite de 1%.

Não se pode olvidar que os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública.

E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do

pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexecutável na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:28/09/2010)
TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA DEVIDA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

I - A eg. Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro

Franciulli Netto, julgados na sessão de 17/06/2002, passou a adotar o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia

espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes:

AGA n.º 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp n.º 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEResp n.º 434.461/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.

II - Pacífica a jurisprudência deste Pretório acerca da incidência da Taxa SELIC relativamente aos débitos tributários, observando-se, ademais, o princípio da isonomia. Precedentes: REsp nº 497.908/PR,

Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005 e REsp nº 516.337/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/09/2003.

III - Nesta sede regimental, procura a agravante inovar suas razões de reforma do v. acórdão recorrido, pretendendo, caso não seja excluída a multa, a redução do percentual. Inviável o exame da questão apresentada a destempo, incidindo na hipótese o instituto da preclusão.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).

PARCELAMENTO EM 240 MESES

Não há previsão legal para o parcelamento em 240 meses, pois as Leis 8.620/93 e 9.639/98 aplicam-se apenas às empresas públicas e sociedades de economia mista, não havendo qualquer violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 150, II, e 173, § 2º da CF):

TRIBUTARIO: AO DECLARATÓRIA. EMPRESA PRIVADA. LEI 8620/93, ART. 9 E 10. PARCELAMENTO DE DBITO PREVIDENCIARIO EM 240 VEZES. FALTA DE PREVISAO LEGAL. IMPROCEDNCIA DO PEDIDO. SENTENA MANTIDA. I - O parcelamento de débito previdenciário em 240 vezes decorre de lei, cujo benefício destinado as pessoas jurídicas de direito público interno (Estado, Município e Distrito Federal), mas extensivo as sociedades de economia mista dependendo de lei autorizadora estadual, distrital ou municipal (MP 2060-3, art. 6 e 2187-13, art. 7). II - No caso, existe motivo legal para negar o pedido de parcelamento, porque o contribuinte não sociedade de economia mista ou empresa pública, sendo empresa de natureza totalmente privada, portanto não contemplada com o benefício da amortizado em 240 vezes pela norma legal (Lei 8620/93, art. 10), inexistindo afronta ao princípio constitucional da isonomia (cf, art. 150, II) III - De outro giro, a autora alega a inconstitucionalidade e ilegalidade da multa, juros, SELIC, SAT, salrio-educacao, SEBRAE e INCRA, o que no parece verossímil e nem plausível, visto que tais encargos e contribuies so exigveis ex vi legis. IV - Recurso da autora improvido. (TRF da 3ª Região, AC 2001.61.00.010969-6, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 02/06/2006, p. 404)".

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *Caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao apelo da impetrante.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032132-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032132-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TUBERFIL IND/ E COM/ DE TUBOS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO FRONER MINATEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00127931820104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido de medida liminar para a expedição de certidão positiva com efeito de negativa. Pleiteou a impetrante a expedição de certidão positiva com efeito de negativa em face do débito nº 31.898.279-0, em razão de penhora em autos de Execução Fiscal nº 605/97; bem como os débitos nºs 36.760.870-7 e 36.962.612-5, oriundos de erro de fato no preenchimento de guia de recolhimento ao INSS, os quais não podem obstar a expedição da certidão pleiteada.

Deferido pedido de medida liminar à fl. 54v, decisão de que trata o presente agravo.

Agrava a União Federal, aduzindo que a impetrante não demonstrou a idoneidade e suficiência da garantia ofertada nos autos da Execução Fiscal nº 605/97 - anexo Fiscal da Comarca de Indaiatuba/SP, nos termos da Portaria Conjunta PFN-SP/SRF08 Nº 01/2008.

É o relatório. Decido.

O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora.

No caso dos autos, pelas informações de fls. 49/53 verifica-se que os apontamentos relativos aos débitos nºs 36.760.870-7 e 36.962.612-5 não constituem óbice à expedição da certidão em testilha.

Com relação ao débito nº 31.898.279-0, a impetrante apresenta certidão de objeto e pé referente à Execução Fiscal nº 605/97 da Comarca de Indaiatuba - Serviço Anexo das Fazendas, expedida em 13 de setembro de 2010, a qual demonstra a existência de penhora de depósito de "ponte rolante, marca Demag", bem como a interposição de Embargos à Execução Fiscal, com a suspensão do feito executivo (fl. 27).

Assim sendo, estando efetivada a penhora em autos de execução fiscal, faz jus o contribuinte a obtenção de certidão positiva com efeito de negativa.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. PEDIDO DE REVISÃO FORMULADO PELO CONTRIBUINTE SOB A ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO FISCAL. PENDÊNCIA DE RESPOSTA DO FISCO HÁ MAIS DE 30 DIAS. ARTIGO 13, DA LEI 11.051/2004 (VIGÊNCIA TEMPORÁRIA). 1. A recusa, pela Administração Fazendária Federal, do fornecimento de Certidão Positiva com efeitos de Negativa (CPD-EN), no período de 30.12.2004 a 30.12.2005, revela-se ilegítima na hipótese em que configurada pendência superior a 30 (trinta) dias do pedido de revisão administrativa formulado pelo contribuinte, fundado na alegação de pagamento integral do débito fiscal antes de sua inscrição na dívida ativa, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 11.051/2004. 2. O artigo 205, do CTN, faculta à lei a exigência de que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. 3. Por seu turno, o artigo 206, do Codex Tributário, autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa nos casos em que houver (i) créditos não vencidos; (ii) créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora; e (iii) créditos cuja exigibilidade esteja suspensa. 4. Nada obstante, o caput do artigo 13, da Lei 11.051/2004 (publicada em 30 de dezembro de 2004), preceituou que: "Art. 13. Fica a administração fazendária federal, durante o prazo de 1 (um) ano, contado da publicação desta Lei, autorizada a atribuir os mesmos efeitos previstos no art. 205 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, à certidão quanto a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF e à dívida ativa da União de que conste a existência de débitos em relação aos quais o interessado tenha apresentado, ao órgão competente, pedido de revisão fundado em alegação de pagamento integral anterior à inscrição pendente da apreciação há mais de 30 (trinta) dias. (...)" 5. Conseqüentemente, malgrado o pedido de revisão administrativa (fundado na alegação de pagamento integral do débito fiscal antes de sua inscrição na dívida ativa) não se enquadre nas hipóteses de expedição de CPD-EN enumeradas no artigo 206, do CTN, o artigo 13, da Lei 11.051/2004 (de vigência temporária), autorizou o fornecimento da certidão quando ultrapassado o prazo de 30 (trinta) dias sem resposta da Administração Tributária Federal. 6. In casu, restou assente na origem que: "... o mandado de segurança acoima de ilegal a negativa de concessão de Certidão Negativa de Débitos - CND ou Positiva com efeitos de Negativa - CPD-EN. (...) Destaca a Impetrante na exordial que estão devidamente quitados os débitos apontados como impeditivos ao fornecimento da certidão, conforme comprovam os DCTF's, DARF's e REDARF's acostados. Em informações a autoridade afirma a ausência de liquidez e certeza do direito e a legalidade da negativa. (...) Ora, se os débitos foram objetos de quitação, com os comprovantes carreados aos autos (DCTF's, DARF's e REDARF's), com pedidos de revisão administrativa, o caso é de concessão da certidão, à vista do artigo 206 do Código Tributário Nacional. A autoridade administrativa em suas informações e a apelação nada falam sobre os documentos juntados pela Impetrante quanto à retificação dos recolhimentos, todos eles envolvendo o número do CNPJ da Impetrante. De outro lado, não é possível, somente com esses documentos, atestar a regularidade do recolhimento, pois não se sabe a razão dos erros cometidos no recolhimento, em especial se é de fato cabível a retificação, já que não há informação nos autos quanto a eventualmente terem sido os recolhimentos direcionados a eventuais débitos do CNPJ originário. Mas é de ver que ao tempo da prolação da sentença já estava extrapolado o prazo de 30 dias, de modo que cabível a expedição da certidão nos termos desse dispositivo. Com efeito, a questão que releva verificar é o cabimento da expedição havendo débito com pedido de retificação administrativa dos DARFs. A rigor, esses requerimentos de revisão de lançamento não têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porquanto não se confundem com as defesas administrativas à notificação de lançamento de que cuida o art. 151, III, do CTN. Todavia, ainda que não tenha o simples requerimento de revisão o poder de suspender a exigibilidade do crédito, a Lei nº 11.051, de 29.12.2004, veio a equiparar a hipótese em causa àquelas em que a exigibilidade estivesse suspensa para efeito de expedição de certidão de regularidade, ... (...) Resta claro que a própria Lei não considera o mero pedido de revisão como suspensivo de exigibilidade do crédito, tanto que vem a excepcionalmente equipará-lo para efeito de expedição da certidão, e ainda assim por prazo determinado de um ano. (...)" 7. Destarte, revela-se escorreita a exegese adotada pelo Tribunal de origem, tendo em vista a vigência, à época, da norma inserta no artigo 13, da Lei 11.051/2004. 8. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."(RESP 200901240492 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1122959 - relator: Min. LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - fonte: DJE DATA:25/08/2010)(g.n.)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003542-53.1999.4.03.6107/SP
1999.61.07.003542-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DESTIAGRO DESTIVALE AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Trata-se de apelação de sentença (fls. 190/201) que julgou procedentes os embargos à execução fiscal de contribuição previdenciária.

A União apelou da sentença.

Às fls. 330 a embargante informa que pagou os débitos que deram ensejo à execução fiscal, requerendo a extinção do feito e a liberação do imóvel penhorado.

À fl. 335 a União concordou com o pleito da embargante.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Condeno a autora no pagamento dos honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Expeça-se o mandado de levantamento de penhora do imóvel descrito nos autos.

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

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034682-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034682-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ANDRE LUIS MENDES E SILVA
ADVOGADO : ARIVALDO MOREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : JOSE LAZARO AGUIAR SILVA e outro
: JOSE LAZARO AGUIAR SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000544820084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, interposto por ANDRE LUIS MENDES E SILVA em face da decisão que, em sede de embargos de terceiro opostos em execução fiscal, recebeu apenas no efeito devolutivo a apelação de sentença que os julgou improcedentes.

A agravante alega que não se aplica aos embargos de terceiro o comando do artigo 520, V, do CPC.

Decido.

Os embargos de terceiro não se equiparam aos embargos à execução, este sim subsumido ao disposto no inciso V, art. 520 do CPC.

Na hipótese, trata-se de embargos de terceiro no qual o embargante pretende ver desconstituída a penhora sobre um automóvel (VW Saveiro 1.6 Sportline ano/modelo 2006) e não há relação com a cobrança do crédito tributário, não se aplicando, em decorrência, o art. 520, V, do CPC.

Assim, aplica-se a regra geral do *caput* do art. 520 do CPC, que prevê o recebimento da apelação em ambos os efeitos. **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EFEITOS DA APELAÇÃO. A apelação interposta contra sentença proferida em sede de embargos de terceiro deve ser recebida em seu duplo efeito. Agravo regimental não provido.**

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 643347 - TERCEIRA TURMA - MINISTRO ARI PARGENDLER - DJE DATA:20/11/2008).

Nesta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS DE TERCEIRO - RECEBIMENTO DO APELO NOS EFEITOS SUSPENSIVO E DEVOLUTIVO, "CAPUT" DO ART. 520, CPC - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO Diante da r. sentença que julgou improcedentes os ajuizados embargos de terceiro, deduzidos pela parte agravante, deu-se o recebimento do interposto apelo em efeito unicamente devolutivo, consoante r. decisão de fls. 59, deste agravo (fls. 106, da origem). Configurando a regra processual, do recursal efeito interpositivo, o processamento do apelo em plano tanto devolutivo como suspensivo, consoante "caput" do art. 520, CPC, incidente sobre o caso vertente em integração procedimental, parágrafo único do art. 272 e art. 271, CPC - por omissis o rito em específico e por compatibilidade manifesta a respeito - cristalino que a ser recebida a apelação, assim interposta naquele cenário, sob devolutividade e suspensividade, portanto não nos termos do inciso V daquele art. 520, a contemplar hipótese diversa, de improcedência aos embargos de devedor à execução. Inadmitindo-se ampliação de exceções sem elementar positivação em lei, imperativa a concessão de efeito suspensivo, veementes a plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos e o dano daí decorrente, para que seja a interposta apelação recebida em ambos os efeitos, devolutivo e suspensivo, nos termos do "caput" daquele art. 520, como assim o pacificando a v. jurisprudência pátria. Precedentes. Superior a processual legalidade, inciso II, do art. 5º, Lei Maior, de rigor o provimento ao agravo de instrumento, para recebimento da apelação no duplo efeito. Provimento ao agravo de instrumento, para recebimento da apelação no duplo efeito.

(TRF3 - AI 200603001242003 - SEGUNDA TURMA - JUIZ FEDERAL SILVA NETO - DJF3 CJI DATA:17/12/2009 PÁGINA: 153)

Na hipótese, em que pese a verificação de fraude à execução por parte da juíza a quo, ao argumento de que a transferência do veículo do executado para o embargante ocorreu após a citação, o STJ firmou o entendimento de que é necessária a inscrição da penhora nos órgãos de trânsito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - VEÍCULO AUTOMOTOR - ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO DO EXECUTADO - INEXISTÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA JUNTO AO DETRAN - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO CONSILIUM FRAUDIS - PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal. 2. Ficou superado o entendimento de que a alienação ou oneração patrimonial do devedor da Fazenda Pública após a distribuição da execução fiscal era o bastante para caracterizar fraude, em presunção jure et de jure. 3. Afastada a presunção, cabe ao credor comprovar que houve conluio entre alienante e adquirente para fraudar a ação de cobrança. 4. No caso alienação de veículos automotores, a despeito de, em tese, não ser aplicável a norma do art. 659, § 4º, do CPC, porque a transmissão da propriedade dos automóveis se dá com a tradição e com a assinatura, em cartório, do Documento Único de Transferência - DUT, o Código de Trânsito Brasileiro exige que todos os veículos sejam registrados perante os órgãos estaduais de trânsito. 6. Com base nessa exigência legal, a jurisprudência do STJ passou a adotar, em relação aos veículos automotores, entendimento semelhante ao adotado para os bens imóveis, no sentido de que apenas a inscrição da penhora no DETRAN torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade, para efeito de demonstração de que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Precedentes: REsp 944.250/RS (2ª Turma), AgRg no REsp 924.327/RS (1ª Turma), REsp 835.089/RS (1ª Turma), REsp 623.775/RS (3ª Turma). 7. Recurso especial não provido.

(STJ - RESP 810849 - SEGUNDA TURMA - MINISTRA ELIANA CALMON - DJE DATA:06/08/2009).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, 1-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034226-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034226-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : E MAX SERVICOS DE GESTAO EM TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : ALONSO SANTOS ALVARES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00064033820104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em sede de mandado de segurança e suspendeu a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-doença até o 15º dia de afastamento, aviso prévio indenizado e férias indenizadas.

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Ressalvado meu posicionamento pessoal sobre a questão, verifico que a doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica.

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um

trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido. (TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido. - (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)

FÉRIAS INDENIZADAS

As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

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

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003971-42.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003971-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DA REGIAO DE MOCOCA
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença (312/315v) proferida em autos de Mandado de Segurança, que reconheceu o direito da impetrante na obtenção de Certidão Positiva de Débitos, com efeitos de negativa.

Pleiteia a impetrante a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, em relação às NFLDs nºs 32.028.253-8 e 31.285.180-4, sustentando, para tanto, a suspensão de exigibilidade por penhora, respectivamente, nos autos de Execução Fiscal nº 119/95 e 67/95 da Comarca de Mococa/SP.

Em razões de apelação (fls. 334/339), a União Federal aduz que a impetrante não demonstrou a suficiência das penhoras. Contrarrazões às fls. 349/361.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, com a reforma da decisão recorrida (fls. 258/260).

É o relatório. Decido.

O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.

No caso dos autos, sustenta a apelada que a NFLD nº 32.028.253-8, objeto da Execução Fiscal nº 119/1995 em trâmite na Comarca de Mocóca e a NFLD nº 31.285.180-4, objeto da Execução Fiscal nº 67/95 em trâmite na Comarca de Mocóca, estão garantidas pela penhora de bem móvel "carreta ano de fabricação 1992, com tanque isotérmico, placa BIH 9182" em ambas as execuções fiscais. Contudo, o valor do bem penhorado foi avaliado em 1995 em R\$ 35.000,00 conforme documentos de fls. 34 e 85, enquanto o valor dos débitos, quando da propositura dos executivos fiscais, em 1995, era para a NFLD nº 32.028.253-8 R\$ 35.036,76 (fls. 29/30) e NFLD nº 31.285.180-4 R\$ 22.489,35 (fls. 82/83). Ressalte-se que à fl. 205 apresenta a União Federal extrato datado de 2008 demonstrando que o valor dos débitos em testilha somam o montante de R\$ 117.481,41, enquanto que o bem penhorado, por se tratar de bem móvel, é de fácil depreciação, sendo forçoso concluir pela insuficiência da penhora.

Assim sendo, ainda que estando efetivada a penhora em autos de execução fiscal, não faz jus o contribuinte a obtenção de certidão positiva com efeito de negativa, em razão da insuficiência do valor penhorado.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CND. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTS. 111 E 151 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. SUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO APRESENTADA. SÚMULA 07/STJ. I - Embora esteja pacificado no âmbito desta Corte não ser necessário o prequestionamento numérico, entendo que a matéria articulada no recurso especial, no que se refere aos arts. 111 e 151 do CTN, não foi analisada pelo Tribunal de origem, na medida em que este pautou-se pelos arts. 273, § 7º, do CPC e 205 e 206 do CTN para fundamentar sua decisão. II - Havendo interesse do recorrente em sinalizar ao Tribunal a quo o teor do art. 151 do CTN para possível aplicação à hipótese vertente, deveria ter lançado-mão dos embargos declaratórios, o que não fez, acarretando a incidência dos enunciados sumulares nº 282 e 356 do STF. III - A interpretação que se extrai do art. 206 do CTN é a de que a penhora, para fins de garantia do crédito tributário, há de ser efetiva e suficiente. Portanto, para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, não basta o oferecimento de bens à penhora, sendo necessária a penhora de bens suficientes para a garantia do débito exequendo. Precedentes: AGRMC nº 7.731/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 03/05/2004; REsp nº 408.677/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/09/2002 e REsp nº 205.815/MG, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 28/06/1999. IV - No presente caso, tendo o Tribunal a quo expressamente consignado ser suficiente a caução oferecida, é certo que a revisão desse entendimento demandaria o revolvimento no substrato fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte, ante o enunciado nº 07 da Súmula deste Tribunal. V - Agravo regimental improvido." (Processo: AGRESP 200501908820 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 798215 - Relator: Min. FRANCISCO FALCÃO - STJ - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - fonte: DJ DATA:10/04/2006 PG:00153 - data da decisão: 21/03/2006)

Com tais considerações, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010176-87.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.010176-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LEVEFORT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MAGDIEL JANUARIO DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00014-2 1 Vr PAULINIA/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto em face da decisão (fl. 207) que, em razão da renúncia da apelante ao direito em que se funda a ação, por adesão ao PAES, nos termos da Lei nº 10.684/2003, deu por prejudicada a apelação.

Em suas razões, a agravante pede reconsideração da decisão quanto à inexistência de condenação em honorários advocatícios.

Decido.

O STJ definiu que os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% nos casos de desistência por adesão ao Programa de Parcelamento Especial - PAES, consoante determina o art. 4º, parágrafo único da Lei 10.684/03.

Trago julgados daquela Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. LEI Nº 10.684/2003.

1. São devidos honorários advocatícios nos casos de desistência por adesão ao Programa de Parcelamento Especial-PAES, já que não diferem das demais hipóteses de desistência.

2. A Lei nº 10.684/2003, art. 4º, parágrafo único estabeleceu que o valor da verba de sucumbência será de 1% do valor do débito consolidado decorrente da desistência da ação judicial.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 674982/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 24/10/2005 p 267).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. LEI Nº 10.684/03. CONVERSÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS EM RENDA DA UNIÃO. DEC. Nº 3.431/00, ART. 5º, § 4º.

1. São devidos os honorários e as verbas de sucumbência nos casos de desistência por adesão ao PAES, já que não diferem das demais hipóteses de desistência.

2. A Lei n.º 10.684/2003, art. 4º, parágrafo único, estabeleceu que o valor da verba de sucumbência será de 1% do valor do débito consolidado decorrente da desistência da ação judicial.

3. O pedido de levantamento de depósito deve ser oportunamente submetido à instância ordinária.

4. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, REsp 549.096/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 14/03/2005).

Com tais considerações, em juízo de retratação, DOU PROVIMENTO ao agravo legal, para condenar a autora nos honorários advocatícios, que fixo em 1% do valor do débito consolidado.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012567-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012567-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : TRORION S/A

ADVOGADO : MARCELO DELMANTO BOUCHABKI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 05.00.00237-4 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, rejeitou o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, sob o argumento de que foi ofertado bem a penhora, bem como que inexistente encerramento irregular da empresa, não tendo ocorrido comprovação de nenhuma diligência empreendida.

A União Federal alega ter rejeitado o bem oferecido à penhora, bem assim, que em razão de atos fraudulentos perpetrados por determinadas empresas (blindagem e confusão patrimonial), imperiosa se faz a co-responsabilização das empresas que participaram dessa fraude e a co-responsabilização das pessoas físicas (administradores) envolvidas

na fraude. Aduz que a TRORION S/A é grande devedora da União, possuindo débito consolidado que ultrapassa duzentos milhões de reais e, no intuito de se eximir do pagamento de tributos e débitos trabalhistas que é devedora, por meio da denominada "blindagem patrimonial". Afirmar, outrossim, que o acionista majoritário dessa empresa (Paulo Macruz), bem como o diretor e o ex-diretor presidente dessa empresa teriam criado uma nova sociedade empresarial, denominada TSA Indústria, Comércio e Distribuição de Espumas e Colchões Ltda em 2004. Sustenta que esse foi o meio encontrado pelos diretores para "blindar" o patrimônio da agravada, bem como para obtenção de certidões negativas de débitos tributários (CND).

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à formação de grupo econômico e a responsabilidade das empresas componentes, bem como de seus dirigentes pelo débito tributário da empresa devedora.

O redirecionamento da execução é medida que se impõe, no caso vertente, para amenizar as dificuldades que a divisão societária causa à cobrança de dívidas e à penhora de bens.

É entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.

Compulsando os autos, observa-se que as empresas em questão, TSA INDÚSTRIA, COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE ESPUMAS E COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE ESPUMAS E COLCHÕES LTDA e a DORION S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, o que acarreta a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico (*cf.* ficha cadastral da JUCESP fls. 116/153).

Cumprir destacar que a devedora TRORION S/A é controlada por uma outra companhia, a empresa DORION S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, que possui 52% de suas ações com direito a voto, conforme informações do Conselho Monetário Nacional (*cf.* fls. 169/170). Assim, em síntese, verifica-se que a empresa DORION S/A (cujo acionista controlador é PAULO MACRUZ) é controladora da executada TRORION S/A que, por sua vez, controla a empresa TSA.

Consta, ainda, da certidão de breve relato obtida na JUCESP que a empresa TRORION S/A é detentora de quase a totalidade das quotas sociais da TSA (fls. 116), além do que as empresas TRORION S/A e DORION S/A estão sediadas no mesmo endereço, Av. Fukuichi Nakata, n.º 630, Jardim dos Campeões, Diadema-SP, ao passo que a empresa TSA LTDA. encontra-se sediada em prédio contínuo, ou seja, Av. Fukuichi Nakata, n.º 636, Jardim dos Campeões, Diadema-SP.

A existência de grupo econômico também vem à tona quando analisamos o objeto social de duas das empresas. A TSA LTDA, assim como sua controladora TRORION S/A, atuam no mercado de colchoarias, extraindo-se da certidão da JUCESP que, a primeira, tem como objeto social o comércio varejista de artigos de colchoaria e a, segunda, nos termos de informações obtidas junto à BOVESPA, atua na fabricação de Espumas de Poliuretano e Colchões.

Dessarte, a inclusão dessas empresas no pólo passivo da execução fiscal, encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como *a primo oculi*, parece ocorrer no caso sob exame, já que a empresa executada é considerada grande devedora, estando em débito perante a Fazenda Pública em cerca de duzentos milhões de reais (fls. 113/114).

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já se manifestou em diversas ocasiões, no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal, sendo possível, ainda, a desconstituição no bojo do processo executivo.

Ademais, posterior alegação de que a agravante não integra o grupo econômico e, portanto, estariam ausentes os requisitos da solidariedade, previsto na legislação, é matéria que requer dilação probatória, constituindo, por isso, defesa a ser deduzida em sede de embargos à execução.

Em conformidade com o acima exposto, confira-se a jurisprudência dominante desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: Esvaziamento Patrimonial e Sucessão. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais. 4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados. 5. Agravo inominado desprovido.

(AI - 392598, Relator(a) Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 03/05/2010, p. 410).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, como na hipótese, é solidária a responsabilidade de todas as empresas que o integram, nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8212/91 (AG nº 2007.03.00.098228-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Conv. Eliana Marcelo, DJF3 08/10/2008; AG nº 2007.03.00.064489-8 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 15/05/2008; AG nº 2006.03.00.011449-2 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 29/11/2006, pág. 460; AG nº 2005.03.00.094742-4 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU 31/08/2006, pág. 255). 3. Os julgados do Egrégio STJ que a agravante menciona (REsp nº 834044 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/12/2008; REsp nº 1001450 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; AgRg no REsp nº 985652 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 09/02/2009), segundo os

quais o simples fato de as empresas integrarem o mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN ("as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal"), não se aplicam ao caso dos autos, em que a solidariedade está amparada no inc. II do mesmo art. 124 ("as pessoas expressamente designadas por lei") c.c. o art. 30, IX, da Lei nº 8212/91 ("as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza"). 4. E consta, da decisão de fls. 396/398, ora agravada, que, embora não possuam vínculo jurídico expresso, as empresas em questão, como demonstrado nos autos, são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato. 5. Além disso, conforme demonstra a exequente, a empresa SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PERFURAÇÕES LTDA foi eleita pelo grupo para arcar com os prejuízos, tendo em vista os inúmeros débitos que possui com a União Federal, inclusive os previdenciários, que totalizavam R\$ 124.004.202,95 (cento e vinte e quatro milhões, quatro mil, duzentos e dois reais e noventa e cinco centavos) (fls. 203/219), enquanto as demais empresas do grupo estão em pleno funcionamento, com pouquíssimos débitos (fls. 232/233, 260 e 278). 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame. 7. Recurso improvido. (AI - 366071, Relator(a) Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Órgão julgador Quinta Turma, DJU 09/04/2010, p. 526).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 CAUTELAR INOMINADA Nº 0017537-72.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017537-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
REQUERENTE : EXTERMINSETO COM/ E SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 2008.61.02.012405-3 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por EXTERMINSETO COM/ E SERVIÇOS LTDA.-ME em face da União Federal, objetivando assegurar o direito de não ser compelida à retenção de 11% do valor da nota fiscal ou fatura de prestação a título de contribuição social, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, considerando que é optante do SIMPLES, até decisão final a ser proferida nos autos da ação declaratória nº 2008.61.02.012405-3, em sede de apelação.

Alega que é optante do SIMPLES e, por essa razão, está sujeita a um regime de arrecadação diferenciado, com a substituição da carga tributária regular, dentre elas as contribuições sociais sobre a folha de salários, por uma alíquota única sobre o valor do faturamento mensal, pelo que não pode ser compelida à retenção de 11% do valor da nota fiscal ou fatura de prestação a título de contribuição social instituída pela Lei nº 9.711/98, sob pena de ser submetida a dois regimes tributários.

Afirma que ajuizou ação declaratória, distribuída sob o nº 2008.61.02.012405-3, objetivando a declaração da inexigibilidade de referida contribuição; todavia, o pedido foi julgado improcedente, estando os autos aguardando o julgamento do recurso de apelação.

Decisão proferida, às fls. 177/178, indeferiu a inicial nos termos do art. 295, III e V, e **julgou extinto o feito**, sem exame do mérito, com fundamento no Art. 267, I, todos do Código de Processo Civil.

Inconformada com a decisão, a requerente interpôs Agravo Legal, o qual recebo como agravo interno, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil. A identidade de procedimentos dos agravos regimental e interno ou legal permite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

É o relatório.

Decido.

Verifico, da consulta ao SIAPRO aos autos principais (Ação Ordinária 2008.61.02.012405-3), que, em 05/07/2010, foi proferida decisão dando provimento à apelação, interposta pela parte autora, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo civil.

Referida decisão transitou em julgado em 01/09/2010, ocorrendo a perda de objeto do presente feito.

Com efeito, tendo sido julgado procedente o pedido formulado na ação principal, inclusive com a ocorrência do trânsito em julgado do acórdão, perdeu o objeto a presente ação cautelar, que tem por escopo assegurar o direito de não ser compelida à retenção de 11% do valor da nota fiscal ou fatura de prestação a título de contribuição social, nos termos do artigo 31 da lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, considerando que é optante do SIMPLES.

Esta Corte tem compartilhado deste entendimento, conforme se constata do exame das seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA, PARA EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. APRESENTAÇÃO DA MESMA SEÇÃO DE JULGAMENTO DESTA. LEI Nº 9.876/99. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.

A apresentação da apelação referente à ação principal na mesma seção de julgamento da ação cautelar, cujo objeto é emprestar efeito suspensivo àquele recurso, tem por consequência a falta de interesse processual superveniente desta. Despesas processuais e honorários advocatícios cada parte arcará com o que despendeu (RSTJ 62/303).

Julgada extinta a ação cautelar, sem o conhecimento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF-3ª Região, Medida Cautelar - 3054, processo 200203000210270, relator André Nabarrete, 5ª Turma, v.u, j. 17.12.2002, DJ 25.02.2003, página 468).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO.

Julgada ação principal, da qual a medida cautelar é dependente, resta prejudicada a sua apreciação, vez que pretendia atribuir efeito suspensivo à apelação naqueles autos interposta.

(TRF-3ª Região, Medida Cautelar - 1446, processo 19990300043395, relator Baptista Pereira, 3ª Turma, v.u, j. 17.12.2001, DJ 06.11.2002, página 163).

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem o exame do mérito, nos termos do Art. 267, VI, do Código de Processo Civil e, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgar prejudicado Agravo Legal interposto.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032853-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032853-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : ELIANE FABRIS SCHIMDT e outro

: EDUARDO FABRIS

ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : INDUSHELL IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025675320034036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por ELIANE FABRIS SCHMIDT e EDUARDO FABRIS, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 2003.61.19.002567-2, em trâmite perante a 3ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de exclusão dos sócios Eduardo Fabris e Elaine Fabris Schimdt do polo passivo da execução fiscal.

Sustentam, em síntese, que seus nomes foram automaticamente incluídos na Certidão de Dívida Ativa como corresponsáveis pelo débito cobrado e, posteriormente, no polo passivo da presente execução fiscal por força do disposto no art. 13 da Lei nº 8.620/93; todavia referido dispositivo legal foi revogado pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941/2009.

Pleiteia a aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, com respaldo na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, argumentando que o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura, por si só, infração à lei.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, como bem observou o DD. Juízo *a quo*, os nomes dos corresponsáveis constam da Certidão de Dívida Ativa e o feito executivo foi proposto originariamente também em face deles.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

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

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

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

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

No tocante ao cumprimento do requisito imposto no *caput* do artigo 135 do CTN, por diversas vezes me manifestei no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária caracteriza infração à lei, o que possibilitaria a inclusão dos sócios no polo passivo da execução nesse caso.

Todavia, a matéria foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no Recurso Especial nº 1.101.728/SP, da relatoria do E. Ministro Teori Albino Zavascki, que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta essa responsabilidade subsidiária dos sócios.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. *É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

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

Assim, curvo-me ao entendimento esposado.

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

É o que retrata a ementa do julgado do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, da lavra da D. Ministra Denise Arruda, datada de 25 de março de 2009 e publicada em 01 de abril de 2009:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. *A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio constar da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" .*

2. *Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

3. *Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

4. *Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."*

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

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

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

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

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

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

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.
2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.
3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.
4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.
5. Embargos de divergência providos".
(ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005)
TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA - ERRO MATERIAL CONFIGURADO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.
1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.
2. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e, 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em face da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão.
3. Hipótese em que os nomes dos sócios constam na certidão da dívida ativa, devendo o ônus da prova recair sobre os sócios e não sobre a Fazenda.
4. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material apontado, sem efeitos infringentes.
(EDcl no AgRg no RESP n.º 736588/SP, da relatoria do e. Ministro Humberto Martins, publicado no DJe de 22/09/2009)

No caso em apreço, os fatos geradores da dívida referem-se às competências compreendidas entre 01/1999 a 08/2001, enquanto vigente a responsabilidade solidária do sócio gerente instituída pela Lei nº 8.620/93, e os nomes dos corresponsáveis constam da CDA, sendo cabível, portanto, sua manutenção no polo passivo da ação, independente da prova da prática de quaisquer das condutas elencadas no *caput* do artigo 135 do CTN.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, com base nos artigos 527, inciso I, combinado com o 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060287-74.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.060287-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JOSE CARLOS MENEGUCCI e outros
: JOSE CARLOS COLOMBO
: JOSE ANTONIO ABDO
: JOSE CARLOS PEREIRA

: OSVALDO CROSCATO
: EDSON CORREIA BARBOZA
: NESTOR JOSE DE OLIVEIRA
: MIRIAM CABELO BOACALHE
: LEONICIO LOTERIO
ADVOGADO : ALEXANDRE TALANCKAS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : JOSE OSMAR MATIOLLI
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recursos de apelação interpostos por José Carlos Menegucci e outros e pela União Federal contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 11ª Vara Federal Cível de São Paulo, que **julgou improcedente o pedido** para declarar a inexistência de relação jurídica a permitir o desconto de contribuições previdenciárias sobre o 13º salário, nos moldes do Decreto nº 612/92, alterado pelo Decreto nº 2.173/97, bem como à restituição dos valores recolhidos sob tal título entre 1994 e 1998 e condenou cada um dos autores ao pagamento das custas e honorários de advogados, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos dos § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora sustenta, em razões recursais de fls. 142/145, a ilegalidade da cobrança da contribuição social incidente sobre o 13º salário, em separado do salário de contribuição relativo ao mês de dezembro, da forma como estabelecida no artigo 37 do Decreto nº 612/92, que regularizou o artigo 28 da Lei nº 8.212/91. Requer, ainda, a restituição dos valores que considera pagos indevidamente entre os anos de 1994 a 1998, com as respectivas atualizações.

A União, por sua vez, alega que os autores foram condenados o pagamento de honorários de sucumbência em valor irrisório, sendo economicamente inviável eventual execução, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 10.522/2002, pelo que requer a fixação dos honorários em valor superior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Contrarrazões pela União (fls. 157/161). Sem contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

Decido e fundamento.

Valho-me da regra do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente os recursos cuja matéria esteja pacificada no âmbito dos Tribunais.

É o caso dos autos. Confira-se.

Com o advento da Lei nº 8.212/91, estabeleceu-se, com clareza, que a gratificação natalina ou décimo-terceiro salário tem natureza salarial. É o que prescreve o parágrafo 7º do artigo 28 de citada lei, *verbis*:

Art. 28 - Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados, a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

(...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

A partir da análise isolada deste dispositivo legal, conclui-se que a contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário deve ser auferida somando-se a ele o décimo-segundo salário.

Posteriormente, foi editado o Decreto nº 612/92 que, nos parágrafos 6º e 7º, do artigo 37, dispõe que a gratificação natalina deve incidir sobre o seu valor bruto, em separado:

(...)

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

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto de gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da Tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Com efeito, tal decreto extrapolou os limites impostos pela lei federal, desrespeitando o princípio da hierarquia das leis, ao determinar o cálculo da contribuição sobre a gratificação natalina em separado, ultrapassando sua função meramente regulamentar, contrariando o dispositivo da Lei nº 8.212/91 que estabelece a incidência da alíquota de contribuição previdenciária sobre a última parcela do ano, composta pelos décimo-segundo e décimo-terceiro salários.

Todavia, em 05 de janeiro de 1993, sobreveio a Lei nº 8.620, com o objetivo de regularizar a ilegalidade verificada na sistemática de incidência da contribuição adotada no Decreto nº 612/92, determinando, no artigo 7º, parágrafo 2º, que a exação deverá incidir sobre o valor bruto da gratificação natalina, mediante aplicação em separado das alíquotas previstas na Lei 8.212/91.

Assim, a partir da vigência da Lei nº 8.620/93, é legal a incidência de contribuição social sobre o valor do décimo-terceiro salário em separado da parcela relativa ao mês de dezembro.

Neste ponto, ressalto que, por diversas vezes, em casos análogos a este, me posicionei no sentido que a Lei nº 8.870/94, ao alterar a redação do parágrafo 7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, teria revogado a regra de incidência prevista na Lei nº 8.620/93, restabelecendo a incidência da contribuição sobre a somatória do salário de dezembro e a gratificação natalina.

Contudo, de uma análise mais minuciosa da questão, revejo o entendimento anteriormente esposado, considerando que a alteração trazida pela Lei nº 8.870/94 limitou-se a excluir o décimo-terceiro salário do cálculo do benefício, sem, todavia, excluí-lo do salário-de-contribuição.

Nesse sentido, adoto a lição do E. Juiz Federal Luciano de Souza Godoy: "... tenho que a nova redação dada ao § 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, por parte da Lei nº 8.870/1994, não revogou as disposições da lei nº 8.620/1993, na medida em que a gratificação natalina nunca deixou de integrar o salário-de-contribuição, isto é, sempre houve incidência da contribuição social sobre essa verba. Para que houvesse revogação da regra do artigo 7º, § 2º, da lei nº 8.620/1993, a nova lei teria de consignar expressamente que o décimo-terceiro salário passaria a integrar o salário de contribuição do mês de dezembro ou do mês da rescisão do contrato de trabalho, o que não aconteceu."

Ademais, neste sentido, decidi o C. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1066682 /SP, cuja ementa do acórdão publicado em 01 de fevereiro de 2010 ora transcrevo:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

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

Desta feita, não prospera a pretensão dos autores acerca da repetição do indébito dos valores recolhidos a partir da competência de 1994, pois já existia norma legal, qual seja, a Lei nº 8.620/93, a legitimar a tributação em separado da gratificação natalina ou décimo-terceiro salário.

No que tange ao valor dos honorários arbitrados na r.sentença, entendo que não merece acolhida a alegação da União quanto a modicidade e inexequibilidade da quantia fixada, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 10.522/2002, pois foram arbitrados R\$ 300,00 (trezentos reais) para cada autor, o que perfaz a quantia total de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Ademais, ao valor fixado atende aos critérios de equidade nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, em caso como o dos autos em que não houve condenação, devendo ser mantido.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos recursos de apelo dos autores e da União.**

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

I.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008738-20.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.008738-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BECTON DICKINSON INDUSTRIAS CIRURGICAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO COLANGELO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora sucedido pela União Federal, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 13ª Vara Federal de São Paulo, que confirmou a liminar anteriormente concedida e julgou procedente o pedido inicial, concedendo a ordem para assegurar à impetrante o direito ao recolhimento da diferença do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, sem a incidência da multa moratória prevista no art. 34, da Lei nº 8.212/91, no período compreendido entre as competências de março de 1999 a março de 2002, porquanto, no referido período, estava o contribuinte amparado por decisão judicial (fls. 113/118).

O INSS pleiteia a reforma da r. sentença, arguindo que, em se tratando de contribuição previdenciária, a multa moratória possui caráter irretroativo. Sustenta, outrossim, que o art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96, possui aplicabilidade restrita aos impostos devidos à União. Argumenta, por fim, que a Súmula 405 do Supremo Tribunal Federal, garante o retorno ao *status quo ante* da relação tributária.

Regularmente intimada, a apelada não apresentou contrarrazões.

O D. Procurador Regional da República opinou pelo provimento do apelo (fls. 139/143).

É o relatório.

Decido com fulcro nas normas insertas no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

É o caso dos autos.

A questão controvertida na demanda cinge-se à análise da legalidade da cobrança de multa moratória, em razão do não pagamento da diferença da contribuição relativa ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, no período em que o contribuinte estava amparado por decisão liminar, a qual lhe assegurava o recolhimento do tributo em alíquota menor.

Demonstram os documentos juntados com a peça inaugural que a ora apelada impetrou Mandado de Segurança, processo que tramitou sob o nº 98.0051381-7, no bojo do qual questionou a legalidade da exigência da contribuição devida em razão do SAT, na alíquota de 3% (três por cento).

Foi deferida parcialmente à empresa impetrante, em março de 1999, medida liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, no que exceder à alíquota de 1% (um por cento). Desde então, conforme consta na narrativa fática da inicial (fl. 03), a ora apelada passou a recolher a contribuição do SAT na alíquota mencionada.

Todavia, em 02 de abril de 2002, foi publicado o v. acórdão exarado pela E. Quinta Turma desta Corte, dando provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o Mandado de Segurança. A partir de então, ficou sem efeito a decisão liminar favorável à empresa contribuinte.

Ao tentar solver junto ao INSS a diferença apurada de 2% (dois por cento) da alíquota do período de março/1999 a março/2002, a apelada, conforme afirma, teve sua pretensão negada, haja vista a exigência pelo instituto credor do pagamento também da multa moratória, condição em relação a qual discordou a contribuinte.

Tenho que não assiste razão ao apelante.

Conforme bem asseverado na r. sentença impugnada, a multa moratória possui, deveras, caráter punitivo e não meramente compensatório, eis que, para este último fim, existem os juros de mora.

Assim, é de se exigir da empresa contribuinte algum comportamento culposo, no sentido amplo, a legitimar a aplicação da sanção moratória em questão.

É sabido que as decisões liminares, mesmo que confirmadas na sentença, podem ser revistas a qualquer momento. São, nesse sentido, decisões que encarnam as características da revogabilidade e da precariedade.

Como regra, no Mandado de Segurança, a revogação ou cassação da decisão concedida em juízo liminar produz efeitos *ex tunc*, devolvendo o contexto fático, quando possível, ao estado anterior à sua prolação. É esse o teor da Súmula nº 405, do Supremo Tribunal Federal, que cito adiante:

"DENEGADO O MANDADO DE SEGURANÇA PELA SENTENÇA, OU NO JULGAMENTO DO AGRAVO, DELA INTERPOSTO, FICA SEM EFEITO A LIMINAR CONCEDIDA, RETROAGINDO OS EFEITOS DA DECISÃO CONTRÁRIA."

In casu, o retorno ao estado inicial da relação tributária exige o recolhimento, por parte da empresa apelada, da diferença de 2% (dois por cento) da contribuição do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, corrigida e com incidência de juros de mora.

É necessário, no presente caso, limitar os consectários da mora a fim de excluir-se aquele que é deletério - a multa -, porquanto a empresa contribuinte, de forma alguma, deu causa ao tempo despendido no trâmite processual ou mesmo praticou algum ato ilícito para deixar de recolher o tributo a tempo.

Ao contrário, agiu de boa-fé, amparada por decisão liminar, a qual, nos termos do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional, suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, não podendo sofrer qualquer espécie de penalização, conquanto mantidos os demais efeitos decorrentes da mora - juros de mora e correção monetária.

A questão não passou despercebida pela doutrina especializada no assunto.

Hugo de Brito Machado aponta três equívocos dos argumentos utilizados para aqueles que sustentam posição contrária, afirmando que:

"(...)

O primeiro consiste em confundir os efeitos decorrentes do simples decurso do tempo, com sanção pelo inadimplemento da obrigação. Entre os primeiros, estão os juros, indevidamente chamados de mora, que na verdade são remuneratórios do capital, e a correção monetária. A multa, porém, é uma sanção. Os juros e a correção monetária são devidos quando denegada a segurança. A multa não. Nenhuma multa, nem mesmo a denominada de mora, que na verdade é uma sanção pelo descumprimento do dever de pagar em certo prazo. Como qualquer sanção, depende de pressupostos outros, ausentes na situação amparada pela medida liminar.

O segundo e decisivo equívoco consiste em considerar que o contribuinte vai obter medida liminar, por mais absurda que seja a sua pretensão. Todos sabem que o deferimento da medida liminar só é devido quando seja relevante o fundamento do pedido. Admitir que um contribuinte, titular de pretensão absurda, vai obter liminar, é argumento terrorista, inteiramente inadmissível porque nega a própria validade da atividade jurisdicional.

Um terceiro equívoco reside ainda em atribuir ao contribuinte a responsabilidade pela demora nas decisões judiciais. Se algum contribuinte se vale dessa demora, verdade é que a grande maioria considera indesejável, em virtude do estado de incerteza que torna muito difícil o desenvolvimento de qualquer atividade econômica. De todo modo, é indubitável que a adoção de providências no sentido de agilizar o funcionamento do Judiciário depende muito mais do Estado, do qual faz parte, do que do jurisdicionado."

E continua o Professor:

"(...)

Quem está protegido por uma liminar, ou uma sentença que lhe defere mandado de segurança, não incorre em mora, no sentido de ato ilícito. De inadimplemento ou impontualidade, no sentido de descumprimento de dever legal, não se pode neste caso falar.

Não obstante inexistir a mora, são devidos a correção monetária e os juros. A correção monetária porque não tem a natureza de sanção.

É critério de atualização monetária, destinado a impedir que a desvalorização da moeda reduza o valor real do crédito tributário. Não tem como pressuposto o ilícito. Independente da causa do atraso no pagamento.

Os juros, embora denominados juros de mora, também não constituem sanção. Eles remuneram o capital que, pertencendo ao Fisco, estava em mãos do contribuinte."

(Hugo de Brito Machado, "Mandado de segurança em matéria tributária", 2009, 8ª Edição, Ed. Dialética, São Paulo, pp. 166/167).

No mesmo sentido, a seguinte lição da obra do juiz federal da seção judiciária do Rio de Janeiro:

"Prolatada sentença denegatória da segurança, que terá efeito ex tunc, perderá a liminar o seu efeito, a teor da Súmula 405 do STF, possibilitando ao Fisco exigir o tributo corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, os quais não incidem a título de sanção, mas de remuneração do capital pelo tempo em que a Fazenda dele esteve privada. Por isso, muitos contribuintes, beneficiados por liminar suspendendo a exigibilidade do crédito que discutem, mas receosos quanto ao desfecho final do mandamus, efetuam o depósito do montante integral daquele, transferindo a partir de então, a responsabilidade pela remuneração do capital à instituição financeira depositária."

(Mauro Luís Rocha Lopes, "Processo judicial tributário: execução fiscal e ações tributárias", p. 382 apud Gabriel Sant'Anna Quintanilha e Felipe Carvalho Pereira, "Mandado de segurança no direito tributário", 2010, Ed. Saraiva, São Paulo, p. 42)

Das lições doutrinárias reproduzidas, extraem-se as conclusões necessárias para o deslinde da controvérsia.

Deveras, viu-se que os efeitos da mora são três, quais sejam: a correção monetária, os juros de mora (ou juros compensatórios) e a multa de mora. Complementando esse raciocínio, tem-se que, em algumas situações, impor-se-ão aos contribuintes todas essas conseqüências; noutras, apenas as duas primeiras. O critério definidor será a prática ou não de ato ilícito.

Ora, quem age amparado por decisão judicial não pode simultaneamente estar cometendo ato ilícito, pois a jurisdição distribuída, mesmo que em caráter precário - como é a decisão liminar -, confere licitude ao comportamento do jurisdicionado. Negar tal assertiva equivale a extirpar efetividade e legitimidade da função jurisdicional exercida pelo juiz.

O depósito em juízo do valor controverso, em caso de concessão da segurança, somente teria utilidade para afastar a incidência dos outros dois efeitos da mora, repitam-se, correção monetária e juros moratórios.

Ademais, o colendo Superior Tribunal de Justiça, conferindo interpretação mais ampla ao § 2º, do art. 60, da Lei nº 9.430/96, tem precedentes em que adotou o entendimento ora esposado, abarcando no benefício do mencionado preceito legal contribuição devida ao próprio INSS:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. FINSOCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. PAGAMENTO DO TRIBUTO DEVIDO NO PRAZO DO ART. 63, § 2º, DA LEI N. 9.430/96. AFASTAMENTO DOS JUROS E MULTA DE MORA EM RELAÇÃO AO PERÍODO EM QUE A LIMINAR VIGEU.

1. A Corte de origem entendeu que não incidem multa nem juros moratórios em relação ao período em que o crédito tributário esteve com sua exigibilidade suspensa, por força de liminar concedida em mandado de segurança, posteriormente cassada por ocasião da sentença.

2. O julgado está amparado no art. 63, § 2º, da Lei n. 9.430/96, que dispõe: "a interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição".

3. É de rigor a incidência da regra, para afastar a cobrança dos juros e da multa de mora em desfavor do contribuinte, nestes casos. Precedente da Turma no AgRg no REsp 1005599/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/06/2008.

4. Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional."

(AgRg no REsp nº 839962/MG, Relator: Ministro Campbell Marques, Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do julgamento: 06/04/2010. Data da publicação: 16/04/2010).

"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO POR MEIO DE LIMINAR - REFORMA - PERÍODO ACOBERTADO PELA LIMINAR - PRAZO PARA PAGAMENTO DO TRIBUTOS SEM A INCIDÊNCIA DE MULTA E JUROS - LEI N. 9.430/96, ART. 63, § 2º - CONTRIBUIÇÃO PAGA A TEMPO.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de incidência de multa e juros de mora sobre o valor do crédito tributário que foi recolhido no prazo de 30 dias, após a ciência da decisão de suspensão de eficácia da medida liminar que determinou a suspensão de exigibilidade do referido crédito.

2. A Corte de origem, soberana das circunstâncias fáticas da causa, confirmou a sentença por entender que, não havendo infração à norma legal, não se há falar em exigência de pagamento de multa e/ou juros de mora sobre débito pago no prazo previsto na lei. Para tanto, aquele Tribunal interpretou o dispositivo tido por afrontado a partir de argumentos de natureza fática constante dos autos.

3. Aplicável à hipótese a Lei n. 9.430/96 que "dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências", consoante informa seu preâmbulo.

4. O pilar das razões de decidir reside no fundamento de que o Tribunal de origem interpretou o dispositivo tido por afrontado a partir de argumentos de natureza fática constante dos autos, cujo reexame é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

5. Eventual nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental, como bem analisado no REsp 824.406/RS de Relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, em 18.5.2006. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 1005599/MG, Relator: Ministro Humberto Martins, Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do julgamento: 03/06/2008. Data da publicação: 13/06/2008).

Em que pesem as decisões supracitadas, ainda que se confira a mais estrita das interpretações ao art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96, no sentido de excluir qualquer tributo devido a outra entidade federal, tal qual o instituto apelante, é deferido ao contribuinte, no mínimo, o prazo do trânsito em julgado da decisão que cassou a liminar que lhe era favorável.

Observo, manuseando os autos, que o v. acórdão proferido pela Egrégia Quinta Turma deste Tribunal transitou em julgado em 18/04/2002, quinta-feira. Já o presente *mandamus* foi distribuído na sexta-feira seguinte, dia 23/04/2002.

Antes da distribuição da presente ação, conforme restou incontroverso nos autos, a empresa contribuinte procurou o INSS para efetivar o pagamento da diferença da contribuição assinalada. Portanto, deduz-se, com segurança, que ainda durante o prazo recursal do acórdão acima referido, ou logo após o seu decurso, o contribuinte tentou saldar o débito.

Por esses fundamentos, nos termos do *caput*, do artigo 557, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

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

I.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050158-10.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.050158-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : DALZITO JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto por Dalzito José dos Santos contra a r. sentença proferida pela MM.^a Juíza da 07^a Vara Federal de São Paulo, que julgou improcedente o pedido formulado na inicial e declarou a legalidade da contribuição previdenciária prevista no § 4º, do artigo 12, da Lei nº 8.212/91, condenando o ora apelante ao pagamento das custas processuais e de honorários de advogado, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa (fls. 104/106).

Em razões de recurso, o apelante sustenta a ilegalidade da cobrança da contribuição para o custeio da seguridade social de beneficiários aposentados que voltam a exercer atividade remunerada, em respeito aos princípios da segurança jurídica, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, requerendo, assim, a reforma do r. *decisum*. Sustenta, ademais, que a contribuição previdenciária propriamente dita possui caráter de prestação; nesse sentido, por inexistir a contraprestação (artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91), a manutenção da contribuição importaria em enriquecimento sem causa por parte do Estado.

Contrarrrazões apresentadas pela União às fls. (fls. 126/129).

Parecer do Ministério Público Federal pugnando pelo desprovimento do recurso (fls. 138/143)

É o relatório.

Decido, com fulcro na norma contida no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

É o caso dos autos.

Cinge-se a controvérsia à análise da constitucionalidade do art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o qual impõe ao aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que retorna à atividade o dever de contribuir para a Seguridade Social, na condição de contribuinte obrigatório, revogando expressamente as disposições anteriores que o isentava dessa obrigação.

A suposta inconstitucionalidade desse dispositivo, sustenta o apelante, residiria na ofensa ao seu direito adquirido à isenção de tal contribuição, na forma que lhe garantia a legislação vigente à época da concessão do seu benefício previdenciário, sendo certo que cumprira, a tempo e modo, todos os requisitos estabelecidos para a obtenção da aposentadoria.

Não lhe assiste razão.

O artigo 195, da Constituição da República de 1988, estabelece que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, conferindo-lhe caráter universal.

Tal preceito inspira-se no princípio da solidariedade, em que a seguridade social abrange toda a coletividade, tendo por contribuintes aqueles que, dotados de capacidade contributiva, concorrem em favor dos desprovidos de renda, consoante a lição dos ilustres Professores Marcus Orione Gonçalves Correia e Érica Paula Barcha Correia (*in* Curso de Direito da Seguridade Social, Ed. Saraiva, 2ª edição, pg. 62, 2002).

Dessa forma, deve ser rechaçada a tese do apelado de que, já tendo contribuído para o Sistema e cumprido todas as exigências a ele pertinentes para assegurar seu direito à aposentadoria, indevida a exigência de qualquer outra contribuição de sua parte.

A contribuição para a seguridade social é desprovida do caráter de prestação, uma vez que não se destina a um fundo próprio para o trabalhador considerado individualmente, como o FGTS; ao contrário, é reservada a um fundo coletivo, ao qual têm direito mesmo aqueles que nunca contribuíram para a sua formação.

Ao exercer atividade laboral, o trabalhador adquire a condição de contribuinte do Sistema Geral da Seguridade Social, independente de já ser aposentado, pois o que gera a obrigação à contribuição é o vínculo empregatício.

É nesse sentido a jurisprudência dominante nos Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EXIGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO - LEI Nº 9.032/95 - INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE

1. O trabalhador aposentado por tempo de serviço, que retorna à atividade produtiva como empregado, reassume sua qualidade de segurado, e, conseqüentemente, a condição de contribuinte obrigatório, sujeitando-se ao Regime da Previdência Social.

2. Inexiste direito à repetição do indébito, tendo em vista que a Carta Magna prevê a possibilidade de o legislador federal instituir contribuições sociais para financiamento da seguridade social devidas pelos trabalhadores em geral." (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL -Processo: 200002010062381 UF: RJ Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 02/04/2002 DJU DATA:08/07/2002 PÁGINA: 268 JUIZ FREDERICO GUEIROS)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO DE APOSENTADO PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL QUE VOLTA A EXERCER ATIVIDADE LABORAL. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL. LEIS Nº 8.212/91 E 9.032/95. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A contribuição à seguridade social é inspirada pelo princípio da solidariedade social, onde a obrigação de custeio é autônoma em relação à de amparo. O fato de recolher contribuição previdenciária não assegura o recebimento do benefício respectivo.

2. Não há que se reconhecer, em sede de controle difuso, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.032/95, posto que a mesma não

instituiu nova fonte de custeio para a Seguridade Social, matéria reservada à Lei Complementar. O aposentado, em razão do retorno à atividade laboral, é considerado trabalhador, inserindo-se na disciplina já prevista no inciso II, do artigo 195 da Constituição Federal."

(TRIBUNAL QUARTA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - Processo: 200271000462070 UF: RS - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Fonte DJU DATA:09/06/2004 PÁGINA: 288 DJU DATA:09/06/2004 - Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WELLINGTON M DE ALMEIDA).

O Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência farta e pacificada sobre o assunto, reputando constitucional a contribuição contestada pelo apelante. Cito, para conferência, os seguintes precedentes:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF - RE nº 437.640/RS. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Órgão Julgador: Primeira Turma. Data do Julgamento: 05/09/2006. Data da Publicação: 02/03/2007).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não-interposição de recurso especial. Incide, no caso, a Súmula 283 deste Supremo Tribunal Federal.

2. Exigibilidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade. Precedente."

(STF - AgRg no RE nº 393.672/RS. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Órgão Julgador: Primeira Turma. Data do Julgamento: 20/11/2007. Data da Publicação: 09/05/2008).

"DIREITO TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. RETORNO À ATIVIDADE.

1. É exigível a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade.

2. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental improvido."

(STF - AgRg no RE nº 364.083/RS. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do Julgamento: 28/04/2009. Data da Publicação: 22/05/2009).

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

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

I.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006748-52.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.006748-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : ANTENOR LOPES DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO MULLER NUNES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social em que o autor insurge-se contra a exigência de contribuição previdenciária sobre o salário de trabalhador aposentado que continua no vínculo empregatício, nos termos da Lei nº 9.032/95 que acrescentou o § 4º ao art. 12 da Lei nº 8.212/91, visando a repetição dos valores indevidamente recolhidos pela empregadora após a concessão da aposentadoria.

Na sentença de fls. 56/61 a d. Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido, oportunidade em que condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observando-se os termos da Lei nº 1.060/50.

Custas na forma da lei.

Apelou a parte autora e, após repisar os argumentos expendidos na exordial, pleiteou a reforma da sentença (fls. 68/73). Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Discute-se nos autos a exigência de contribuição previdenciária sobre o salário de trabalhador aposentado que continua no vínculo empregatício, nos termos da Lei nº 9.032/95 que acrescentou o § 4º ao art. 12 da Lei nº 8.212/91, pleiteando o autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente.

Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para a Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado (art. 195, I e II da Constituição Federal); certo é que com a Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou-se ao lado da universalidade de contribuição que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria.

Mas não há óbice constitucional a incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se voltar a trabalhar ou continuar trabalhando. Tornando-se ou permanecendo empregado após a aposentadoria por tempo de serviço ressurgem os ônus de contribuir para a Previdência Social.

As contribuições previdenciárias têm natureza tributária; isso ninguém mais nega. Assim, pode o Poder Público excluir o crédito decorrente do dever de pagar contribuições através de isenção ou anistia (art. 175 do Código Tributário Nacional).

No caso a Lei nº 8.870/94 isentava o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação.

Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" (art. 178 do Código Tributário Nacional).

Portanto, o atual § 4º do art. 12 da Lei nº 8.212/91 cancelou a isenção que existia ao estipular que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório, ficando sujeito ao dever de contribuir para o custeio da Seguridade Social.

O legislador optou por cancelar a isenção que tinha nítido caráter "político" cabendo ao Poder Público eleger as finalidades que a justificam para além da mera capacidade contributiva que, aliás, o aposentado que retorna ao trabalho possui.

Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vigora enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que, todos sabemos, não se confunde com imunidade.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE CONTINUA TRABALHANDO OU RETORNA AO TRABALHO - ART. 12, § 4º, DA LEI 8212/91 - ART. 2º DA LEI 9032/95 - INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O art. 12, § 4º, da Lei 8212/91, com redação dada pelo art. 2º da Lei 9032/95, não ofende o disposto no art. 195, § 4º, e art. 154, I, da CF/88, visto que não constitui uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social, mas está incluída na contribuição social do trabalhador, a que se refere o "caput" e inciso I do referido dispositivo constitucional.

2. O trabalhador aposentado por tempo de serviço, que continua trabalhando ou retorna à atividade produtiva incluída no Regime da Previdência Social, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

...

6. Não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.

7. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC nº 1165219, Proc. 200561190066294/SP, 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 06/06/2007)
PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INATIVIDADE REINGRESSO - RGPS - POSSIBILIDADE - ISENÇÃO DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA.

1. Não há vício de inconstitucionalidade na contribuição do trabalhador inativo que se aposentou pelo Regime Geral da Previdência Social e reingressou ao mercado de trabalho, na condição de segurado obrigatório pela legislação previdência em vigor.

2. A contribuição social destinada para Seguridade Social rege-se pelo princípio constitucional da solidariedade, não tendo, portanto, natureza contraprestacional.

3. Determinando a Constituição Federal que a manutenção do órgão responsável pela prestação de assistência social é de responsabilidade de toda a sociedade, não há direito adquirido de isenção ao aposentado que retorna ao mercado forma de trabalho.

4. Recurso de apelação improvido.

(AC nº 1104816, Proc. 200361000204320/SP; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 1º/12/2006)
PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, §4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade.

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia.

3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio, que foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9.032/95 e 9.219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8.213/91.

4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8.870/94, foi revogada pela a Lei 9.032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado.

5. Inexiste possibilidade de restituição.

6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da autarquia, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(AC nº 1070982, Proc. 200361210007890, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 31/08/2006)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante deste e. Tribunal, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035619-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035619-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : METALURGICA GUAPORE LTDA
ADVOGADO : RODRIGO SILVA COELHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00041479220064036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão (fls. 85 do recurso, fl. 287 dos autos da execução fiscal originária) que **indeferiu pedido de desbloqueio de valores feito via BACEN-JUD, formulado à conta de pedido de parcelamento** do débito exequendo formalizado pela devedora na forma da Lei nº 11.941/2009.

Nas razões do agravo a recorrente METALURGICA GUAPORÉ LTDA afirma a ilegalidade e a excessiva onerosidade da manutenção do gravame mesmo após o pedido de parcelamento.

Sustenta, ainda, que a penhora de ativos financeiros via BACEN-JUD é medida extrema que pode levar a empresa à falência, comprometendo inclusive o pagamento de fornecedores e empregados.

Decido.

Anoto inicialmente que a decisão anterior que ordenou a penhora de ativos financeiros via BACEJ-JUD não foi contrastada oportunamente, descabendo qualquer análise de sua legalidade ou pertinência no âmbito deste agravo de instrumento por força da preclusão. **Não conheço, pois, desta parte do recurso.**

No mais, não entrevejo relevância nos fundamentos da minuta capazes de infirmar as razões da interlocutória recorrida, firmes que são no fato de que o pedido de parcelamento veio a ser instrumentalizado após a efetivação da penhora, além do que quando feito o bloqueio o débito não estava com a exigibilidade suspensa, como, aliás, parece não estar porquanto o parcelamento pende de deferimento.

De se notar ainda a redação da Lei nº 11.941/2009 (destaquei):

Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, **exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada.**

E neste sentido há precedentes do Superior Tribunal de Justiça e também deste Tribunal Regional Federal:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual **a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.**

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 923.784/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 18/12/2008)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO PAES - LEVANTAMENTO DE PENHORA - IMPOSSIBILIDADE.

1. A adesão ao PAES e o conseqüente parcelamento dos débitos não configura novação, mas sim dilação do prazo para pagamento.

2. A suspensão da exigibilidade não implica a extinção do crédito tributário, que permanece intacto desde a sua constituição definitiva.

3. Outrossim, o artigo 4º, V, da Lei nº 10.684/2003, estabelece que a adesão ao Parcelamento Especial "independentemente de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidas aquelas decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal". Nesse diapasão, não deve ser afastada a constrição do veículo.(AC 200461130007694, Desembargador Federal MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/08/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PARCELAMENTO DO DÉBITO JUNTO À CEF - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - MANUTENÇÃO DA PENHORA.

1. A adesão ao parcelamento implica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e não a sua extinção, sendo prudente, portanto, a manutenção da penhora até a quitação total do débito.

2. Conquanto a adesão ao parcelamento não se submeta à prestação de garantias, existe expressa previsão legal acerca da manutenção das penhoras existentes.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 201003000111860, Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/06/2010)

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Sendo assim, é de rigor a manutenção da penhora.

Pelo exposto, **conheço apenas de parte do agravo de instrumento e indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao juízo de origem.
À contraminuta.
Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012171-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012171-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ASTRA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049231920104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento por ASTRA S/A IND/ E COM/ tirado contra a r. decisão de fls. 115/115vº (fls. 86/86vº dos autos originais) que em sede de ação ordinária onde a autora questionava a constitucionalidade da mudança da sistemática no cálculo do valor da contribuição ao SAT derivado do reenquadramento e do multiplicador FAP, indeferiu a antecipação de tutela suspensiva do recolhimento do tributo com tais acréscimos.

Em sua minuta a agravante sustenta a inconstitucionalidade do chamado FAP introduzido pela Lei nº 10.666/2003 e objeto de regulamentação pelo Decreto nº 6.042/2007, por violação, em resumo, aos critérios da estrita legalidade, razoabilidade, proporcionalidade, dentre outros.

Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 26).

Decido.

A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o *Fator Acidentário de Prevenção* (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquotas de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode **reduzir à metade, ou duplicar**, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de *sinistralidade*, vale dizer, de potencialidade de infortúnica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o **histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa** e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

O discurso legal é como segue:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O texto legal concede "competência administrativa" ao Conselho Nacional de Previdência Social para aprovar a metodologia de cálculo do FAP em face do desempenho de cada empresa contribuinte do SAT, sendo que o Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 6.957/2009, regulamentou a novidade legal, *verbis*:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

.....

4o Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

- para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5o O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 7o Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8o Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9o Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP

Por primeiro, não verifico patente ilegalidade do FAP já que o mesmo encontra amparo não em decretos regulamentares, mas na própria lei.

Ainda, o decreto regulamentador aparentemente não desbordou dos termos legais.

Também não me parece que a classificação da empresa frente ao FAP e a fixação do índice questionado violou princípios de contraditório e ampla defesa, já que a mecânica que leva a fixação de um *quantum* de tributo (a contribuição ao SAT é tributo) não precisa ser previamente submetida ao contribuinte para a Administração Fiscal verificar se ele "aceita ou não" o valor encontrado.

Assim, nem mesmo a Lei nº 9.784/99 prestigiaria a alegação da empresa no sentido da invalidade do fator a ela atribuído, já que o caso não envolve o "poder sancionatório" do Estado que - ele sim, deve atender o artigo 2º dessa lei - mas sim o desempenho do poder tributante que, a teor do artigo 3º do CTN, não tem qualquer correspondência com a fixação de sanções por atos ilícitos.

De outro lado, a Lei nº 10.666/2003, artigo 10, não criou cobrança a maior de contribuição social sem benefício específico a ser custeado.

Criou, sim, um espaço de manejo de alíquotas para "premiar" contribuintes que consigam reduzir a infortunística laboral.

Essa regra, na verdade, **está conforme o artigo 1º da Constituição** que impõe o valor social do trabalho como um dos pilares de nosso Estado.

Até o advento dessa lei, e da sua regulamentação, a tarificação da contribuição para custeio do SAT (artigo 22 do PCPS) era coletiva, variando apenas as alíquotas conforme o exercício da atividade do empregador. O artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 trouxe saudável novidade: a possibilidade de estabelecer a tarificação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas. Empregadores que tenham feito um bom trabalho nas melhorias dos postos de trabalho e apresentado menores índices de acidentalidade, podem ser aquinhoados com a diminuição da alíquota, ao mesmo tempo em que deve aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico, revelando descaso para com um valor básico de nossa democracia: o prestígio do trabalho como valor social.

Na verdade essa medida não é inédita, pois a Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, em seu art. 4º, já dispunha que a empresa cujo índice de acidente de trabalho fosse superior à média do respectivo setor sujeitar-se-ia a uma contribuição adicional de 0,9% a 1,8% para financiamento do respectivo seguro.

A diferenciação na verdade é um critério de justiça, pois nada ampara que continue a sinistralidade nas relações laborais; no Brasil as estatísticas indicam que a cada duas horas ocorrem três mortes, e a cada minuto acontecem três acidentes, envolvendo os trabalhadores do mercado formal.

No ano de 2003, quando aprovado o FAP, a ausência de segurança nos ambientes de trabalho no Brasil gerou um custo de cerca de R\$32,8 bilhões para o país.

Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunística e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

Com tais considerações, **indefiro** a antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se para a contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036402-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036402-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ASTRA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049231920104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASTRA S/A IND/ E COM/ contra decisão de fl. 240 (fl. 178 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP que, em sede de ação ordinária onde se questiona o reenquadramento do grau de risco da atividade desenvolvida pela autora e a constitucionalidade da mudança da sistemática no cálculo do valor da contribuição ao SAT derivado do multiplicador FAP, **indeferiu pedido de produção de prova pericial** nestes termos:

"Indefiro o pedido de prova pericial, com fundamento no artigo 130 do Código de Processo Civil e diante dos documentos colacionados aos autos, hábeis a propiciar a análise do mérito"

Requer a parte agravante a concessão de efeito suspensivo ativo ao presente recurso (fl. 14), aduzindo, em síntese, que a perícia seria o meio de prova necessário para comprovar que o grau de risco da atividade desenvolvida em cada um de seus estabelecimentos não condiz com aquele aplicado pela Previdência Social (risco grave), em razão do baixo nível de acidentalidade e registros de afastamentos, bem como da discrepância do valor recolhido e o custo gerado pela autora. Sustenta que a denegação da prova pericial implicará em cerceamento de defesa.

Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 09).

Decido.

A prova, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, poderá ser indeferida apenas quando inútil ou meramente protelatória - como nos casos do artigo 334 do referido Diploma Processual - ou ainda, quando a prova for ilícita (art. 5º, LVI, CF).

Especificamente em relação à prova pericial, esta é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões técnicas que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem.

Leciona José Frederico Marques, que "a perícia é uma prova de caráter especial, pelo que só tem lugar quando a demonstração do fato não depender do testemunho comum, mas do conhecimento especial de técnico" (Manual de Direito Processual Civil, vol. II, 1ª ed., atual. por Wilson Rodrigues Alves, Ed. Bookseller, p. 255).

Também a jurisprudência do STJ já se manifestou a respeito:

PROCESSO CIVIL. PROVA. PERITO. PROFISSIONAL HABILITADO. LEI 5194/66 E CPC, ART. 145. HERMENEUTICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Não se conhece do recurso especial quando a norma legal imputada ofendida não tem pertinência específica com o tema versado e com as consequências do julgado.

II - Na exegese dos parágrafos do art. 145, CPC, deve o juiz atentar para a natureza dos fatos a provar e agir 'cum grano salis', aferindo se a perícia reclama conhecimentos específicos de profissionais qualificados e habilitados em lei, dando a norma interpretação teológica e valorativa. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 7782 / SP; 4ª Turma; Relator Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; DJ:02/12/1991).

Assim, a negação da perícia requerida pela parte só é possível nas estritas hipóteses do parágrafo único do artigo 420 do Código de Processo Civil, o que limita muito o poder do Juiz para indeferi-la, ainda mais que o Magistrado deve ter em conta que a prova pertence ao processo e que na maioria dos casos as causas chegam ao Tribunal e a prova técnica pode revelar-se essencial para que no juízo de devolução a sentença seja bem avaliada e o pedido seja bem analisado. Contudo, no caso concreto, ao menos em sede de '*summaria cognitio*', não restou caracterizada a pertinência da realização da prova pericial, uma vez que as questões que por intermédio da perícia pretende a agravante comprovar não estão dentre aquelas cujo conhecimento técnico do perito é essencial à sua verificação (artigo 420, parágrafo único, inciso I do CPC).

Isto porque as questões atinentes à constitucionalidade e legalidade de exigência tributária estão dentro da seara jurídica, inserindo-se no campo afeto ao poder jurisdicional do magistrado para dirimi-las.

A toda evidencia tais questões prescindem de perícia.

Pelo exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela.

Comunique-se ao d. juízo '*a quo*'.

Cumpra-se o art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0036429-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036429-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GP SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217051920104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão de fls. 88/96 (fls. 308/316 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 15ª de São Paulo/SP que, em sede de mandado de segurança ordinária, **deferiu em parte** a liminar requerida apenas para suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre a verba paga pelo empregador ao empregado a título de **adicional constitucional de 1/3 de férias**.

Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, preliminarmente, a ocorrência de litispendência com o mandado de segurança nº 0021254-91.2010.403.6100, ao argumento que a agravada já impetrou mandado de segurança com a mesma finalidade.

No mérito, sustenta a legalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o "terço constitucional" de férias ante o seu caráter remuneratório.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 02).

Decido.

Anoto inicialmente que o mandado de segurança anterior (nº 0021254-91.2010.403.6100), ainda que tenha a mesma causa de pedir e pedido, foi impetrado pela empresa "matriz", enquanto que o mandado de segurança originário deste recurso foi impetrado pela "filial" (CNPJ próprio), sendo distintos, portanto, os impetrantes.

Sendo assim, não entrevejo hipótese de litispendência (artigo 301, §§ 1º e 2º).

No mais, a controvérsia noticiada no agravo diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre **adicional constitucional de um terço (1/3) de férias**.

Embora o pagamento de férias seja evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho, sendo intocável seu caráter remuneratório por tratar-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador, **em relação à parcela paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) das férias, atualmente as cortes superiores não vem emprestando a natureza de remuneração do trabalho:**

Confira-se o entendimento das duas Turmas do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido.

(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. Esta Corte fixou entendimento no sentido de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375)

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 545317 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-06 PP-01068 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 306-311)

O mesmo ocorre no âmbito do STJ, como segue:

TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ E NO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre "o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria" (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09).

2. A alegação de ofensa ao princípio da solidariedade, não suscitada nas razões do incidente de uniformização jurisprudencial, constitui inovação recursal, incabível em agravo regimental.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg na Pet 7.207/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 15/09/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE.

1. Em se tratando de ação rescisória fundada em violação a preceito constitucional, é inaplicável a súmula 343/STF (EResp 687903, CE, Ministro Ari Pargendler, DJ de 19/11/09).

2. Não há impedimento constitucional ou legal a que o STJ invoque a Constituição para decidir recursos especiais. No âmbito desses recursos, o que não cabe é a invocação de matéria constitucional como fundamento para recorrer, mas não para contra-arrazoar ou para decidir.

3. A partir do julgamento da Pet 7296 (Min. Eliana Calmon, DJ de 28/10/09), a 1ª Seção adotou o entendimento de que é ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.974/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquele que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho**, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

Assim, é de se prestigiar o novel entendimento da Suprema Corte.

Pelo exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004275-73.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.004275-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : MUNICIPIO DE INOCENCIA e outros
: PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBAS DO RIO PARDO MS
: MUNICIPIO DE SAO GABRIEL DO OESTE MS
: MUNICIPIO DE TERENOS
: MUNICIPIO DE COSTA RICA MS
: MUNICIPIO DE BELA VISTA
: PREFEITURA MUNICIPAL DE JARAGUARI
: MUNICIPIO DE SIDROLANDIA MS
: PREFEITURA MUNICIPAL DE AQUIDAUANA MS
: PREFEITURA DO MUNICIPIO DE ANASTACIO MS
: MUNICIPIO DE JARDIM MS
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO
APELANTE : MUNICIPIO DE COXIM MS
: MUNICIPIO DE CORGUINHO MS
: MUNICIPIO DE PARANAIBA MS
: MUNICIPIO DE PEDRO GOMES MS
: MUNICIPIO DE AGUA CLARA MS
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelações interpostos pela União e pelo Município de Inocência e outros contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 01ª Vara Federal de Campo Grande, seção judiciária do Mato Grosso do Sul, nos autos da ação ordinária nº 2004.60.00.004275-8, que julgou **parcialmente procedente** o pedido formulado na inicial, declarando o direito dos autores de não recolherem a contribuição social incidente sobre a remuneração somente dos prefeitos e vereadores, instituída pelo artigo 13, da Lei nº 9.506/97; extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com relação aos Municípios de Paranaíba-MS e São Gabriel D'Oeste-MS, por litispendência, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil e condenou a ré a arcar com honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, também do diploma processual (fls. 346/352).

A União sustenta, em suas razões:

a) que a prescrição para compensação de contribuições recolhidas indevidamente, mesmo que de lançamento por homologação, é quinquenal, devendo-se limitar à julho de 1999, em diante, o direito de compensar reconhecido na r. sentença;

b) que a compensação não deve ocorrer na forma indicada pelo artigo 74, da Lei nº 9.430/96, porquanto os artigos 25 e 26 da Lei nº 11.457/07 elidiram a aplicação daquele dispositivo à compensação das contribuições objeto da demanda, devendo-se aplicar, na hipótese, o artigo 89, da Lei nº 8.212/91, sobretudo quanto à limitação de 30% (trinta por cento) do valor devido mensalmente e quanto à possibilidade de utilização do valor a ser repetido para compensação com débitos eventualmente apurados de responsabilidade dos municípios autores; e

c) inversão dos ônus da sucumbência ou, eventualmente, afastar a condenação nos honorários, face à sucumbência recíproca.

Os Municípios apelados apresentaram as Contrarrazões (414/420).

Por seu turno, os Municípios argumentam, em suas razões do inconformismo que:

a) Não há litispendência quanto aos Municípios de Paranaíba e São Gabriel D'Oeste, pois haveria diversidade de pedidos entre este processo e os dos Mandados de Segurança nºs 1999.60.00.004114-8 e 1999.60.00.005608-5;

b) A inconstitucionalidade das contribuições reconhecida na sentença deve ser estendida também aos Secretários Municipais, pois somente por lei complementar poderia ter sido instituída contribuição sobre seus subsídios, não se lhes aplicando o art. 40, § 13, da Constituição da República, por serem agentes políticos de livre escolha e não servidores públicos propriamente ditos ocupantes de cargo em comissão; e

c) Os honorários advocatícios foram fixados em valor ínfimo em relação ao valor da causa, devendo este órgão reformar a r. sentença para arbitrá-los em valor não inferior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

A União respondeu ao recurso às fls. 424/433.

É o relatório.

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

Analiso, de forma separada, as apelações interpostas.

- Quanto à apelação da União:

Tenho que a recorrente carece de razão.

No que tange à prescrição, necessário se faz tecer algumas considerações.

Preceitua o artigo 3º, da Lei Complementar nº 118/2005, que, para efeito de interpretação do inciso I, do artigo 168, do Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação se dá no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º, do artigo 150, daquela norma. Dispôs o legislador, ainda, que citado dispositivo legal se aplica aos fatos pretéritos, nos termos do inciso I, do artigo 106, da Lei Tributária.

A atual posição pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a extinção do crédito tributário, tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005, somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005. Aos créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência.

A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4º, da Lei Complementar nº 118/2005, não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

No julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932/SP, sob o regimento do art. 543-C, do CPC, o Superior Tribunal de Justiça assim sintetizou a questão:

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

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.
2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.
3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).
5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").
6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

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

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

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

(REsp nº 1.002.932/SP. Relator Ministro Luiz Fux. Órgão Julgador: Primeira Seção. Data do Julgamento: 25/11/2009. Data da Publicação: 18/12/2009).

Nessa linha de raciocínio, para as ações em curso deverá ser observado o prazo prescricional de cinco anos da data da homologação, tácita ou expressa, do recolhimento do tributo.

A ação foi proposta em 08.06.2004, não tendo ocorrido, portanto, a prescrição.

Quanto ao mérito recursal propriamente dito, melhor sorte não assiste à União.

A compensação, como modalidade de extinção do crédito tributário (artigo 156, II, do Código Tributário Nacional), é matéria de direito material, sujeitando-se à regra do *tempus regit actum*.

Logo, impossível aplicar-se à compensação pretendida nos autos a Lei nº 11.457/07, porquanto inexistente no ordenamento jurídico ao tempo do recolhimento indevido do tributo, bem como do ajuizamento da presente ação.

Portanto, nenhum reparo há a ser feito na r. sentença quanto a esta questão.

Por fim, haja a vista a sucumbência mínima dos autores, é de se afastar a hipótese de sucumbência recíproca, nos termos do parágrafo único, do artigo 21, do Código de Processo Civil, mantendo-se os honorários fixados no r. *decisum* impugnado.

- Quanto à apelação dos Municípios:

Relativamente à preliminar de litispendência, tenho que a r. sentença está a merecer reparo.

O litispendência caracteriza-se pelo curso, simultâneo, de ações idênticas, isto é, demandas cujas partes, causa de pedir e objeto são coincidentes.

A litispendência a ser examinada é entre a presente ação e os mandados de segurança nºs 1999.60.00.004114-8 - impetrado pelo Município de Paranaíba - e 1999.60.00.005608-5 - ajuizado pelo Município de São Gabriel D'Oeste -.

Consultando a movimentação processual dos autos na *internet*, bem como as certidões de fls. 368 e 369, constata-se que os acórdãos, ambos favoráveis aos impetrantes, transitaram em julgado em 14/06/2006 e 02/05/2006, respectivamente.

A partir destas datas, não se cogita mais de litispendência, mas sim de existência de coisa julgada.

Entretanto, no que tange à caracterização dos institutos, a litispendência desassemelha-se da coisa julgada tão somente no aspecto temporal; se ainda em curso o processo, trata-se da primeira; se já há julgamento definitivo, está-se diante da segunda hipótese.

Portanto, apesar de se tratar, *in casu*, de coisa julgada, faz-se necessária, de qualquer modo, a investigação dos elementos das ações, a fim de verificar a identidade.

Quanto às partes e à causa de pedir, há coincidência plena.

Todavia, no que se refere aos pedidos, não há coincidência cabal, mas apenas parcial, haja vista que, conforme as já referidas certidões de fls. 368 e 369, os objetos dos mandados de segurança nºs 1999.60.00.004114-8 e 1999.60.00.005608-5 foram, respectivamente:

"o afastamento da 'cobrança pelo impetrado de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga aos agentes políticos exercentes de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo do Impetrante, [...], além do (sic) que seja

vedado ao impetrado a negativa de fornecimento da CND ao Impetrante em razão exclusiva da falta de recolhimento da taxa em referência.'"; e

"afastar a cobrança de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga aos exercentes (sic) mandato eletivo do Poder Executivo e legislativo, além de obter Certidão Negativa de Débito."

Na presente demanda, no entanto, o pedido é mais abrangente, porquanto, além de abarcar as pretensões referidas acima, objetiva elidir a taxa dos subsídios pagos aos secretários municipais dos municípios e ainda repetir o indébito, na forma de compensação.

Deveras, delinea-se a hipótese de continência das ações, o que importa em uma identidade apenas parcial de seus respectivos objetos.

Nesses casos, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já apontou a solução. Confira-se infra:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA LITISPENDÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. CONEXÃO E CONTINÊNCIA. LITISPENDÊNCIA PARCIAL.

1. A litispendência ocorre quando forem propostas ações com as mesmas partes litigantes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, consoante dispõe o art. 301, § 1º, do CPC.

2. A ratio essendi da litispendência visa a que a parte não promova duas demandas visando o mesmo resultado, o que, frise-se, em regra, ocorre quando o autor formula em face do mesmo sujeito, idêntico pedido, fundado da mesma causa de pedir.

3. In casu, há identidade parcial dos pedidos, porquanto o do segundo mandamus (declaração de isenção da COFINS e compensação) é mais abrangente que o do primeiro (declaração de isenção da COFINS) o que configura a continência, que é espécie de litispendência parcial.

4. O instituto da continência, como na conexão, importa a reunião dos processos, que visa evitar o risco de decisões inconciliáveis. Por esse motivo, diz-se, também, que são conexas duas ou mais ações quando, em sendo julgadas separadamente, podem gerar decisões inconciliáveis, sob o ângulo lógico e prático.

5. Verifica-se, na hipótese, a impossibilidade de reunião dos processos porquanto o primeiro mandamus já foi julgado, inclusive, com trânsito e julgado. Incide na espécie o enunciado da Súmula 235/STJ, "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

6. Reconhecida a continência e a impossibilidade de reunião dos processos, o julgamento do presente mandamus deve prosseguir apenas no que se refere ao pedido de compensação, porquanto o trânsito em julgado do pedido procedente da declaração de isenção da COFINS no primeiro mandamus importa na redução objetiva da demanda do presente writ.

7. Recurso especial provido para afastar a preliminar de litispendência e determinar o retorno dos autos para que prossiga o julgamento do pedido da compensação, salvo se por outro motivo restar prejudicado o objeto."

(REsp nº 953.034/PR. Relator Ministro Luiz Fux. Órgão Julgador: Primeira Turma. Data do Julgamento: 19/05/2009. Data da Publicação: 29/06/2009).

Portanto, quanto aos municípios de Paranaíba e São Gabriel D'Oeste, reconhece-se a coisa julgada quanto ao pedido de inexigibilidade das contribuições previdenciárias e obtenção de CND sobre os subsídios do Prefeito e dos Vereadores, mas não dos secretários municipais. Ademais, afasta-se também a ocorrência da coisa julgada quanto a esses municípios, na pretensão referente à compensação dos valores pagos indevidamente à título de contribuições previdenciárias sobre os subsídios do Prefeito e dos Vereadores.

Os objetos que restaram para serem julgados nesta demanda - direito à compensação e afastamento da incidência da contribuição previdenciária sobre os subsídios dos secretários municipais e obtenção de CND -, por se tratarem de matéria exclusivamente de direito e existirem condições para resolução imediata, podem ser julgadas desde já, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

No que se refere ao direito à compensação, uma vez que os Municípios de Paranaíba e São Gabriel D'Oeste obtiverem êxito nos respectivos *mandamus*, é possível estender os efeitos da r. sentença ora questionada, ressaltando que, neste ponto, não houve qualquer reparo feito.

Já o afastamento da incidência das contribuições previdenciárias sobre os subsídios dos secretários municipais, com o direito à compensação desses valores e à obtenção de CND, pode perfeitamente ser analisado conjuntamente com essa mesma pretensão recursal manifestada quanto aos demais municípios, o que passo a fazer desde já.

Tenho que a r. sentença de primeiro grau também deve ser mantida nesta questão.

Primeiramente, convém examinar a legalidade da contribuição previdenciária sobre os subsídios dos ocupantes de **mandato eletivo**.

Disponha a redação original do artigo 195 da Constituição Federal:

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

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

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos."

O artigo 13 da Lei nº 9.506/97, que deu nova redação ao inciso I, do artigo 12, da Lei nº 8.212/91, acrescentando-lhe a alínea *h*, criou nova figura de segurado obrigatório do regime geral de previdência e, conseqüentemente, instituiu nova fonte de custeio da seguridade social, o que somente poderia ter sido feito por meio de Lei Complementar.

Isso porque os agentes políticos não podem ser considerados como trabalhadores, nem os subsídios por eles recebidos são tidos como salário ou remuneração a título de prestação de serviço, uma vez que não possuem vínculo empregatício com o ente público que representam, nem tampouco lhe prestam serviços.

Entende-se por trabalhador o indivíduo que presta serviço à entidade de direito privado, ou mesmo de direito público, vinculado ao regime laboral estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Por outro lado, agente político, na lição do I. Professor Celso Antônio Bandeira de Melo, *"... é espécie de agente público ... titulares dos cargos estruturais à organização política do país... entretêm com o Estado vínculo de natureza política e não de natureza profissional."* (*"Curso de Direito Administrativo, Malheiros Ed., 13ª Ed., 2001, pág. 227*).

O advento da Emenda Constitucional nº 20/97 não validou a disposição contida na Lei nº 9.506/97. É certo que a norma constitucional modificou o artigo 195, inciso I, e ampliou a incidência das contribuições sociais sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviços mesmo sem vínculo empregatício, bem como acresceu a figura dos demais segurados da previdência social ao inciso II, desse mesmo dispositivo. Entretanto essa emenda constitucional não pode retroagir para dar legitimidade à Lei nº 9.506/97, editada anteriormente, e, por isso, com o fundamento de validade na redação original da norma constitucional.

Foi nesse sentido a decisão proferida, por unanimidade, pelo Tribunal Pleno da Suprema Corte no Recurso Extraordinário nº 351717 / PR, da relatoria do Eminentíssimo Ministro Carlos Mário Velloso. Confira-se:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PARLAMENTAR: EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL ou MUNICIPAL. Lei 9.506, de 30.10.97. Lei 8.212, de 24.7.91. C.F., art. 195, II, sem a EC 20/98; art. 195, § 4º; art. 154, I. Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, acrescentou a alínea *h* ao inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, tornando segurado obrigatório do regime geral de previdência social o exercente de mandato eletivo, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social. Todavia, não poderia a lei criar figura nova de segurado obrigatório da previdência social, tendo em vista o disposto no art. 195, II, C.F.. Ademais, a Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, ao criar figura nova de segurado obrigatório, instituiu fonte nova de custeio da seguridade social, instituindo contribuição social sobre o subsídio de agente político. A instituição dessa nova contribuição, que não estaria incidindo sobre "a folha de salários, o faturamento e os lucros" (C.F., art. 195, I, sem a EC 20/98), exigiria a técnica da competência residual da União, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º, ambos da C.F. É dizer, somente por lei complementar poderia ser instituída citada contribuição. Inconstitucionalidade da alínea *h* do inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13. RE. conhecido e provido."

(RExt nº 351.717/PR. Relator: Ministro Carlos Velloso. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data do Julgamento: 08/10/2003. Data da Publicação: 21/11/2003).

Somente após o advento da Lei nº 10.887/04, em junho de 2004, introduziu-se legalmente no ordenamento jurídico a exceção em debate, sendo, a partir de tal marco, plenamente exigível.

Em que pesem tais considerações, os secretários municipais são agentes públicos que não exercem cargos eletivos; deveras, ocupam cargo em comissão, conquanto de caráter político.

Basta, para sustentar tal conclusão, lembrar-se de que não há pleito eleitoral para o preenchimento dos cargos de secretários municipais, estaduais, distritais ou ministros de estado.

Tais agentes são escolhidos por livre nomeação do chefe do poder executivo, sendo certo que a Constituição da República qualifica como "em comissão" os cargos cuja lei preveja livre nomeação e exoneração (artigo 37, II, da Constituição da República).

O entendimento ora exposto encontra respaldo sólido nas decisões dos Tribunais Regionais Federais pátrios, conforme abaixo:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE PROCESSUAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES COMISSIONADOS. CF ARTIGO 40, § 13. LEI 9.717/98. EXIGIBILIDADE.

I - Os fundamentos da r. sentença não têm o condão de afastar o interesse processual dos impetrantes, uma vez que, ainda que o impetrante tenha se referido à inconstitucionalidade ou ilegalidade, o que se está buscando com a presente ação é apenas o afastamento do ato de efeito concreto a ser proferido pelo agente administrativo no exercício de sua função, e não contra a lei em tese, de forma que deve ser afastada a alegação de afronta à Súmula 266 do STF, tendo em conta que o Mandado de Segurança constitui ação adequada para proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (CF, artigo 5º, LXIX).

II - Os secretários municipais ou outros servidores ocupantes de cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, ainda que recebam subsídios, não são detentores de cargos eletivos e nem são servidores de carreira, sendo vinculados, portanto, ao Regime Geral de Previdência Social, conforme o artigo 40, § 13, da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 20/98, de forma que não podem ser excluídos da obrigatoriedade da contribuição questionada.

III - E nem se diga que a contribuição comentada afronta qualquer princípio constitucional, uma vez que sua constitucionalidade foi confirmada pelo julgamento da ADI 2024, em sessão realizada no dia 03/05/2007.

IV - Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF da 3ª Região - REOMS nº 1999.61.07.004662-9. Relatora: Desembargadora Federal Cecília Mello. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do Julgamento: 23/06/2009. Data da Publicação: 08/07/2009).

"DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MANDATO ELETIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - CARGO EM COMISSÃO - CONSTITUCIONALIDADE - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ARTIGO 3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - TAXA SELIC.

I - A contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo, que havia sido criada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 351.717-1 - PR), tendo sua execução sido suspensa pela Resolução nº 26, de 21.06.2005, do Senado Federal, sendo direito dos contribuintes pleitear o ressarcimento do indébito mediante restituição ou compensação. A exigência desta contribuição ao Regime Geral de Previdência Social somente foi legitimada a partir de 19.09.2004 com a introdução da alínea "j" do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.887/2004 (DOU 21.06.2004), que ampliou a base de incidência da contribuição do empregador, da empresa e das entidades a ela equiparadas pela lei, incidente sobre a remuneração de qualquer pessoa física prestadora de serviços, mesmo que sem vínculo empregatício.

II - A possibilidade de inclusão dos servidores públicos de todos os entes da Federação no Regime Geral de Previdência Social administrado pelo INSS, com exigência de contribuição previdenciária respectiva, ressalvada a possibilidade de criação de sistema previdenciário próprio pelos entes autônomos federados, já estava previsto na redação originária da Constituição Federal (artigos 24, XII e 149, § único), tendo assentado o C. Supremo Tribunal Federal na ADI nº 2.024, por isso mesmo, que não houve qualquer vício na introdução do § 13 ao artigo 40, segundo o qual "ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social."

III - Daí porque não há ilegitimidade na inclusão pela Lei nº 8.647/93 da alínea "g" ao art. 12, I, da Lei nº 8.212/91, incluindo como segurado do Regime Geral Previdenciário o servidor público ocupante de cargo em comissão sem vínculo efetivo com a União, autarquias e fundações públicas federais, e nem na aplicação desta regra aos ocupantes "de cargo de Ministro de Estado, de Secretário Estadual, Distrital ou Municipal, sem vínculo efetivo com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, ainda que em regime especial, e fundações", tal como determinado pela Lei nº 9.876, de 1999, se tais agentes públicos não estão vinculados a regime próprio do respectivo ente federativo. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional.

IV - Em face do precedente do C. STF na referida ADI 2024, fica superado também a tese de que os Municípios não poderiam ser equiparados às empresas em geral para fins de exigência de contribuição previdenciária de seus servidores, como estabelecido no artigo 15, I, da Lei nº 8.212/91, pois a vinculação dos servidores públicos ao Regime Geral Previdenciário e a exigência de contribuições respectivas tem previsão no art. 13 da Lei nº 8.212/91, que ressalva a hipótese de regime previdenciário próprio nos termos da previsão constitucional originária, tendo a lei estabelecido a referida equiparação no art. 15, I, apenas para o fim de simplificar as disposições legais de incidência e cálculo das contribuições sobre as verbas de natureza remuneratória.

V - Nesta ação sequer se alegou estarem os servidores municipais vinculados a algum regime previdenciário próprio. Por fim, havendo vinculação ao Regime Geral Previdenciário, há contraprestação nos benefícios correspondentes.

VI - O direito de postular restituição ou compensação de tributos/contribuições recolhidos indevidamente está sujeito ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos a contar da data da extinção do crédito tributário (CTN, art. 168, I), extinção que se opera, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, na data da homologação expressa ou, em não ocorrendo esta, na data da homologação tácita, esta última que ocorre 5 (cinco) anos a contar da data do fato

gerador (CTN, art. 150 e §§). Trata-se de prazo legal, sendo irrelevante a data de declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo STF. Jurisprudência pacífica do STJ e precedentes desta Corte.

VII - Conforme entendimento pacífico do C. STJ, regra do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 na verdade instituiu uma inovação no direito material pertinente à prescrição, não se tratando de norma interpretativa, de forma que o prazo de 05 (cinco) anos a contar da data do pagamento se aplica aos fatos ocorridos após a vigência da referida lei, que se deu aos 09/06/2005, sendo que os fatos anteriores à indigitada lei, como no caso dos autos, prescrevem no prazo decenal, conforme entendimento consagrado por aquele C. Sodalício.

VIII - No caso em exame, em que as guias de recolhimento juntadas aos autos, em relação às quais a ação foi julgada procedente, são de janeiro de 1999 em diante, com ação ajuizada aos 17.08.2004, nenhuma das parcelas foi alcançada pela prescrição. IX - Incidência da taxa SELIC, como índice de correção monetária e juros de mora, conforme determinação do artigo 39, § 4º da Lei 9250/95, devendo ser em parte reformada a sentença, por força da remessa oficial, para o fim de excluir a aplicação de juros moratórios de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado. X - Quanto aos honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca, correta a aplicação da regra do art. 21, caput, do Código de Processo Civil. XI - Remessa oficial parcialmente provida (quanto aos juros de mora). Apelações de ambas as partes desprovidas."

(TRF da 3ª Região - APELREE nº 2004.61.22.001168-6. Relator: Juiz Federal convocado Souza Ribeiro. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do Julgamento: 02/02/2010. Data da Publicação: 25/02/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGENTE POLÍTICO MUNICIPAL. LEI N. 9.506/97. INCONSTITUCIONALIDADE. SUPERVENIÊNCIA DE EMENDA CONSTITUCIONAL (EC N. 20/98). AUSÊNCIA DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO SUPERVENIENTE. LEI N. 10.887/2004. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE REMUNERAÇÕES PAGAS A SECRETÁRIOS MUNICIPAIS. INCIDÊNCIA. DECRETO N. 3.048/1999. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ATUALIZAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Com o advento da EC 20/98, a seguridade social passou a ser financiada "pelo trabalhador e demais segurados da previdência social não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201" (art. 195, II, CF/88, com a redação dada pela EC 20/98).

2. A superveniência da Emenda Constitucional n. 20/98 não convalida o vício de origem da Lei n. 9.506/97.

3. Editada a Lei n. 10.887/2004, já sob a égide da EC 20/98, não há mais que se falar em inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição previdenciária dos agentes políticos, porque os vícios anteriormente existentes foram plenamente sanados com a referida lei.

4. Os servidores municipais ocupantes de cargo em comissão sem vínculo empregatício, de livre exoneração, encontram-se obrigados a participar do Regime Geral da Previdência Social, desde que o município não possua regime próprio de previdência. Precedentes do eg. STJ e desta Corte.

5. Apelação improvida.

6. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida."

(TRF da 1ª Região - APEL nº 2004.33.00.021357-0. Relator: Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa. Órgão Julgador: Oitava Turma. Data do Julgamento: 15/08/2006. Data da Publicação: 01/09/2006).

"EXERCENTES DE CARGO EM COMISSÃO. SECRETÁRIO MUNICIPAL. CONTRIBUIÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 11, II, "G" E § 5º DA LEI Nº 8.213/91. SEGURADO OBRIGATÓRIO. LEI Nº 9.876/99. POSTERIOR À EC Nº 20/98. VALIDADE. 1. A Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, acrescentou o § 13 ao artigo 40 da CF/88, tornando obrigatória a inscrição do titular e cargo em comissão da Administração Pública no Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

2. Com o advento da EC nº 20/98, que acrescentou à redação do inciso II do artigo 195 o termo "demais segurados da previdência social", surgiu o fundamento de validade constitucional para a ampliação do rol de contribuintes da previdência social, dispensando a necessidade de lei complementar. 3. O caso do autor, ocupante do cargo em comissão de Secretário Municipal, não se confunde com aquele dos exercentes de mandato eletivo, em que a jurisprudência desta Corte tem entendido, pacificamente, pela não incidência da contribuição previdenciária até o advento da Lei nº 10.887/2004, que incluiu a alínea j ao inciso I, do art. 11 da Lei nº 8.213/91, agora de forma constitucional. 4. O fato de ser também considerado agente político não lhe garante o mesmo tratamento dado aos exercentes de mandato eletivo, diante da existência de legislação específica e constitucional aplicável ao seu caso, qual seja: art. 11, inciso I, g, e § 5º, da Lei nº 8.213/91 (acrescentado pela Lei nº 9.876/99), que têm por fundamento de validade o § 13 do artigo 40 e o artigo 195, II, da CF/88 (ambos com redação dada pela EC nº 20/98)."

(TRF da 4ª Região - APEL nº 2004.70.09.002016-5. Relator: Desembargador Federal Dirceu de Almeida Soares. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do Julgamento: 07/03/2006. Data da Publicação: 22/03/2006).

A matéria é tratada no plano legal pelos seguintes dispositivos:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

.....
g) o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais; (Alínea acrescentada pela Lei nº 8.647, de 13.4.93)
.....

§ 6º Aplica-se o disposto na alínea g do inciso I do caput ao ocupante de cargo de Ministro de Estado, de Secretário Estadual, Distrital ou Municipal, sem vínculo efetivo com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, ainda que em regime especial, e fundações. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999)."

A Constituição da República complementa a questão, ao dispor:

"Art. 40....."

§ 13 - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)"

De todo o exposto, extrai-se que a contribuição previdenciária sobre os subsídios pagos aos secretários municipais, prevista no art. 12, I, alínea "g", combinada com o § 6º, do mesmo preceptivo, da Lei nº 8.212/91 é legítima, desde que o município não os haja vinculado ao regime próprio, alegação que em nenhum momento foi aduzida nos autos.

Desse modo, fica mantida a sentença também quanto a este aspecto, negando-se, conseqüentemente, a compensação desses valores, bem como obtenção de Certidão Negativa de Débito.

Finalmente, no que toca aos honorários advocatícios fixados, não vislumbro razões para a alteração do *quantum* arbitrado pelo juízo de origem, eis que a matéria é exclusivamente de direito, até mesmo comportando a dispensa da fase probatória, e não revela alta complexidade, até mesmo porque, quando da propositura da ação, já havia sido publicado o acórdão prolatado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 351717/PR, já mencionado alhures, por meio do qual a Corte declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da alínea "h", do inciso I, do artigo 12, da Lei nº 8.212/91, incluída pela Lei nº 9.506/97.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego provimento ao apelo da União e à remessa oficial, tida por interposta.** Na mesma esteira, **dou parcial provimento ao recurso de apelação das autoras para reformar a sentença quanto à extinção do processo, sem resolução do mérito, em relação às autoras Municípios de Paranaíba e São Gabriel D'Oeste, afastando a declarada litispendência, contudo, reconhecendo a ocorrência da coisa julgada relativamente aos pedidos de declaração da inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre os subsídios do Prefeito e Vereadores e obtenção de CND, e, nesse passo, estender os efeitos da sentença quanto ao mérito às mesmas, a qual resta mantida no todo o mais.**

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

I.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039040-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : WERNER LIEMERT
ADVOGADO : IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PRUDENTRATOR IND/ E COM/ LTDA e outro
 : MARGOT PHILOMENA LIEMERT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.01242-3 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto de decisão proferida em sede de Execução Fiscal.

Contudo, o agravo de instrumento é intempestivo.

A agravante foi intimada da r. decisão agravada em 14/10/2010, conforme certidão à fl. 41, sendo que se considera data da publicação o primeiro dia útil subsequente à data mencionada. Assim, o prazo para interposição do presente agravo de instrumento se iniciou em 16/10/2010.

Todavia, o agravo de instrumento foi interposto no protocolo integrado de Presidente Prudente apenas em 28/10/2010, quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias previsto no art. 522, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, face a intempestividade e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003780-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003780-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NELSON EMILIO CHAGURI
ADVOGADO : ROSANA TRABALLI VENEZIANI BERLINCK e outro
AGRAVADO : MONTENGE MANUTENCAO E INSTALACOES ELETROMECANICAS LTDA e outros
: ADEMIR JOAQUIM MONTEIRO
: EDSON BUSTAMANTE PERRONI
: FREDERICO RICARDO CHICARINO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00000703120014036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade, excluiu o excipiente do polo passivo da Execução Fiscal, extinguiu o processo sem análise do mérito e condenou a União em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado do débito. Decido.

Da decisão que extingue a execução fiscal em relação a um ou alguns litisconsortes, mas não põe fim ao processo, o recurso cabível é o de agravo de instrumento.

Já da decisão que acolhe exceção de pré-executividade e extingue a execução com ou sem análise do mérito, cabe o recurso de apelação, não sendo admitida, na hipótese, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. RECURSO CABÍVEL APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO.

1. A jurisprudência dominante desta Corte Superior é no sentido de que a decisão de primeiro grau que acolhe a exceção de pré-executividade, pondo fim ao processo de execução, possui natureza de sentença, devendo ser atacada mediante recurso de apelação. Assim, a interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro, não sendo possível aplicar-se o princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dúvida objetiva.

2. A via do agravo regimental, na instância especial, não se presta para prequestionamento de dispositivos constitucionais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag n. 1.056.662, Terceira Turma - Rel. Des. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 20/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte Superior segue o entendimento de que a regra para se apurar o cabimento do recurso é o conteúdo da decisão, qual seja, a extinção ou não da relação processual. Na presente hipótese, o Juízo singular acolheu exceção de pré-executividade e extinguiu a execução em sua inteireza. Contra esse decisum, o excepto interpôs agravo de instrumento, quando o correto seria apelação.

3. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal quando ausente dúvida objetiva acerca do recurso cabível.

4. Recurso provido para reformar o acórdão recorrido a fim de não conhecer do agravo de instrumento por ser manifestamente incabível.

(STJ, REsp n. 1.085.241, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE DATA:12/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXTINGUE EXECUÇÃO DE SENTENÇA INDEFERINDO O PEDIDO INICIAL. RECURSO CABÍVEL: APELAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO

(STJ, REsp n. 1.065.612, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE DATA:04/02/2009)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

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

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039752-95.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.101750-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CCM CIA DE CONSTRUCOES E MONTAGENS
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.39752-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 90.

Indefiro, pois a subscritora não está constituída para atuar neste feito.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015630-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015630-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : WIN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADRIANA LEVANTESI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 09.00.00054-2 A Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por WIN IND/ E COM/ LTDA em face de decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos de sentença e, considerando-os protelatórios, aplicou multa de 1% do valor da causa.

Decido.

A decisão monocrática que acolhe ou rejeita os embargos de declaração possui natureza integrativo-retificadora da sentença, sendo dela indissociável e, por isso, desafia a interposição de recurso de apelação, havendo erro grosseiro na impugnação do 'decisum' por meio de agravo de instrumento, já que não se trata de decisão interlocutória.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE ACOLHEU EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. 1. Sendo certo que substancia o ato jurisdicional impugnado acolhimento a embargos de declaração opostos à sentença de acolhimento dos embargos à execução, indubitável que o recurso próprio para impugná-lo seria o de apelação, conforme disposto nos artigos 513 e 162, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, caracterizando erro grosseiro, a afastar aplicação do princípio da fungibilidade recursal, interposição de agravo de instrumento. 2. Agravo não conhecido.

(TRF1 - SEGUNDA TURMA - DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES - DJ DATA:20/09/2004 PAGINA:22)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

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

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002362-29.2005.4.03.6127/SP
2005.61.27.002362-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA DA REGIAO DA MANTIQUEIRA e outros
ADVOGADO : MARA REGINA MARCONDES MACIEL
: FERNANDA FLORA DEGRAVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
DECISÃO

A Juíza Federal convocada Silvia Rocha (Relatora):

Cuida-se de Embargos à Execução Fiscal opostos por Cooperativa Agropecuária da Região da Mantiqueira, José Eduardo Almeida Santos e Germano Nicolau Rehder Neto em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a desconstituição das CDAs nº 35.532.565-9, 35.532.573-0 e 35.532.574-8.

Sustentam os embargantes, em síntese: a) a falta de certeza, liquidez e certeza do título executivo; b) a ilegitimidade dos conselheiros da cooperativa, José Eduardo Almeida Santos e Germano Nicolau Rehder Neto, para figurarem no polo passivo; c) a ilegalidade da cobrança das contribuições destinadas ao SEBRAE, SEST, SENAC, SENAI e SESI; e d) a ilegalidade da cobrança de multas e juros de 100% sobre o valor principal.

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente os embargos somente para afastar a legitimidade passiva dos conselheiros da cooperativa José Eduardo Almeida Santos e Germano Nicolau Rehder Neto, tendo o juízo "a quo" reconhecido a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelaram os embargantes reiterando os argumentos trazidos na exordial quanto ao remanescente (fls. 210/225).

Apelou a União Federal pugnano pela reforma da sentença no que tange à exclusão dos co-executados José Eduardo Almeida Santos e Germano Nicolau Rehder Neto, sustentando, em síntese, que os mesmos eram conselheiros administrativos da executada no período da constituição do créditos, além do que a sua responsabilidade solidária decorre do: a) art. 135, do CTN; b) do art. 4º, §4º, da Lei 6.830/80; c) do art. 592, II, do CPC; e d) do art. 13, da Lei 8.620/93 (fls. 228/240).

Os advogados da apelante comunicaram a renúncia ao mandato (fls. 267/270 e 275/278).

O E. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época integrante da 1ª Turma, proferiu decisão negando seguimento ao recurso de apelação da embargante, sob o fundamento de causa superveniente de ausência de pressuposto de existência de relação processual (fls. 280).

A apelante protocolizou pedido de reconsideração da decisão de fls. 280 (fls. 286/290).

É o breve relatório.
Fundamento e decido.

Por primeiro, indefiro o pedido de reconsideração da decisão de fls. 280.
O artigo 45 do Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.

No caso dos autos, os advogados da embargante notificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, o Presidente da Cooperativa, Ronaldo José Nogueira, assinado a notificação (fl. 269/278). Assim, foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/01/2009, assinada pela representante da embargante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (19/03/2009), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

Note-se que não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção.

Como explica Nery Júnior, "*São pressuposto s processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)*" [*Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435*].

Dessa forma, não pode a parte, neste momento, alegar que se trata de irregularidade sanável, simplesmente em razão do recurso de apelação ter sido interposto antes do ato de renúncia, e que posteriormente não seria necessária a prática de qualquer outro ato, pois a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses. Ressalta-se que o direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. A jurisprudência segue neste sentido, confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSUAL CIVIL - DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - NÃO PROSEGUIMENTO DO RECURSO. 1- Conforme se constata dos autos, os advogados da agravante renunciaram ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no artigo 45 do CPC. 2- Embora a agravante tenha sido regularmente notificada pelo patrono da renúncia ao mandato judicial, quedou-se inerte e não constituiu novo advogado nos autos. 3- Se de um lado, a Constituição Federal vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (artigo 5º, inciso LV), por outro, não se pode olvidar que o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, sob pena de impossibilitar a análise jurisdicional de sua pretensão, a exemplo da prevista no artigo 36 do CPC, representando a capacidade postulatória verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido. 4- Precedente da Sexta Turma: AC 95.03.020825-4/SP, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJU 10/01/2002 5- Agravo Regimental a que se dá provimento. Agravo de Instrumento a que se nega seguimento. TRF 3ª Região, AI 2002.03.00.051021-5, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJ 22/02/2010, p. 1316.

Desta forma, não conheço do recurso de apelação da embargante.

Passo ao exame do recurso de apelação do INSS.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Com efeito, a legislação pátria atribui a responsabilidade aos sócios e administradores pelo pagamento das contribuições a cargo da empresa em várias situações.

Nos termos do revogado artigo 13, parágrafo único, da Lei 8620/93, "os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."

Por sua vez, o artigo 135, inciso III, do CTN prevê a responsabilidade por substituição dos sócios, nos casos de exercício de direção da sociedade e prática de atos com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

Por estes dispositivos, mesmo que a Lei 8620/93 visasse a dar uma garantia maior de recebimento do crédito previdenciário, onde o simples fato do inadimplemento acarretasse a responsabilidade solidária e pessoal do sócio, tal regra deve ser aplicada em conjunto com a prevista no CTN quanto à responsabilidade por substituição. Assim, a

responsabilidade pessoal e solidária do sócio restará configurada no caso da prática de atos com excesso de poderes ou infração da lei, contrato ou estatuto, por ocupante de cargo de direção ou gerência.

Neste sentido decidiu a Primeira Seção de Direito Público do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 717717/SP, in DJ 08.05.06 (AgRg no Ag 757024/RS, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, in DJ 16.10.2006 e AgRg no REsp 812194/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, in DJ 16.02.2007). No caso vertente, esta questão deve ser verificada à luz da presunção de certeza e liquidez do título executivo, prevista nos artigos 3º, da Lei de Execução Fiscal, e 204, do Código Tributário Nacional.

A par desta presunção será possível determinar a quem competirá o ônus da prova, para fins de responsabilização ou não pelo pagamento da contribuição ora discutida.

Pelos documentos carreados, verifico que os co-executados desde o início figuram tanto na execução quanto na CDA como co-responsáveis pelo pagamento do tributo, optando a autarquia fazendária por incluir no pólo passivo do executivo fiscal o devedor principal e os responsáveis tributários (art. 4º, inciso I e V, da Lei nº 6830/80). Assim, compete a eles ilidir a presunção legal relativa de que dispõe o título executivo - CDA, através da prova de que não agiram em desacordo com os poderes que detinham ou infração da lei, no exercício de cargos diretivos.

Trago, a propósito, decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. I ... (omissis) II - Tendo em vista que o executivo fiscal foi proposto contra a empresa e o agravante, cujo nome consta da CDA, cabe a este provar a ausência de uma das situações do art. 135 do CTN, com vistas a afastar o redirecionamento da execução e/ou sua exclusão do pólo passivo da execução. Precedentes: AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14/11/05 e EREsp nº 702.232/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/05. III ... (omissis) IV - Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 910733/MG, Primeira Turma, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, in DJ 10.05.2007)."

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO-CONHECIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - PEÇA OBRIGATÓRIA COLACIONADA - RECONSIDERAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA. 1. Existência no traslado do agravo de instrumento de certidão de intimação, o que enseja a reconsideração da decisão agravada. 2. Depreende-se do artigo 135 do CTN que a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. 3. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) ... (omissis); 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão. 4. Na hipótese dos autos, a Certidão de Dívida Ativa incluiu os sócios-gerentes como co-responsáveis tributários, cabendo a ele o ônus de provar a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Agravo regimental provido para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial. (AgRg no Ag 774242/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, in DJ 09.05.2007)."

Nesse sentido, também já decidiu esta 1ª Turma. Confira-se:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DEVEDOR. LEGITIMIDADE DO SÓCIO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. REVOGAÇÃO PELA MP Nº 449/2009. IRRETROATIVIDADE DA NORMA REVOGADORA. NOME CONSTANTE DA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DOCUMENTO. 1. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária somente os diretores, gerentes e representantes legais são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos, de acordo com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 c.c. os artigos 124, II, e 135, III, do CTN. 2. Revogação da Lei nº 8.620/93. A norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008. 3. 3. Antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após a sua revogação, o redirecionamento da execução para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância do caput do artigo 135 do Código Tributário Nacional; porém, constando o nome do sócio ou dirigente na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável, responderá este solidariamente pela execução em decorrência da presunção juris tantum de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto. 4. Nomes dos sócios constantes da CDA. Legitimidade. 5. Apelação provida. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 2003.61.25.001429-6, Rel. Des. Johansom di Salvo, DJF3 CJ1 DATA:12/08/2010 PÁGINA: 106)

In casu, pela certidão de dívida ativa nota-se que os fatos geradores da obrigação tributária estão compreendidos no período de 06/1999 a 01/2003, sendo que os co-executados, ora apelados, ocupam cargos de conselheiros administrativos.

Desta forma, não tendo demonstrado os embargantes a não realização de atos em desacordo com o contrato social ou a lei, subsiste sua responsabilidade pelo pagamento das contribuições em comento.

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.

Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

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

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

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

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

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

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócio s ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Em face do exposto, não conheço da apelação dos embargantes, e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da União Federal para reincluir os co-executados José Eduardo Almeida Santos e Germano Nicolau Rehder Neto no pólo passivo da ação exacional.

Dê-se ciência. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000202-49.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000202-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : BRAS E FIGUEIREDO INFORMATICA S/C LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO MOREIRA DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto por Brás e Figueiredo Informática S/C LTDA. contra a r. sentença (fls. 68/77) proferida pela MM. Juíza Federal da 16ª vara Cível de São Paulo, que **julgou improcedente** o pedido e **denegou a ordem**, negando ao impetrante o pretendido direito ao recolhimento da contribuição social do inciso III, do artigo 22, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, no percentual de 15% (quinze por cento).

Pleiteia a apelante a reforma do r. *decisum*, sustentando a inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99, por majorar a alíquota de 15 (quinze) para 20% (vinte por cento), da contribuição previdenciária prevista no art. 1º, I, da Lei Complementar nº 84/96. Aduz a apelante que, por possuírem naturezas diversas, a revogação desta por aquela fere o princípio da hierarquia das normas e da segurança jurídica, eis que seria vedada pela ordem constitucional a extirpação da ordem jurídica de lei complementar por lei ordinária.

Contrarrazões pelo apelado, pugnando pela manutenção da sentença de primeiro grau. (fls. 108/113)

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra do E. Procurador Regional da República, Doutor José Pedro Taques, opinou pelo desprovimento do recurso. (fls. 117/123)

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas insertas no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

É o caso dos autos.

A questão cinge-se à constitucionalidade e exigibilidade da majoração para 20% (vinte por cento) da alíquota da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga ou creditada, a qualquer título, mensalmente, aos segurados individuais que prestem serviço à empresa contribuinte, conforme alteração implementada ao art. 22, III, da Lei nº 8.212/91, pela Lei nº 9.876/99.

A inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99 residiria em seu art. 9º, o qual revogou a Lei Complementar nº 84/96, que previa alíquota de 15% (quinze por cento), para a referida contribuição.

Antes do advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, fazia-se imprescindível a edição de Lei Complementar para o fim de tributar as empresas em razão da remunerações mensais pagas a prestadores de serviços, que com elas não mantivessem vínculo empregatício, em razão da conjugação dos artigos 195, § 4º e 154, inciso I, da Constituição da República.

Contudo, promulgada a aludida Emenda Constitucional, o artigo 195 da Constituição Federal, passou a dispor que:

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

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e mais rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro."

Assim, com o advento da emenda, não só o empregador, mas também a empresa ou a entidade a ela equiparada, passaram a ser sujeitos passivos das contribuições sociais. Também foi ampliada a base de cálculo para incluir qualquer rendimento de trabalho, mesmo que prestado sem vínculo empregatício, como é o caso dos trabalhos prestados à empresa contribuinte por parte de profissionais individuais segurados.

Por sua vez, ao regulamentar a referida disposição, e revogando a Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996, a Lei nº 9.876, de 29 de novembro de 1999, alterou o inciso III, do artigo 22, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dando-lhe a seguinte redação:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

.....

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;"

Visto isso, com efeito, a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, insustentável estabelecer relação de hierarquia entre a lei nº 9.876/99 e a Lei Complementar nº 84/96.

A estrutura interna da lei pode ser avaliada sob dois planos distintos, a saber: no plano formal, no que tange aos diferentes processos legislativos a que cada espécie normativa se submete; no plano material, ao se considerar o conteúdo objeto do instrumento legislativo.

A lei complementar diferencia-se - o que não significa necessária sobreposição hierárquica - da lei ordinária em ambos os aspectos. No plano formal, a Constituição da República prevê processo legislativo mais solene para a sua aprovação, especificamente quanto ao *quorum* de maioria absoluta para sua aprovação. Quanto ao conteúdo, de se notar que somente a legislação complementar pode tratar de matérias que a Constituição da República a ela reserve.

Exige-se, nesse sentido, que lei ordinária disponha sobre matéria reservada, pela Constituição, à norma complementar, salvo se a nova ordem constitucional recepcionar, com este caráter, a norma de natureza ordinária previamente existente no ordenamento.

No entanto, nada impede que Lei Complementar disponha sobre conteúdo que poderia ser normatizado em legislação ordinária.

A partir daí, é pertinente a análise estrutural da Lei Complementar nº 84/96.

Antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98, dúvidas não restam de que o diploma em questão possuía estrutura de norma eminentemente complementar.

No entanto, a partir da promulgação da citada Emenda à Constituição, a Lei Complementar nº 84/96 foi recepcionada materialmente com *status* de lei ordinária, porquanto passou a tratar de matéria não reservada pela Constituição da República à legislação complementar.

Se recepcionada como lei ordinária, pode ser alterada por legislação da mesma natureza, à exemplo do que ocorre com o Código Tributário Nacional - CTN, o qual, recepcionado como Lei Complementar, só pode ser alterado por essa espécie normativa.

Como bem asseverou o D. Procurador Regional da República, "(...) pode-se dizer que a lei complementar só é hierarquicamente superior à lei ordinária nos casos em que veicula matéria de sua exclusiva competência, sendo errôneo pressupor a existência de hierarquia em razão do *quorum* especial (maioria absoluta, já que este é tão somente um reflexo daquela competência *ratione materiae*."

Dessa forma, é devida a contribuição previdenciária prevista no art. 22, III, da Lei nº 8.212/91, com a alteração perpetrada pela Lei nº 9.876/99, isto é, na alíquota de 20% (vinte por cento), porquanto é constitucional a revogação, por esta última, da Lei Complementar nº 84/96.

É nesse sentido o entendimento desta Corte. Confira-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI 8.212/91, ART. 22, I. LEI COMPLEMENTAR 84/96. EC 20/98. LEI 9.876/99. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. No mister de garantir a manutenção da seguridade social e com o firme propósito de materializar o exercício da competência residual da União, foi editada a Lei Complementar nº 84/96, respeitando-se o § 4º do artigo 195 da Constituição Federal.

2. Posteriormente, a EC 20/98 ampliou a incidência da contribuição previdenciária do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada (art. 195, I, "a" da CF), para todo e qualquer pagamento de serviços, inclusive sem vínculo empregatício, tornando viável sua regulamentação por lei ordinária, o que foi feito pela Lei nº 9.876/99.

3. A Lei nº 9.876/99 não instituiu novo tributo, mas regulamentou a contribuição prevista na LC 84/96 quanto à alíquota, elevando-a de 15% para 20%.

4. A majoração da alíquota supra não feriu o princípio da hierarquia das leis, pois, com as alterações efetuadas pela EC 20/98, a matéria não mais se encontra reservada à lei complementar, razão pela qual se entende que a LC 84/96 foi materialmente recepcionada como lei ordinária.

5. Não padece de qualquer vício de inconstitucionalidade a Lei nº 9.876/99.

6. Apelação improvida.

(AMS nº 2000.61.00.020142-0/SP, Órgão Julgador: Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Relator: Desembargador Federal Luiz Stefanini. Data de Julgamento: 31/03/2009. Data de Publicação: 20/04/2009)

TRIBUTÁRIO: RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL NA RAZÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS A EMPRESAS POR COOPERADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. EXIGIBILIDADE.

I - A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou o artigo 195, I, a da Lei Maior, ampliando a incidência das contribuições sociais ao inserir empresas que não sejam empregadoras e estabelecendo como base de cálculo todo e qualquer rendimento pago ou creditado à pessoa física prestadora de serviços a empresa.

II - Tal emenda passou a abranger a hipótese de incidência da Lei Complementar 84/96, recepcionando-a como lei ordinária, posto não mais se tratar de competência residual.

III - A Lei 9876/99 revogou a Lei Complementar 84/96 e com fundamento na atual redação do artigo 195, da CF alterou a leitura do artigo 22 da Lei de Custeio inserindo o inciso IV, o qual prevê a incidência de contribuição social a cargo da empresa sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço.

IV - A base de cálculo descrita no artigo 22, IV se subsume na previsão da alínea a, do artigo 195, vez que os serviços são prestados pelos cooperados. As cooperativas apenas intermedeiam a contratação e o pagamento do serviço através da emissão da nota fiscal ou da fatura correspondente.

V - A hipótese de incidência é o pagamento a pessoa física pela prestação de serviços sem vínculo empregatício, por intermédio de cooperativa de trabalho.

VI - Agravo provido. Prejudicado o agravo regimental.

(AG nº 2001.03.00.004187-9/SP, Órgão Julgador: Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Relator: Desembargador Federal Aricê Amaral. Data de Julgamento: 22/05/2001. Data de Publicação: 15/08/2001)

Ademais, registro que o Supremo Tribunal Federal, órgão legitimamente incumbido de guardar a Constituição da República, abraçou a tese da inexistência de hierarquia, no ordenamento jurídico pátrio, entre a lei complementar e a lei ordinária, conforme precedente abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISENÇÃO. LEI 9.430/1996 E LEI COMPLEMENTAR 70/1991. PRECEDENTES.

1. É constitucional a revogação da isenção da COFINS, uma vez que não existe hierarquia entre lei complementar e lei ordinária.

2. Matéria pacificada pelo Plenário do Supremo Tribunal: RE 381.964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, por maioria, DJe 13.3.2009 e RE 377.457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, por maioria, DJe 19.12.2008.

3. Não ocorreu omissão quanto ao art. 3º, §1º, da Lei 9.718/98, pois o referido dispositivo não foi argüido anteriormente pela parte agravante. 4. Agravo regimental improvido.

(AgR no AI nº 632.154/RJ, Órgão Julgador: Segunda Turma. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Data de Julgamento: 01/12/2009. Data de Publicação: 18/12/2009)

Por esses fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

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

I.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001715-06.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001715-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : VIACAO MOTTA LTDA

ADVOGADO : CLAUDENIR PINHO CALAZANS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 00017150620104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Viação Motta Ltda., pleiteando a reforma da sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 0001715-06.2010.4.03.6112, pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente - SP, que julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ao considerar inadequada a via eleita por necessidade de dilação probatória (fls. 67/68-verso)

Sustenta, às fls. 72/77, que a discordância em relação aos parâmetros utilizados na aferição do FAP, bem como a exposição da situação vivenciada pela impetrante foram trazidos aos autos a fim de demonstrar as falhas na sistemática de apuração do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, o que não afasta a liquidez e certeza do direito invocado, bem como a adequação do mandado de segurança com vistas à declaração incidental de inconstitucionalidade.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, com o retorno dos autos à origem.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

A apelante ingressou com mandado de segurança a fim de que, liminarmente, fosse concedida a ordem para autorizá-la a efetuar depósito judicial correspondente a parcela do FAP - Fator Acidentário Previdenciário, mantendo o recolhimento do RAT - Riscos Ambientais de Trabalho, com fulcro no artigo 22, II, da Lei nº 8.212/91 e, definitivamente, fosse: a) a autoridade coatora impedida de autuar a impetrante por falta de recolhimento do FAP; b) afastada eventual incidência de multa; c) permitida a compensação dos valores referentes à ilegal majoração e por fim, d) declarada a inconstitucionalidade do multiplicador FAP, pois sua sistemática de cálculo violaria os princípios da estrita legalidade e publicidade.

Por sua vez, a sentença de primeiro grau julgou extinto o feito, com fundamento no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual, ao considerar que, *in casu*, as alegações, trazidas pela impetrante, acerca da utilização de eventos não relacionados com as condições de trabalho para o cálculo do referido fator, ensejariam dilação probatória, incompatível com a via eleita.

O mandado de segurança, previsto no artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal, é o instrumento adequado para proteger direito líquido e certo não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Com efeito, para a impetração do mandado de segurança é necessário que se evidencie a presença de direito líquido e certo, isto é, todos os fatos afirmados pelo impetrante que permitam o exame pedido devem estar comprovados de plano no momento da propositura da ação. Nesse sentido é que costumeiramente se diz que não há espaço para dilação probatória neste rito.

A doutrina também comunga desse mesmo posicionamento, como revelam os dizeres de Leonardo José Carneiro da Cunha, ao esclarecer o conteúdo da definição de direito líquido e certo, no capítulo em que trata do mandado de segurança, em sua obra "A Fazenda Pública em Juízo", pg. 341, ed. 2007:

Em sentido técnico, direito líquido e certo significa, como se viu, comprovação documental e pré-constituída dos fatos alegados, demonstrando-se, logo com a petição inicial, a ilegalidade ou abusividade do ato praticado pela autoridade coatora. Não havendo tal comprovação de plano e sendo necessária a dilação probatória, descabe o remédio heróico, por falta de interesse de agir, confinando-se a situação no âmbito das condições da ação.

Nesta esteira, é inegável que as questões relativas à publicidade em relação aos critérios utilizados no cálculo do fator, bem como a própria seleção de eventos considerados acidentes de trabalho a influir na apuração do FAP, situações trazidas unilateralmente pela impetrante não são aptas, por si sós, a eivar de ilegalidade a contribuição, não sendo possível a análise e confrontação na via mandamental, pois como afirma a própria impetrante *foram trazidos aos autos para ilustrar as falhas do FAP*.

Ainda que a presente impetração vise à declaração incidental de inconstitucionalidade e esteja dirigida contra os efeitos concretos da norma, visto que o não recolhimento da contribuição na forma atualmente prevista, por se tratar de ato vinculado, enseja autuação fiscal contra a impetrante, o que lhe confere interesse de agir consistente na busca de proteção preventiva, na forma do disposto no art. 1º da Lei nº 12.016/2009, prescinde a situação de dilação probatória.

Ademais, como já sumulado pelo Supremo Tribunal Federal *a decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria (Súmula 304)*.

Por oportuno, registro que a questão decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 343.446-2/SC é análoga à presente, sendo-lhe aplicável o entendimento ali esposado no sentido da legalidade da atribuição ao poder regulamentar do estabelecimento de majorantes e redutores de alíquotas em função do desempenho da empresa.

Portanto, pelas diversas razões trazidas neste arrazoado, não resta outra alternativa senão reconhecer a carência da ação por falta de interesse de agir.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

I.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0904309-16.1991.4.03.6182/SP
1999.03.99.099459-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : CONDOMINIO EDIFICIO DOM LUIZ DE ORLEANS E BRAGANCA
ADVOGADO : FRANCISCO MANOEL GOMES CURTI
: MAURO EDUARDO RAPASSI DIAS
: MARCO ANTONIO GONCALVES DE OLIVEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.09.04309-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 167/169) opostos pelo Condomínio Edifício Dom Luiz de Orleans e Bragança em face do v. acórdão (fls. 157) proferido pela E. Primeira Turma que, por maioria, acolheu a preliminar e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil c/c o § 1º do art. 16 da Lei nº 6.830/80, e fixou sucumbência, nos termos do voto do Relator, o qual se acha assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL OPOSTOS ANTES DE GARANTIDA INTEGRALMENTE A EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, COM FIXAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA.

1. Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente a dívida exequenda.
2. É possível que a falta de caução suficiente só seja conhecida depois, até no momento em que o embargado impugna e "denuncia" o defeito. Permitir que nos embargos se abra uma discussão incidental sobre o valor do bem caucionado é formatar a "chicana forense" e dar ao devedor mais benefícios do que a lei concede.
3. O artigo 15, II, da Lei de Execução Fiscal ao se referir a "reforço de penhora" tem a ver com a "fase do processo de execução" e não ao processo de embargos que, conquanto conexo, é ação distinta (de conhecimento) a cujo acesso o devedor só tem se preenchido um requisito processual específico que é a plena garantia do juízo, nos termos preconizados pelo parágrafo 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial.
4. Condenação da apelante no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados a favor do patrono da União Federal em R\$ 1.500,00 (art. 20, § 4º, CPC).
5. Preliminar acolhida. Processo extinto sem resolução do mérito. Mérito da apelação do Instituto Nacional do Seguro Social, apelação do embargante e remessa oficial prejudicados.

Aduz o embargante a ocorrência de omissão no v. acórdão, tendo em vista que não consta dos autos o voto vencido proferido pela Desembargadora Federal Vesna Kolmar.

Alega, ainda, que a matéria alegada nos embargos à execução fiscal é matéria que poderia ter sido ventilada em sede de exceção de pré-executividade, portanto antes de garantido o juízo, bem como que foi arguida a prescrição, que pode ser conhecida de ofício.

DECIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal,

descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

No caso específico dos autos observa-se a ocorrência da omissão apontada pelo embargante.

Nesse passo, devem ser parcialmente acolhidos os embargos de declaração, uma vez que ficou caracterizada a omissão no julgado quando, em julgamento proferido por maioria de votos, não constou do acórdão o voto vencido. Impõe-se, nesse passo, o acolhimento dos embargos, para que se proceda à inclusão, nos autos, do voto vencido.

No mais, pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.

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

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

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

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

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.

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

5. embargos de declaração rejeitados.

(STF - RE-AgR-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO.

EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO.

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

(...)

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

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

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

II - (...).

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

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

V - embargos de declaração rejeitados.

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

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO

DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

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

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

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

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

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

VI - embargos de declaração rejeitados.

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

No caso específico dos autos observa-se que a decisão guerreada não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

A propósito, convém recordar que o acórdão ou a decisão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, **conheço dos presentes Embargos de Declaração e dou-lhes parcial provimento** somente para que se insira nos autos o voto vencido.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026883-72.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.026883-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ROSCAPLAS COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : EDSON ALMEIDA PINTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Observo que após a prolação da sentença de parcial procedência dos embargos à execução fiscal (fls. 94/104), apelaram a parte embargante (fls. 109/118) e o Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 119/123).

O despacho proferido às fls. 124 recebeu as apelações, tendo sido publicado no Diário da Justiça.

A parte embargante respondeu ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 126/130).

Na sequência, os presentes autos foram remetidos a este Tribunal.

Assim, ao que parece, não foi oportunizado ao Instituto Nacional do Seguro Social a resposta ao recurso de apelação da embargante.

Assim, baixem-se os autos à origem para que seja oportunizada a resposta ao recurso de apelação de fls. 109/118.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005102-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005102-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ITAPRINT EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : VLADIMIR CASTELUCCI
AGRAVADO : PEDRO FERREIRA LUCIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 08.00.00008-3 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento da entidade exequente tirado de decisão que indeferiu o pleito de penhora "on line" de ativos financeiros do executado, via BACEN-JUD, ao argumento da inexistência de prova do esgotamento dos meios ordinários de localização de bens do devedor que o credor deve buscar.

A interlocutória não tem justificativa válida, porque na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

Segue nesse sentido a jurisprudência do STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTE RESP 1.090.898/SP, DJ 31/8/2009, SUBMETIDO AO ART. 543-C DO CPC. PENHORA ON-LINE. BACEN-JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA DO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTE N. 1.112.943/MA.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, submetido ao regime dos repetitivos, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".

3. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen-Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1186797/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1194067/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRUÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

Pelo exposto, à vista do artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se com urgência.

Publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015360-75.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.015360-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CONNAN CIA NACIONAL DE NUTRICAÇÃO ANIMAL S/A

ADVOGADO : BENEDITO ALVES PINHEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 00153607520084036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença prolatada pela MM. Juíza Federal da 3ª Vara Cível de Sorocaba (fls. 184/188), que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem impetrada objetivando ser assegurado o direito ao não recolhimento da contribuição prevista no art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, à alíquota de 15% incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, por não vislumbrar qualquer inconstitucionalidade, bem como por entender ter a exação fundamento no disposto no art. 195, I, "a", da Constituição Federal. Honorários advocatícios indevidos (Súmula 512 do STF) e custas na forma da lei.

Apelou a impetrante sustentando a inconstitucionalidade da referida exação, posto que instituída por lei ordinária, em manifesta ofensa ao art. 195, § 4º, da Constituição Federal. Culminou por requerer a reforma da r. sentença (fls. 197/201).

Deu-se oportunidade para resposta.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação (fls. 215/221).

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de questão afeta à exigibilidade da contribuição veiculada pelo art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O atual art. 22, IV, do PCPS, assim dispõe:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23 é de:

I -

II -

III -

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho." (**Inciso incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99**).

No caso dos autos trata-se de incidência aparentemente sobre **receitas** da cooperativa de trabalho, contratada na condição de pessoa jurídica cível formada para prestar intermediação entre serviços dos associados e empresa tomadora de serviços (art. 3º, Lei nº 5.764/71), ou seja, incide sobre o valor da contratação de serviços cooperativos e isso é receita, sendo certo que a cooperativa é equiparada à empresa; tributa-se a receita oriunda da prática de atos pelos cooperados, mas deve ser bem ressaltado que corresponde na realidade à remuneração percebida através da cooperativa pelo que o ônus financeiro é da empresa que toma o serviço, agora eleita como sujeito ativo da exação.

Assim sendo, o que o tomador dos serviços do cooperado paga sobre a nota fiscal ou fatura é receita da cooperativa que deve ser distribuída aos cooperados, e sendo a Lei nº 9.876 posterior a entrada em vigor e eficácia da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, existe previsão constitucional para veiculação de contribuição que eleja como base de cálculo a realidade fático-econômica consistente na remuneração paga indiretamente.

Na verdade, porém, é muito relevante constatar que incide a tributação - descontadas as despesas operacionais da cooperativa - sobre o montante qualificado como receita da entidade sobre o que corresponderia a remuneração dos prestadores de serviço sem vínculo empregatício (cooperados), de modo que na verdade não se onera a entidade (intermediária) como no regime da Lei Complementar nº 84/96 e sim o tomador de serviços que paga aos prestadores através da cooperativa.

De qualquer modo o tomador de serviços deveria pagar ao prestador, fosse o caso de contratação direta (quando a alíquota deveria ser de 20%), fosse o caso de prestação do serviço por meio do ente cooperativo que congrega os prestadores e aqui a alíquota é inferior (15%).

Na medida em que é a empresa tomadora de serviços que remunera o prestador, seja diretamente seja através de pagamento feito a entidade intermediária, acha-se a exigência perfeitamente conforme o inciso I, "a", do art. 195 da Constituição Federal que permite a incidência de contribuição do empregador, da empresa ou de entidade equiparada sobre "...demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Note-se que a Lei nº 9.876 de 26/11/99 é posterior a Emenda Constitucional nº 20 de 15/12/98 donde a desnecessidade do emprego de lei complementar preconizada pelo § 4º do art. 195 já que não se cuida de "outra fonte" de receitas previdenciárias.

A contribuição prevista no inciso IV do art. 22 do PCPS corresponde àquela devida por quem toma serviços através de intermediação da cooperativa sendo seu fato gerador o pagamento dessa remuneração expressado no valor consignado na nota fiscal ou fatura emitidos pelo ente cooperativo, do qual se extrairão as despesas operacionais da cooperativa para que o resto seja entregue aos cooperados.

Antes da Emenda Constitucional nº 20 a contribuição era exigida da própria cooperativa (art. 1º, inciso II, Lei Complementar nº 84/96), sendo que o art. 12 da Emenda determinou que seriam exigíveis as contribuições até então estabelecidas em lei até que produzissem efeitos as leis futuras que disporiam sobre as contribuições tratadas na redação que então se dava ao art. 195.

Portanto, por ordem do constituinte reformador, a Lei Complementar nº 84 sobreviveu até que uma lei nova - ordinária, porque já desnecessária a complementar - dispôs efetivamente sobre a contribuição incidente sobre a remuneração indireta do prestador de serviço, nova base de incidência constitucionalmente prevista para o custeio da previdência social.

Essa lei nova (Lei nº 9.876/99), a partir de 1º/3/2000 (1º dia do mês seguinte ao nonagésimo dia contado da publicação - art. 12 da Emenda Constitucional nº 20) desonerou as cooperativas de recolher a contribuição e validamente onerou o tomador de serviços, agora à luz do novo preceito constitucional, deixando desde então de produzir efeitos a Lei Complementar nº 84/96.

Com efeito, respeitado o prazo de que trata o § 6º do art. 195 da CF/88, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade a eivar de mácula a incidência dessa exação nos termos preconizados pelo art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO.

DECADÊNCIA. 1. A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando do § 4º do art. 195 da CF/88. A hipótese subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. A contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 é devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a"). 3. Não há que se falar em novo tributo ou agravamento de ônus já existente, no que diz respeito às cooperativas, pois o art. 1º, II, da LC 84/96, revogado pela Lei 9.876/99, já tratava da contribuição à Seguridade Social, pelas cooperativas de trabalho, no percentual de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou

retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas. Precedentes do STF. 4. O mesmo raciocínio se aplica ao adicional previsto no § 1º do art. 1º, da Lei nº 10.666/2003, que reproduz regra já vigente à época, nos termos do artigo 57, § 6, da Lei 8.213/91. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200361000164461, JUIZ JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, 16/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO. SERVIÇOS PRESTADOS POR ASSOCIADOS DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. ART. 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO PELA LEI Nº 9.876/99. 1. Não há qualquer inconstitucionalidade a afetar a exigência dessa contribuição, nos termos do art. 22, IV, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99. 2. A própria Constituição Federal prevê a possibilidade de fixação de alíquota por meio de lei ordinária. Além disto, a Lei nº 9.876 de 26/11/99 (que alterou a redação do art. 22, IV, da Lei 8212/91) é posterior à EC nº 20 de 15/12/98, a qual ampliou o rol dos sujeitos passivos das contribuições sociais, permitindo a incidência sobre os demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. 3. Também não prospera a alegação de que houve violação do artigo 195, parágrafo 4º c.c. artigo 154, I, da Constituição Federal, ao ser instituído novo tributo com a mesma base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISQN, de competência municipal. 4. Não houve a criação de uma nova fonte de custeio da seguridade social; trata-se de um tributo já existente instituído por meio da Lei Complementar nº 84/96. Referida Lei foi revogada pela Lei nº 9.876/99 que apenas modificou o sujeito passivo da obrigação tributária ao inserir o inciso IV no artigo 22 da Lei 8.212/99. 5. A cooperativa é apenas intermediária entre os cooperados que dela fazem parte e a empresa contratante; não remunera os seus associados, até pelo fato de não possuir com eles relação empregatícia. Dessa forma, os pagamentos efetuados são revertidos às pessoas físicas dos associados e não à cooperativa, sendo o tomador de serviços legítimo a figurar no pólo passivo do tributo. 6. Os argumentos trazidos pela agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores. 7. Agravo legal a que se nega provimento.

(AMS 200961060065532, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, 28/10/2010)

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O VALOR DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS POR MEIO DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Com o advento da Emenda 20/98, que alterou o art. 195 da Constituição Federal, não só o empregador, mas também a empresa ou a entidade a ela equiparada, são os sujeitos passivos das contribuições sociais. Ampliada, ainda, a base de cálculo a abarcar qualquer rendimento de trabalho, mesmo que prestado sem vínculo empregatício. 2. Não há diferença entre as cooperativas de trabalho e as demais empresas que prestam serviços, uma vez que nem a Constituição Federal nem a lei as distinguem em razão da natureza do serviço prestado, apenas as igualam na categoria de segurados contribuintes. 3. A equiparação das cooperativas às demais empresas, para efeito de incidência de contribuição social, está regulamentada na própria Constituição. 4. Apelação não provida.

(AMS 200861000173095, JUIZA VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, 03/02/2010)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante deste e. Tribunal, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004483-43.2008.4.03.6121/SP
2008.61.21.004483-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NUNES E SANCHES COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00044834320084036121 1 Vr TAUBATE/SP
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em face do Gerente Executivo de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social em Taubaté/SP, em que a impetrante se insurge contra a retenção pela empresa tomadora do serviço do percentual de 11% do valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, recolhendo o valor em favor da autarquia, no momento do efetivo pagamento à contratada, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/91, alterado pela Lei nº 9.711/98 e OS nº 203/99. Alega a impetrante ser empresa optante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) e recolhe todos os tributos de maneira unificada por força do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.317/96, inclusive a contribuição previdenciária patronal.

O MM. Juiz *a quo* na sua sentença de fls. 135/138 concedeu o *mandamus*. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União (Fazenda Nacional) requerendo a reforma da r. sentença aduzindo que a aplicação da sistemática de substituição tributária se estende às empresas optantes pelo SIMPLES sem que haja *bis in idem*; o art. 9º da Lei nº 9.317/96 prevê a impossibilidade de opção pelo SIMPLES daquelas pessoas jurídicas que realizem operações relativas a locação de mão-de-obra, não existindo assim nenhuma vedação no tocante à incidência da retenção sobre a folha de salários dessas empresas. Aduz que a contribuição em tela não padeceria de qualquer vício de ilegalidade ou inconstitucionalidade (fls. 146/154).

O recurso foi respondido.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 164/166).

É o relatório.

DECIDO.

A questão suscitada já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre o tema.

Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

A r. decisão *a quo* (fls. 135/138) merece ser ratificada diante da pacificação do tema no Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL SOB O RITO DOS REPETITIVOS. 1. A Primeira Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência 511.001/MG, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJU de 11.04.05, concluiu que as empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples não estão sujeitas à retenção do percentual de 11% prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação conferida pela Lei nº 9.711/98. 2. O sistema de arrecadação destinado às empresas optantes pelo Simples é incompatível com o regime de substituição tributária previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/91. A retenção, pelo tomador de serviços, do percentual de 11% sobre o valor da fatura implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte. 3. A matéria foi submetida ao rito dos recursos repetitivos, de acordo com o artigo 543-C do CPC e com a Resolução 08/08 do STJ, nos autos do recurso especial nº 1.112.467/DF, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, no qual restou assente o entendimento acima afirmado. 4. Recurso especial não provido.

(RESP 200901023112, CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, 29/04/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG). 1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º). 2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas. 3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96). 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(RESP 200900455200, TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, 21/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO OPTANTE PELO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Primeira Seção do STJ pacificou-se no sentido de que as empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples não estão sujeitas à retenção do percentual de 11% prevista no art. 31 da Lei 8.212/1991, com redação conferida pela Lei 9.711/1998. 2. Agravo Regimental não provido.

(AGA 200802146703, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, 25/05/2009)

Como se vê de fls. 23 a empresa autora é optante do sistema SIMPLES desde 04 de abril de 2008.

Há quem entenda que o regime de tributação especial criado pela Lei nº 9.317/96 exclui o pagamento de tributos - inclusive contribuições previdenciárias - regulados por leis gerais. Assim, como a empresa que adere ao SIMPLES recolhe contribuições previdenciárias (e demais tributos) em percentual sobre a receita bruta, de modo unificado, não haveria ônus da retenção de 11% sobre o valor bruto de nota fiscal ou fatura. Essa a tese acolhida naquela Corte. Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, ressalvado posicionamento pessoal, **nego provimento à apelação e à remessa oficial.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003691-21.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.003691-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : HAMILDES MATILDES SILVA VILELA
ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por Hamildes Matildes Silva Vilela em face da execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a empresa Calçados Clog Ltda, José Carlos Vilela e Ulisses Vilela.

A embargante alegou na inicial que o imóvel construído nos autos da Execução Fiscal nº 2000.61.13.001816-9 é de sua propriedade e do seu marido José Carlos Vilela, sócio da empresa executada. Sustenta a embargante que, sendo casada com José Carlos, sob o regime da comunhão parcial de bens, deve ser observada a sua meação (fls. 02/12).

Foi dado à causa o valor de R\$ 524.856,62 (fls. 11).

Os embargos foram impugnados.

Na sentença de fls. 189/192 a MM. Juíza *a quo* julgou improcedentes os embargos de terceiro e declarou subsistente a penhora sob o fundamento de que:

"Desta forma, é de se presumir que tal dívida foi contraída em proveito da sociedade conjugal, uma vez que o cônjuge da embargante é sócio da empresa executada.

Por outro lado, quanto à meação da embargante, não houve prova alguma de que a dívida contraída pelo cônjuge não foi assumida em benefício da família.

/.../

Assim sendo, a embargante não faz jus à meação do automóvel, uma vez que a dívida contraída por seu cônjuge foi, presumidamente, em benefício da entidade familiar."

Condenação no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Custas na forma da lei.

Apelou a embargante e, após repetir as alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 196/204).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Procede a irrisignação da embargante, ora apelante, contra a insubsistência da penhora sobre 50% do imóvel nos autos da execução fiscal nº 2000.61.13.001816-9 movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de José Carlos Vilela.

Não há dúvida de que a embargante Maria Angela é meeira de José Carlos Vilela, pois se casaram sob o regime da comunhão parcial de bens.

Inaplicável a Súmula nº 251 do Superior Tribunal de Justiça ao caso, porquanto a dívida executada foi contraída pela empresa de que José Carlos Vilela é sócio. A propósito, a prova do "aproveitamento" caberia ao exequente.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito nos seguintes termos:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ARRESTO DE BENS EM AÇÃO CAUTELAR. MEAÇÃO DO CÔNJUGE QUE DEVE SER DESTACADA DA MEDIDA CONSTRITIVA. ÔNUS DA PROVA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 333 DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO

CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. SÚMULA N.º 07/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS APONTADOS COMO MALFERIDOS. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.ºS 282 E 356 DO STF. 1. Não se verifica violação aos arts. 458 e 535 do CPC quando o acórdão impugnado examina e decide, de forma fundamentada e objetiva, as questões relevantes para o desate da lide. 2. À meeira assiste o direito de, valendo-se dos embargos de terceiro, excluir de eventual medida constritiva ajuizada em desfavor de seu cônjuge, sua meação. 3. O ônus da prova de que o patrimônio arrestado é fruto de ato danoso praticado pelo cônjuge varão e não anterior ao mesmo ou resultante exclusivamente dos ganhos do virago é do autor da medida constritiva e não da embargante. 4. O reexame das conclusões das instâncias de cognição plena, decorrentes da apreciação do conjunto fático-probatório carreado aos autos, é labor vedado à esta Corte Superior, na via especial, nos expressos termos do verbete sumular n.º 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 5. É incabível a condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios em sede de Ação Civil Pública, Execução e Embargos a ela correspondentes, salvante na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do Parquet. 6. À luz dos enunciados sumulares n.ºs 282/STF e 356/STF, é inadmissível o recurso especial que demande a apreciação de matéria sobre a qual não tenha se pronunciado a Corte de origem. 7. Recurso especial parcialmente provido tão-somente para afastar a condenação imposta ao Ministério Público estadual de pagamento da verba honorária advocatícia. (RESP 294.146, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJ 16/03/2009) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. BENEFÍCIO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR.

1. Tratando-se de execução fiscal oriunda de ato ilícito e, havendo oposição de embargos de terceiro por parte do cônjuge do executado, com o fito de resguardar a sua meação, o ônus da prova de que o produto do ato não reverteu em proveito da família é do credor e não do embargante. Precedentes: REsp 107017 / MG, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 22.08.2005; REsp 260642 / PR ; Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 14.03.2005; REsp 641400 / PB, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 01.02.2005; Resp n.º 302.644/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/04/2004.

(...)

4. Recurso especial desprovido.

(RESP n.º 701.170, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18/09/2006)

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - MEAÇÃO DO CÔNJUGE DO EXECUTADO - ÔNUS DA PROVA - SÚMULA 251 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Em execução fiscal, a meação do cônjuge só responde pelos atos ilícitos praticados pelo executado quando o credor provar que o casal foi beneficiado com o enriquecimento dele decorrente. Aplicação da Súmula n.º 251 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Honorários advocatícios arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

(AC 200103990544177, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 30/11/2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA E SÓCIO-GERENTE OU ADMINISTRADOR. PENHORA. IMÓVEL. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROVA DO BENEFÍCIO RESULTANTE DO ATO ILÍCITO. ÔNUS DA FAZENDA NACIONAL. AUSÊNCIA. PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

O sócio da empresa devedora, citado pessoalmente por ato ilegal praticado na gestão da sociedade, pode ser executado em seus bens pessoais, respeitada, porém, a meação do cônjuge, a quem se reconhece o direito aos embargos de terceiro para defesa da posse respectiva. A penhora da meação da esposa somente é possível, uma vez que seja provado, pelo credor, que houve, em favor dela própria ou da sociedade conjugal, proveito econômico com o ato ilegal, praticado pelo marido na administração da empresa executada, em detrimento do Fisco: ilegalidade da presunção em contrário e da atribuição ao cônjuge meeiro do ônus da prova negativa. Caso em que não se comprovou que o cônjuge tenha logrado benefício pessoal com o ato praticado pelo executado, em detrimento do Fisco, daí porque mantida a r. sentença, que reconheceu "o direito à meação, para que na ocorrência de eventual alienação judicial seja revertido metade do valor apurado na arrematação para a ora embargante", nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP 814.542, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 23.08.07, p. 214) e artigo 655-B do CPC, incluído pela Lei n.º 11.382/06. Caso em que não houve sucumbência recíproca, mas sim integral sucumbência da embargada, pois os embargos de terceiro foram acolhidos, garantindo o direito à meação da embargada, mesmo que após a alienação dos imóveis em hasta pública Por seu decaimento integral, responde a embargada por verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, de acordo com os precedentes da Turma.(APELREE 200661820402087, 3ª Turma, De. Fed. Carlos Muta, DJ 27/10/2009)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - MEAÇÃO DO CÔNJUGE.

1. A meação do cônjuge somente é atingida pela penhora, se o credor comprovar a existência de benefício ao casal, resultante do ato infracional praticado pelo executado.

2. Apelação provida.

(AC 200261130021669, 4ª Turma, Des. Fed. Fabio Prieto, DJ 20/10/2009)

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

Por fim, inverte o ônus da sucumbência para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento dos honorários advocatícios a favor do patrono da apelante no valor de R\$ 500,00, o que faço com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005092-76.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.005092-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : MACRO TEXTIL LTDA massa falida

ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ (Int.Pessoal)

SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pela massa falida de Macro Têxtil Ltda em face de execução fiscal contra si ajuizada pela Fazenda Nacional/Caixa Econômica Federal visando a cobrança de dívida ativa relativa ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Na peça inicial, sustentou a embargante ser indevida a cobrança de multa e de honorários advocatícios da massa falida. O embargado apresentou impugnação.

Em sua sentença o MM. Juiz da causa julgou parcialmente procedentes os embargos para excluir da cobrança tão somente as parcelas a título de multa moratória, entendendo serem devidos os honorários advocatícios. Deixou de fixar os honorários advocatícios em face da sucumbência recíproca. A sentença não foi submetida ao reexame necessário (fls. 39/44).

Apelou a Fazenda Nacional sustentando ser devida a multa, requerendo a reforma parcial da sentença (fls. 57/62).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Dou por interposta a remessa oficial nos termos do art. 475, II, do Código de Processo Civil.

Em relação à exigibilidade ou não da multa moratória decorrente do inadimplemento das obrigações tributárias em face da massa falida, observo que sobre o tema pacificou-se a jurisprudência no sentido da inexigibilidade da massa falida de multas fiscais (Súmula 192/STF), ainda que de natureza moratória por se equiparar a uma penalidade (Súmula 565/STF).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também possui orientação uniforme no sentido de afastar a incidência da multa moratória nos casos de execução fiscal cujos créditos tributários devam ser honrados pela massa falida, conforme se verifica das ementas que transcrevo a seguir:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA N.º 565/STF. PRECEDENTES.

1. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida. Aplicabilidade das Súmulas 192 e 565/STF.

2. Após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do principal. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RESP 1029150, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/05/2010)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - FALÊNCIA - MULTA E JUROS - INCLUSÃO - SÚMULAS 192 E 565 DO STF - JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA DO STJ - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - REVISÃO - SÚMULA 7/STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A multa moratória, dado seu caráter punitivo, não se inclui no passivo da massa falida, nos termos da Súmula 192 e 565 do STF.

3. No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

4. Em regra, inadmite-se a revisão de honorários de advogado, por implicar reexame do quadro fático-probatório.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(RESP 1185034, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 21/05/2010)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA - DESCABIMENTO.

1. É descabida a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Isso porque deve-se evitar que a penalidade em questão recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, que figuram como terceiros alheios à infração.

2. Incidência dos enunciados 192 e 565 da súmula do STF, que assim dispõem, respectivamente:

"Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."

"A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1078692, 2ª Turma, Rel. Min Humberto Martins, DJ 18/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA PREVISTA NO ART. 22 DA LEI 8.036/90. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45, "não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas". Assim, a jurisprudência dos Tribunais Superiores consolidou-se no sentido de que é descabida a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Contudo, no caso dos autos, a controvérsia é referente à multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90.

2. A multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza de sanção, que é imposta por lei, decorrente do não-recolhimento do FGTS no prazo legal. Acrescente-se que a jurisprudência da Primeira Seção/STJ é firme no sentido de que a relação jurídica existente entre o FGTS e o empregador decorre da lei, e não da relação de trabalho. Assim, a multa em comento decorre de imperativo legal, ou seja, não possui natureza convencional, razão pela qual as partes envolvidas nessa relação jurídica não podem afastar ou modificar o seu modo de incidência.

3. Cumpre ressaltar que o beneficiário da multa é o próprio fundo - o sistema do FGTS -, e não o trabalhador. Como bem define Sérgio Pinto Martins, trata-se de "multa de natureza administrativa, num sentido amplo".

4. A princípio, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que "não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa" (Súmula 192/STF). Em virtude da vigência do atual Código Tributário Nacional, editou-se a Súmula 565/STF, in verbis: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

(...)

6. Conclui-se, portanto, que a multa do art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza legal e possui caráter de pena administrativa. Assim, por força do mesmo princípio contido nas Súmulas 192 e 565 do STF, impõe-se o seu afastamento do crédito habilitado na falência, tendo em vista a hipótese de exclusão prevista no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45.

7. Recurso especial desprovido.

(RESP nº 882.545, 1ª Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 28/10/2008)

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

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso e à remessa oficial**, tida por ocorrida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004026-40.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.004026-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARIA ANGELA GAZOTI BONATINI TOLEDO
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
INTERESSADO : CALCADOS M N LTDA
PARTE AUTORA : ANTONIO MARIO TOLEDO
DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por Maria Angela Gazoti Bonatini Toledo e Antonio Mario Toledo em face da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional contra a empresa Calçados M.N. Ltda, Antonio Mario de Toledo e outros.

Alegaram na inicial que o veículo constrito nos autos da Execução Fiscal nº 2000.61.13.007216-4 é de propriedade dos embargantes. Sustenta a embargante Maria Angela que, sendo casada com Antonio Mario de Toledo, sob o regime da comunhão parcial de bens, deve ser observada a sua meação (fls. 02/04).

Na decisão de fls. 27/31 a d. Juíza *a quo* extinguiu o processo, sem resolução de mérito em relação ao embargante Antonio Mario Toledo, "uma vez que este não possui legitimidade ativa *ad causam*". Contra esta decisão o embargante Antonio interpôs apelação, que foi recebida como agravo retido (fls. 34/37 e fls. 45).

Os embargos foram impugnados.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos de terceiro e declarou subsistente a penhora sob o fundamento de que:

"Desta forma, é de se presumir que tal dívida foi contraída em proveito da sociedade conjugal, uma vez que o cônjuge da embargante é sócio da empresa executada.

Por outro lado, quanto à meação da embargante, não houve prova alguma de que a dívida contraída pelo cônjuge não foi assumida em benefício da família.

/.../

Assim sendo, a embargante não faz jus à meação do automóvel, uma vez que a dívida contraída por seu cônjuge foi, presumidamente, em benefício da entidade familiar."

Condenação no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Custas na forma da lei (fls. 66/69).

Apelou a embargante Maria Ângela e, após repetir as alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença.

Não houve pedido expresso para apreciação do agravo retido (fls. 74/77).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Cabe ressaltar inicialmente que o agravo retido de fls. 34/37 interposto contra a r. decisão de fls. 27/31 não pode ser conhecido, uma vez que a parte não requereu expressamente a sua apreciação nas razões recursais, em descumprimento ao disposto no § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Assim, não conheço do agravo retido de fls. 34/37.

No mais, procede a irrisignação da embargante, ora apelante, contra a insubsistência da penhora sobre 50% do bem nos autos da execução fiscal nº 2000.61.13.007216-4 movida pela Fazenda Nacional em face de Antonio Mario Toledo. Não há dúvida de que a embargante Maria Angela é meeira de Antonio Mario Toledo, pois se casaram sob o regime da comunhão parcial de bens (fls. 08).

Inaplicável a Súmula nº 251 do Superior Tribunal de Justiça ao caso, porquanto a dívida executada foi contraída pela empresa de que Antonio Mario Toledo é sócio. A propósito, a prova do "aproveitamento" caberia ao exequente.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito nos seguintes termos:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ARRESTO DE BENS EM AÇÃO CAUTELAR. MEAÇÃO DO CÔNJUGE QUE DEVE SER DESTACADA DA MEDIDA CONSTRITIVA. ÔNUS DA PROVA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 333 DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. SÚMULA N.º 07/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS APONTADOS COMO MALFERIDOS. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.ºS 282 E 356 DO STF. 1. Não se verifica violação aos arts. 458 e 535 do CPC quando o acórdão impugnado examina e decide, de forma fundamentada e objetiva, as questões relevantes para o desate da lide. 2. À meeira assiste o direito de, valendo-se dos embargos de terceiro, excluir de eventual medida constritiva ajuizada em desfavor de seu cônjuge, sua meação. 3. O ônus da prova de que o patrimônio arrestado é fruto de ato danoso praticado pelo cônjuge varão e não anterior ao mesmo ou resultante exclusivamente dos ganhos do virago é do autor da medida constritiva e não da embargante. 4. O reexame das conclusões das instâncias de cognição plena, decorrentes da apreciação do conjunto fático-probatório carreado aos autos, é labor vedado à esta Corte Superior, na via especial, nos expressos termos do verbete sumular n.º 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 5. É incabível a condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios em sede de Ação Civil Pública, Execução e Embargos a ela correspondentes, salvante na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do Parquet. 6. À luz dos enunciados sumulares n.ºs 282/STF e 356/STF, é inadmissível o recurso especial que demande a apreciação de matéria sobre a qual não tenha se pronunciado a Corte de origem. 7. Recurso especial parcialmente provido tão-somente para afastar a condenação imposta ao Ministério Público estadual de pagamento da verba honorária advocatícia. (RESP 294.146, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJ 16/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. BENEFÍCIO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR.

1. Tratando-se de execução fiscal oriunda de ato ilícito e, havendo oposição de embargos de terceiro por parte do cônjuge do executado, com o fito de resguardar a sua meação, o ônus da prova de que o produto do ato não reverteu em proveito da família é do credor e não do embargante. Precedentes: REsp 107017 / MG, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 22.08.2005; REsp 260642 / PR ; Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 14.03.2005; REsp 641400 / PB, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 01.02.2005; Resp n.º 302.644/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/04/2004.

(...)

4. Recurso especial desprovido.

(RESP nº 701.170, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18/09/2006)

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - MEAÇÃO DO CÔNJUGE DO EXECUTADO - ÔNUS DA PROVA - SÚMULA 251 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Em execução fiscal, a meação do cônjuge só responde pelos atos ilícitos praticados pelo executado quando o credor provar que o casal foi beneficiado com o enriquecimento dele decorrente. Aplicação da Súmula nº 251 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Honorários advocatícios arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

(AC 200103990544177, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 30/11/2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA E SÓCIO-GERENTE OU ADMINISTRADOR. PENHORA. IMÓVEL. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROVA DO BENEFÍCIO RESULTANTE DO ATO ILÍCITO. ÔNUS DA FAZENDA NACIONAL. AUSÊNCIA. PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

O sócio da empresa devedora, citado pessoalmente por ato ilegal praticado na gestão da sociedade, pode ser executado em seus bens pessoais, respeitada, porém, a meação do cônjuge, a quem se reconhece o direito aos embargos de terceiro para defesa da posse respectiva. A penhora da meação da esposa somente é possível, uma vez que seja provado, pelo credor, que houve, em favor dela própria ou da sociedade conjugal, proveito econômico com o ato ilegal, praticado pelo marido na administração da empresa executada, em detrimento do Fisco: ilegalidade da presunção em contrário e da atribuição ao cônjuge meeiro do ônus da prova negativa. Caso em que não se comprovou que o cônjuge tenha logrado benefício pessoal com o ato praticado pelo executado, em detrimento do Fisco, daí porque mantida a r. sentença, que reconheceu "o direito à meação, para que na ocorrência de eventual alienação judicial seja revertido metade do valor apurado na arrematação para a ora embargante", nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP 814.542, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 23.08.07, p. 214) e artigo 655-B do CPC, incluído pela Lei nº 11.382/06. Caso em que não houve sucumbência recíproca, mas sim integral sucumbência da embargada, pois os embargos de terceiro foram acolhidos, garantindo o direito à meação da embargada, mesmo que após a alienação dos imóveis em hasta pública Por seu decaimento integral, responde a embargada por verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, de acordo com os precedentes da Turma. (APELREE 200661820402087, 3ª Turma, De. Fed. Carlos Muta, DJ 27/10/2009)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - MEAÇÃO DO CÔNJUGE.

1. A meação do cônjuge somente é atingida pela penhora, se o credor comprovar a existência de benefício ao casal, resultante do ato infracional praticado pelo executado.

2. Apelação provida.

(AC 200261130021669, 4ª Turma, Des. Fed. Fabio Prieto, DJ 20/10/2009)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência de Tribunal Superior e desta Corte, deve ela ser reformada, pelo que se **anula a penhora de fls. 14**, na extensão do que necessário à garantia da fração do bem, integrada no patrimônio da terceira, cujos embargos ficam acolhidos para tal efeito.

Por fim, inverte o ônus da sucumbência para condenar a Fazenda Nacional no pagamento dos honorários advocatícios a favor do patrono da apelante no valor de R\$ 500,00, o que faço com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Pelo exposto, **não conheço do agravo retido de fls. 34/37** e, com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002863-59.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002863-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : MARIA LEONOR LEITE VIEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de ver assegurado o direito de interpor recurso na esfera administrativa, sem a exigência prevista no artigo 126, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.639/98, relativamente ao prévio recolhimento de 30% da exigência fiscal que está questionando, como condição de admissibilidade recursal, sob o fundamento de que essa exigência seria inconstitucional. Pleiteou, também, a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa de Débitos relativa às contribuições previdenciárias e às de terceiro se os débitos referentes à NFLD nº 37041980-4 forem os únicos impeditivos à sua expedição.

A liminar foi concedida para determinar à autoridade impetrada o recebimento e processamento do recurso interposto nos autos do processo administrativo, independente do depósito prévio de 30% do crédito tributário, bem como a expedição da certidão de regularidade fiscal (fls. 150/156).

Na sentença de fls. 190/195 o MM. Juiz concedeu a ordem para assegurar ao impetrante o processamento do recurso voluntário interposto no processo administrativo relativo a NFLD nº 37041980-4, independente de depósito prévio.

Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União Federal (Fazenda Nacional) não interpôs recurso voluntário.

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal (fls. 208).

O Ministério Público Federal opinou pelo reconhecimento de ofício da nulidade da sentença por ser ela *citra petita*, uma vez que não foi analisado o pedido referente a expedição de Certidão Negativa de Débito (fls. 210/214).

DECIDO.

A decisão apreciou apenas a questão referente ao direito da impetrante interpor recurso na esfera administrativa, sem a exigência prevista no artigo 126, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.639/98, relativamente ao prévio recolhimento de 30% da exigência fiscal que está questionando, como condição de admissibilidade recursal, concedendo a ordem. No entanto, permaneceu silente quanto a expedição de certidão de regularidade fiscal constante do pedido de fls.09, revelando-se, assim, *citra petita*.

Ora, o juiz está obrigado a apreciar e a decidir a respeito de tudo quanto as partes pleitearam, incidindo em nulidade a sentença que deixar de fazê-lo.

O Tribunal, por sua vez, não pode conhecer diretamente dos pedidos não decididos na sentença, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Com efeito, em consonância com o disposto nos artigos 128 e 458 a 460 do Código de Processo Civil, iterativa jurisprudência vem sustentando que é nula a sentença que deixar de apreciar todas as questões propostas, podendo a nulidade ser decretada de ofício pelo Tribunal *ad quem*.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO *CITRA PETITA*. OCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.

1. Em caso de julgamento *citra petita*, devem os autos retornar à Corte local para que decida a lide nos exatos limites em que foi proposta, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

2. Recurso ordinário provido.

(RMS nº 15.892/ES, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 09/12/2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM COBERTURA PELO FCVS. JULGAMENTO *CITRA PETITA*. RECONHECIMENTO. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. Incorre em julgamento *citra petita* o acórdão que deixa de examinar pleitos formulados na petição inicial e repetidos no recurso adesivo.

2. Reconhecido o julgamento *citra petita*, devem os autos ser devolvidos à origem para que o Tribunal *a quo se* manifeste sobre o pedido contido na exordial.

3. Recurso especial provido em parte.

(RESP nº 896.523/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 22/03/2007)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU - SENTENÇA *CITRA PETITA* - ANULAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM MANTIDA.

1. Considera-se *citra petita* a sentença que não aborda todos os pedidos feitos pelo autor.

2. Na hipótese dos autos, havendo julgamento aquém do pedido, correto o encaminhamento dado pelo Tribunal de origem de anular a sentença para que outra seja proferida.

3. Recurso especial improvido.

(RESP nº 686961/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 16/05/2006, p. 205)

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença, por ser *citra petita***, devendo os autos retornarem à Vara de origem para que outra decisão seja proferida, decidindo a lide nos limites em que foi deduzida, e julgo prejudicada a remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025072-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PRIMESYS SOLUCOES EMPRESARIAIS S/A
ADVOGADO : MARCOS ANFRE VINHAS CATAO e outro
: JULIO SALLES COSTA JANOLIO
No. ORIG. : 00126236120104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que deferiu parcialmente antecipação de tutela em ação sob rito ordinário. A teor das informações prestadas pelo Juízo '*a quo*' observo que houve **prolação** de **sentença** que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001878-71.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.001878-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA e filia(l)(is)
: TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA filial
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de apelação interposta por Transportadora Capivari Ltda. contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 20ª Vara Federal de São Paulo, prolatada às fls. 752/762, que **julgo improcedente o pedido** formulado na inicial de declaração de inexistência de relação jurídica a obrigar a autora ao recolhimento da contribuição do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, da inconstitucionalidade da exação, bem como para reconhecer o direito à compensação ou repetição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, sem a observância das limitações legais, devidamente atualizados.

A apelante, em suas razões de recurso (fls. 769/853), sustenta a ilegalidade da exigência do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, uma vez que as Leis nº 8.212/91 e nº 9.528/97 e os Decretos nº 356/91, nº 612/92 e nº 2.173/97, segundo a apelante, ao determinarem o recolhimento por meio de gradação de risco, acabaram por estabelecer elemento essencial do tributo, qual seja, a alíquota, violando as regras dos artigos 5º, II e 150, I, II e III da Constituição Federal.

Afirma possuir direito adquirido à compensação nos termos da Lei nº 8.383/91, não lhe sendo aplicáveis as limitações ao direito a compensar perpetradas pela Lei nº 9.032/95, pois ilegais, e ainda, em decorrência dos pagamentos indevidos terem sido efetuados anteriormente à vigência da referida lei.

Por fim, requer aplicação do IPC como índice de correção monetária para os meses de julho e agosto de 1994, sem a aplicação do art. 38 da Lei nº 8.880/94, bem como a incidência de juros de mora desde o pagamento indevido ou, subsidiariamente, aplicação da taxa Selic a partir de 1996.

Contra-razões pela União (fls. 859/868).

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento, por meio de decisão monocrática, a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A contribuição relativa ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT estava prevista na Emenda Constitucional nº 01/69, tendo sido instituída pela Lei nº 5.316/67, alterada pela Lei nº 6.367/76, que estabeleceu um percentual adicional sobre a folha de salários das empresas a ser aplicado de acordo com o risco da sua atividade.

O § 2º do artigo 15 da Lei nº 6.367/76, conferiu ao Poder Executivo competência para classificar os graus de risco para o trabalho conforme a natureza de respectiva atividade, o que restou regulamentado pelos Decretos nºs 61.784/67 e 79.037/76, não se vislumbrando qualquer ilegalidade quanto à sua exigência.

Tal contribuição foi recepcionada pela Constituição Federal de 1.988, no artigo 7º, inciso XXVIII:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos, além de outros que visem a melhoria de sua condição social:
(...)

XXVIII - seguro contra acidente do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

A Lei nº 8.212/91 define o tributo ao dispor no artigo 22 que:

Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)

§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."

Depreende-se da leitura dos dispositivos legais acima que a contribuição para o seguro contra acidentes do trabalho tem destinação, base de cálculo e alíquota definidas, esta última variável conforme o grau de risco gerado pela atividade predominante do contribuinte.

Por outro lado, o Decreto nº 3.048/99, que revogou o Decreto nº 2.173/97, tampouco trouxe qualquer inovação à lei, limitando-se a repetir a base de cálculo e as alíquotas estabelecidas na Lei nº 8.212/91.

A enumeração das atividades e a classificação do risco de acordo com a atividade preponderante cabem à norma infralegal, não caracterizando inovação da lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela legalidade da exação, bem como o estabelecimento, por decreto, dos graus de risco fixados a partir da atividade principal exercida pelo contribuinte, consoante ementas abaixo transcritas:

ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.

- 1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.*
- 2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.*
- 3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.*
- 4. Recurso especial improvido.*

(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Resp. 509160/GO, j. 10.06.2003, v.u., DJ 04.08.2003, p. 282, Rel. Min. Eliana Calmon)

ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

- 1. Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.*
- 2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.*
- 3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.*
- 4. Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).*

(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Resp. 464749/SC, j. 05.08.2003, v.u., DJ 25.08.2003, p. 264, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

Assim, resta claro que as alíquotas fixadas na lei serão aplicadas de acordo com o risco da atividade preponderante do contribuinte e a classificação da referida atividade, em razão de sua amplitude, será definida em norma infralegal.

Dessa forma, não há como acatar a tese da apelante sobre a ilegalidade da cobrança do SAT em razão das suas alíquotas, após instituídas por lei, terem sido regulamentadas por decreto.

Ademais, cabe ressaltar que o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição ao SAT ao julgar o Recurso Extraordinário nº 343.446/SC, cuja ementa transcrevo a seguir:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, I.

- 1. Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.*
- 2. O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.*
- 3. As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.*
- 4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.*
- 5. Recurso extraordinário não conhecido.*

(Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, j. 20.03.2003, p.u, DJ, 04.04.2003, Rel. Min. Carlos Velloso)

Resta, assim, reconhecida a constitucionalidade da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho - SAT.

Portanto, não verificado o crédito da apelante, prejudicada a análise acerca da repetição ou compensação dos valores pagos a tal título.

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011457-72.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.011457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MUNICIPIO DE TABOAO DA SERRA
ADVOGADO : DELMAR DOS SANTOS CANDEIA
: JOSE APARECIDO DE MORAES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar ajuizada pelo **Município de Taboão da Serra** em face do Instituto Nacional do Seguro Social visando a obtenção de CPD-EN.

Alega a parte autora que o débito contido da NFLD nº 35.003.208-4 foi questionado administrativamente e, em face de acórdão administrativo atestando a sua regularidade, encontra-se impedido de obter a competente certidão.

Sustenta que a nulidade da referida notificação será discutida na ação anulatória de débito que será proposta.

Aduz a inaplicabilidade da Lei nº 6.830/80 por se tratar de Fazenda Pública, bem como a inexistência de recursos para efetuar o depósito do débito discutido por ser ente político submetido ao princípio da legalidade e dotação orçamentária.

Argumenta com o artigo 151, V, do Código Tributário Nacional, os princípios do contraditório e ampla defesa, da igualdade, e ao direito de tratamento isonômico e, ainda, alega a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Atribuiu á causa o valor de R\$.1.000,00.

Contestação do INSS onde sustenta a ausência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* (fls. 86/90).

Réplica do autor (fls. 292/297).

Sobreveio a sentença de procedência mantendo a liminar deferida para expedição de certidão de acordo com o disposto no artigo 206 do Código Tributário Nacional (fls. 304/306).

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social insistindo em que não estão presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* (fls. 310/317).

Contrarrazões da apelada (fls. 319/324).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A r. sentença decidiu com acerto nos seguintes termos:

"O Código de Processo Civil disciplina, em seu Livro III, Título Único, o Processo Cautelar. Em seus dispositivos, percebe-se que a Medida Cautelar será concedida sempre que exista receio de perecimento do direito e provável existência do direito pleiteado.

Assim, "a finalidade deste tipo de processo, o cautelar, 'é meramente assecuratória, de segurança, de cautela, tendo em vista resguardar interesses das partes de um risco consistente na demora da prestação jurisdicional definitiva, resguardar os interesses das partes contra aquilo que se denomina periculum in mora. (Galeno de Lacerda, Processo Cautelar, RF, 246:151 e s). (...) 'a medida cautelar é concedida para a hipótese de que aquele que pleiteia eventualmente tenha razão, i. é., o juiz, diante de um requerimento de providência cautelar, admite a premissa de que o desfecho do pleito principal possa revelar a existência efetiva do direito afirmado pelo requerente (...) O juiz tem de contentar-se com uma aparência de razão, com a probabilidade de que a parte efetivamente tenha direito, com a existência de indícios que razoavelmente justifiquem tal suposição. A isso se chama, tradicionalmente, em doutrina, o *fumus boni iuris*' (José Carlos Barbosa Moreira, Estudos sobre o novo Código de Processo Civil, p. 237).

Pelo exposto, depreende-se desde logo, que são características do processo cautelar: 1ª) a sua provisoriedade; 2ª) a sua função assecuratória, em virtude do *periculum in mora*; e 3ª) o *fumus boni iuris*, ou seja, a verificação, ainda que de forma sumária, da existência do direito da parte que pleiteia a medida." (in Enciclopédia Saraiva de Direito, vol. 52, p. 142/143).

A lide cautelar possui requisitos peculiares, a saber, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

O requisito da fumaça do bom direito pode ser justificado. Antes da EC 20/98, era possível ao Município criar um sistema de Previdência próprio passando a ser segurado os servidores públicos concursados e os comissionados. A ec 20/98 revogou esse entendimento passando os servidores comissionados a serem segurados obrigatórios do Regime Geral da previdência Social. É verdade, a te porque a parte autora confessa, haver um débito junto ao INSS mas por haver dúvidas quanto a legalidade desta cobrança e antevedendo os possíveis prejuízos, entendo por deferir a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

A possibilidade de lesão ao direito do Autor, ou seja, a possibilidade de ser autuado, evidencia o requisito do *periculum in mora*. O autor pretende questionar o valor da NFLD em declaratória de anulação de débito fiscal, que demandará tempo e o dano causado poderá ensejar gravames ainda maiores, forçando-o recorrer ao extenso caminho da repetição do indébito.

Indevidos são os honorários advocatícios em medida cautelar. Cobrá-los, seria antecipar a decisão do processo principal. Nesse sentido, já se tem manifestação jurisprudencial:

.....

Isto posto e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido, mantendo a liminar deferida para a expedição da Certidão Positiva de Débito com efeitos de negativa, de acordo com o disposto no art. 206 do CTN."

No âmbito dos demais Tribunais Regionais pode-se colacionar os seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO AJUIZADA POR MUNICÍPIO PARA ANULAR DÉBITO FISCAL - CAUTELAR INCIDENTAL À OBTENÇÃO DE CPD-EN SEM A GARANTIA DO JUÍZO: POSSIBILIDADE - PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO: IMPENHORABILIDADE PATRIMONIAL - AGRAVO PROVIDO, EM PARTE, MONOCRATICAMENTE - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1 - Prestada garantia idônea, o ajuizamento de ação ordinária tendente a anular débito fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário. No concreto, tendo em vista que o município ajuizou ação anulatória de débito fiscal não lhe pode ser negada a CPD-EN, seja porque, na condição de ente público, não está obrigado a oferecer bens em garantia, seja porque já está sofrendo o bloqueio do FPM pelo INSS, que se presta como tal lastro.

2 - Agravo interno não provido.

3 - Peças liberadas pelo Relator, em 14/03/2006, para publicação do acórdão.(AGTAG 200501000453105, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 24/03/2006) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. MUNICÍPIO. LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR.

Recurso impugnando decisão liminar nos autos da cautelar, objetivando a expedição de CND positiva, com efeitos de negativa de débito, do Município de Petrópolis junto ao INSS.

Presença de interesses coletivos de extrema importância, por ser a aludida certidão necessária à liberação pelo BNDES de recursos para a implantação da reforma da arrecadação e gestão das receitas municipais.

Improvemento ao recurso.

(AG 200002010146140, Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO, TRF2 - SEGUNDA TURMA, 04/11/2002)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. CAUÇÃO. ART. 804, CPC. FACULDADE.

A exigência de caução, nos termos do art. 804 do CPC, para a concessão de liminar em medida cautelar, é uma faculdade e não um dever para o juiz.

TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO DE QUOTA DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. CND. DEFERIMENTO DE LIMINAR.

É cabível liminar quando presente a lesão grave e de difícil reparação, caracterizada pelos transtornos causados à Administração Municipal, cujas finanças dependem dos repasses do Fundo de Participação dos Municípios - FPM. (AG 9804015242, VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 01/09/1999)

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR. PRESSUPOSTOS VERIFICADOS. EMISSÃO DE CND OU CPD-EN. POSSIBILIDADE.

1. Em se dando vista dos autos à parte Autora, fica esta intimada para a prática do ato processual que lhe era cabível e oportuno. Preliminar de cerceamento de defesa, por ausência de intimação, rechaçada.

2. Para o deferimento da cautelar, exigem-se a verossimilhança do direito alegado - *fumus boni juris* - e a análise do risco a que a parte se submete, quando do transcurso do tempo - *periculum in mora*.

3. Diante do pronunciamento do STF, acerca da inconstitucionalidade do dispositivo legal (art.12, I, "h", da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.506/97) que trata da contribuição guerreada, bem como da não caracterização de documentos acostados como Certidões de Dívida Ativa, ficou configurada a plausibilidade do direito alegado pelo Município/Apelante.

4. Restou caracterizado o perigo da demora, ante a necessidade de o Município ser resguardado da cobrança da guerreada exação, reconhecidamente inconstitucional, evitando, pois, as delongas da via repetitória e os correspondentes precatórios.

5. Não merece respaldo a negativa do Apelado em conceder ao Município Certidão Negativa de Débito - CND, ou mesmo, Certidão Positiva de Débito, com efeito de negativa - CPD-EN, sendo esta recusa fundada, tão-somente, no pretenso débito ora em comento.

Apelação e Remessa Oficial providas.

(AC 200183000020088, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Terceira Turma, 16/11/2006)

Deixo anotado que, reforçando a presença do *fumus boni iuris*, foi proferida sentença na ação principal em 04/12/2009 - a qual se encontra pendente de remessa a este Tribunal - com o seguinte dispositivo:

"HOMOLOGO a renúncia do autor quanto à Contribuição Previdenciária incidente sobre os vencimentos dos Secretários Municipais, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. JULGO PROCEDENTE O PEDIDO remanescente para anular, em parte, a NFLD n.º 35.003.208-4, de 29/06/2001, no tocante aos servidores ocupantes de cargo em comissão. Quanto ao período de novembro de 1994 a dezembro de 1995, em razão da decadência; quanto ao período de janeiro de 1996 a dezembro de 1998, por ser indevida a cobrança. A resolução do mérito dá-se nos termos do artigo 269, incisos I e IV do Código de Processo Civil."

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002347-16.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.002347-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : PAULO ROBERTO HABER GARCIA e outros

: PAULA GARCIA DE CARVALHO GARCIA

: JOSE VICENTE HABER GARCIA

: ROSIMEIDE NATALINO GARCIA

ADVOGADO : SERGIO ROIM FILHO e outro

APELADO : Ministerio Publico Federal

INTERESSADO : JOSE ANTONIO GARCIA CABRERA e outros

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por Paulo Roberto Haber Garcia, Paula Garcia de Carvalho Garcia, José Vicente Haber Garcia e Rosimeide Natalino Garcia em face do Ministério Público Federal visando a liberação do sequestro da parte ideal de 25% do imóvel de Matrícula 13.542 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Marília/SP havida em face do Mandado Judicial expedido pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Marília, extraído dos Autos da Ação de Incidente Criminal Diverso (Processo nº 2001.61.11.000943-0), que o Ministério Público Federal move em face de José Antônio Garcia Cabrera e outros.

Alega a parte autora que foi determinado o referido sequestro com supedâneo no disposto pelo Decreto-lei nº 3.240/41 por supostamente ser de propriedade dos denunciados, e que, no entanto, os ora embargantes adquiriram mediante Escritura Pública de Venda e Compra lavrada em 09.08.2001 no 2º Serviço Notarial de Marília - de José Antonio Zezzi Garcia, Gina Lúcia Camargo de Mendonça Garcia, Gilberto Zezzi Garcia e Renato Zezzi Garcia - a totalidade de suas partes ideais, correspondentes a 50% do imóvel objeto da construção.

Esclarece que referida transação foi precedida de "Contrato Particular de Venda e Compra entre as Partes, de Empresas e Imóveis", pactuado em 15.03.99, com firma reconhecida de todos os celebrantes na data de 24.03.99 e registrado no Cartório de Registro de Títulos e Documentos em 15.04.99.

Afirma que, por sua vez, os alienantes adquiriram a parte ideal transacionada com os embargantes através de Escritura de Doação, lavrada aos 22.08.97, no 2º Serviço Notarial de Marília.

Dessa forma, alega que com a aquisição relatada o imóvel passou a pertencer aos petionários na sua totalidade, porquanto já eram detentores da parte ideal de 50% do referido imóvel.

Ressalta que muito embora as escrituras mencionadas tenham sido recentemente registradas, é certo que desde o ano de 1997 o imóvel em questão já não mais pertence ao denunciado, muito antes da existência de qualquer demanda, de oferecimento de denúncia (ocorrida em 21.02.2001), da citação do denunciado e do próprio pedido de sequestro o imóvel encontrava-se totalmente desvinculado da pessoa do denunciado.

Argumenta sobre a possibilidade da interposição de embargos de terceiro fundados em compromisso particular de compra e venda não registrado.

Pleiteia por fim seja deferida a liberação do sequestro deferido sobre o imóvel de sua propriedade.

O Ministério Público Federal se manifestou pela improcedência do pedido em face do contido no artigo 4º do Decreto-lei nº 3.240/41, o qual dispõe que *os bens doados após a prática do crime serão sempre compreendidos no sequestro.*

Sustenta que José Antonio Garcia Cabrera foi denunciado pela prática de crime contra a ordem tributária (Ação Penal nº 2001.61.11.000601-4) e teve seus imóveis sequestrados a fim de garantir a reparação do dano causado com a prática do crime (processo nº 2001.61.11.000943-0), bem como que os crimes que lhe são imputados ocorreram no período entre os anos de 1993 a 1996, pelo que a doação ocorrida em agosto de 1997 seria ineficaz (fls. 40/41).

Manifestação dos embargantes (fls. 43/48).

Sobreveio a r. sentença (fls. 54/57), mantida quando da apreciação dos embargos de declaração (fls. 70/74), julgou improcedentes os embargos de terceiro e declarou subsistente o sequestro do bem discriminado na exordial, e condenou os embargantes ao pagamento de verba honorária fixado em 10% sobre o valor da causa, nos seguintes termos:

"Não obstante consistir a questão em apreço em matéria de fato e de direito, entendo desnecessária maior dilação probatória.

Conheço, pois, diretamente do pedido, nos termos do artigo 330, I, do Código de Processo Civil.

Os embargantes buscam desconstituir o seqüestro que incidiu sobre o imóvel matriculado sob o nº 13.542, no 1º Cartório de Registro de Imóveis em Marília, realizado nos autos do procedimento criminal nº 2001.61.11.000943-0, afirmando serem legítimos proprietários do bem.

Preliminarmente, cumpre analisar o cabimento dos embargos de terceiro para a defesa da posse desprovida de título aquisitivo registrado no cartório competente, ou, como na espécie, registrado extemporaneamente.

A questão já não mais comporta discussões, encontrando-se sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, na forma que segue:

Súmula nº 84: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro".

Passo, então, ao exame do mérito propriamente dito.

Trouxeram os embargantes aos autos a certidão lavrada pelo 1º Oficial de Registro de Imóveis, na qual se verifica, à fl. 30-verso, a averbação da doação.

Não obstante, causa estranheza que o instrumento de doação somente tenha sido levado a registro na data de 13 de agosto de 2001, portanto após a averbação do seqüestro (25 de abril de 2001).

Da mesma forma, não me parece aceitável a alegação de boa-fé, visto que o embargante Paulo Roberto Haber Garcia figurava, na época da alegada aquisição, como sócio da empresa gerenciada pelos denunciados (fl. 32).

Ademais, constituem os embargos de terceiros instrumentos para a discussão da posse, que sequer foi alegada, e não de propriedade do bem imóvel, como pleiteiam os embargantes.

Ainda que assim não fosse, como bem ressaltado pelo d. representante do Ministério Público Federal, a doação, em princípio, encontra-se eivada de vício, residente na prática anterior de crime com dano ao erário. Assim, a teor do artigo 4º, do Decreto-lei nº 3.240/41, a manutenção do seqüestro que incidiu sobre o imóvel é medida que se impõe.

Por fim, insta salientar que o seqüestro de bens dos indiciados está lastreado objetivamente no perigo de dano ao erário federal, não havendo necessidade de certeza, porque desprovida de definitividade, quanto à ocorrência e a autoria dos fatos narrados."

Apela a parte autora requerendo a reforma da r. sentença, ressaltando a possibilidade da oposição dos presentes embargos de terceiro e insistindo em que a aquisição do imóvel objeto do sequestro foi realizado pelos embargantes de forma onerosa, por meio de outras pessoas que não o denunciado, em um negócio que envolveu outros bens e não somente o imóvel em questão, e não havendo prova nos autos de que tenham agido de forma dolosa ou com culpa grave, inaplicável ao caso o artigo 4º do Decreto-lei nº 3.240/41 (fls. 77/88).

Resposta do Ministério Público Federal (fls. 90/94).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

É fato incontroverso que a parte ideal do imóvel em questão que pertencia a José Antonio Garcia Cabrera foi por ele doado a terceiros e estes posteriormente alienaram onerosamente essa parte ideal aos ora apelantes e, no entanto, essas transações ocorreram em data posterior aos crimes que lhe são imputados.

Dispõe o artigo 4º do Decreto-lei nº 3.240/41:

Art. 4º O sequestro pode recair sobre todos os bens do indiciado, e compreender os bens em poder de terceiros desde que estes os tenham adquirido dolosamente, ou com culpa grave.

Os bens doados após a prática do crime serão sempre compreendidos no sequestro.

Assim, como bem salientou o MM. Juiz ao apreciar os embargos de declaração, o dispositivo legal é categórico ao determinar o sequestro dos bens após a prática delitativa e, portanto, não se trata de aquisição culposa do imóvel, mas de doação ineficaz, apta a anular o negócio jurídico posterior.

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Destarte, **sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento.**

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026860-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026860-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : TECNOL TECNICA NACIONAL DE OCULOS LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

No. ORIG. : 00068398820104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que deferiu parcialmente liminar em mandado de segurança. A teor das informações prestadas pelo Juízo 'a quo' observo que houve **prolação** de **sentença** que concedeu parcialmente a segurança, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034758-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034758-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00074240220084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a decisão de fl. 173 (fl. 166 dos autos originais) que, em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, **deferiu nomeação de bem imóvel à penhora** formulada pela executada USINA DA BARRA S/A AÇÚCAR E ALCOOL, ora agravada. A executada nomeou à penhora bem imóvel de propriedade de terceiros, com a anuência deste, consistente em imóvel rural denominado "Fazenda da Serra", com área de 741,71 hectares, e respectivo parque industrial nele instalado, objeto da matrícula nº 3.798, do Registro de Imóveis de São Carlos, avaliado unilateralmente em R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais) - fls. 75/76; 88/121).

Não obstante a recusa da exequente, a d. juíza da causa acolheu a nomeação do bem indicado por considerar não demonstrado que a penhora compromete a utilidade da execução, já que mesmo em caso de insucesso em futura venda judicial, é possível a substituição do bem a pedido do credor, além de atender ao princípio da menor onerosidade preceituado no artigo 620 do Código de Processo Civil.

Nas razões do agravo a União reitera as razões expendidas em primeiro grau acerca da inviabilidade da nomeação à penhora, seja pela inobservância da ordem do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, seja porque o bem é de difícil alienação, já que nele encontra-se instalado o complexo industrial da proprietária.

Sustenta ainda que não há comprovação do valor da avaliação do bem imóvel e que o princípio da menor onerosidade não pode suplantar a regra do artigo 612 do Código de Processo Civil segundo o qual a execução realiza-se no interesse do credor.

Decido.

Nos termos do artigo 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução, nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 da LEF.

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

Assim, tanto a ordem de nomeação do art. 11 da LEF, quanto as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema devem ter sido atendidas pela parte autora sob pena de ineficácia da prestação de garantia.

No caso dos autos, é forçoso convir que a nomeação feita pela empresa executada não atendeu a gradação legal, já que o bem imóvel, além de pertencer a terceiro, é formado por parque industrial, circunstância que evidentemente o torna de difícil alienação, tanto que a previsão legal é que *apenas excepcionalmente* deve ser admitida a penhora nestas condições (§ 1º do artigo 11 da Lei nº 6.830/80)

Ademais, não há nos autos qualquer elemento que comprove que o valor da avaliação do imóvel feita pela executada seja de fato condizente com o verdadeiro valor de mercado.

Registre-se que em 17.05.2004 o referido bem imóvel foi transmitido à atual proprietária a título de integralização de capital social pelo valor de R\$ 6.252.071,63 ("R.23" da matrícula 3.798, fl. 111), de modo que fica sem qualquer lastro o valor da avaliação feita pela executada (R\$ 200.000.000,00)

Ainda, não restou comprovada a ausência de bens da executada em melhores condições de penhora, em benefício do credor.

Feitas estas considerações, no caso dos autos, é relevante a alegação da exequente acerca da inviabilidade da nomeação tal como veiculada.

Por fim, apesar do disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, o devedor é quem tem contra si a presunção de ilicitude e não pode ser tratado como "senhor" da execução, superpondo-se ao credor; a menos onerosidade da execução não significa chancela para fraudá-la, dificultá-la em desfavor do credor ou prejudicar o bom andamento do feito.

Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante se extrai dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRICÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80.

Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, **a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC** (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1213033/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 19/11/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA. GRADAÇÃO LEGAL. REJEIÇÃO DO BEM IMÓVEL INDICADO PELO DEVEDOR. EXISTÊNCIA DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE DA DEVEDORA. ART. 620 E 655 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Tendo a empresa nomeado à penhora bens, não observando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, é admissível a recusa do credor com a conseqüente indicação à penhora de numerário em conta-corrente, face a disponibilidade da quantia.

II - A verificação da maior ou menor onerosidade para o devedor, em face da penhora ocorrida nas instâncias ordinárias, esbarra sim no enunciado sumular n. 7/STJ.

III - A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação.

IV- Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 702.610/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 20/06/2008)

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM IMÓVEL NOMEADO À PENHORA JÁ CONSTRITO JUDICIALMENTE. JUSTA RECUSA DO CREDOR. EXEGESE DO ART. 656 DO CPC.

1. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e quando hajam outros de mais fácil comercialização.

2. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte.

Precedentes: REsp 511.508 - DF, Relator Ministro FRANCISCO PEANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ de 08 de novembro de 2005; AgRg no REsp 511.730 - MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 20 de outubro de 2003; REsp 627.644 - SP, desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; AgRg no AG 648051 - SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08 de agosto de 2005

3. É cediço no STJ que a controvérsia sobre a não-aceitação pelo credor dos bens oferecidos à penhora, em sede de execução fiscal, e a observância de que o processo executivo se dê da maneira menos gravosa ao devedor requerem atividade de cognição ampla por parte do julgador, com a apreciação percuciente das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial por força da Súmula n. 7 do STJ (REsp 346.212 - SP, 2ª Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20 de fevereiro de 2006)

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 801.282/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2006, DJ 18/05/2006 p. 199)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE EFETIVO DEBATE SOBRE OS DISPOSITIVOS SUSCITADOS. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM IMÓVEL SITUADO EM OUTRA COMARCA. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no Ag 1193185/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 25/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 600, 620 E 655 DO CPC. ART. 9º DA LEI 6.830/1980. PENHORA DE DEPÓSITO OU APLICAÇÃO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE.

1. O devedor tem a obrigação de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80. **É direito do credor recusar os bens indicados e requerer que outros sejam penhorados, se verificar que são de difícil alienação. Isso porque a execução é feita no interesse do exequente, e não do executado. Precedentes do STJ.**

2. A penhora sobre depósitos bancários dos devedores está em harmonia com os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil, pois o princípio da menor onerosidade não pode ser entendido como óbice à efetividade do processo de execução. Precedentes do STJ.

3. Com o advento da Lei 11.382/2006, o dinheiro, em espécie ou "em depósito ou aplicação em instituição financeira", foi elencado em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis.

4. A alteração promovida no art. 655 do CPC evidencia, no âmbito da execução civil por título extrajudicial, que a adoção da penhora de numerário em conta-corrente deixou de ser medida excepcional. Assim, seu afastamento só se justifica se o devedor, no momento oportuno, indicar outro bem igualmente eficaz para a satisfação do crédito (art. 620 do CPC), não podendo a penhora recair sobre bem de difícil alienação.

5. A mudança de paradigma na execução civil impõe ao aplicador do Direito a análise do executivo fiscal com novo enfoque, sob pena de viabilizar ao particular instrumento de cobrança mais poderoso que aquele conferido à Fazenda, subvertendo a lógica e a ratio da promulgação de uma lei específica para o credor público.

6. No caso em tela, o executado indicou bens já penhorados em outras execuções, pelo que deve ser deferida a penhora sobre seus ativos financeiros.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 783.160/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJe 23/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL OFERECIDO À PENHORA. RECUSA DO CREDOR. FALTA DE VALOR COMERCIAL. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ.

1. **"A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC, e 9º da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de alienação difícil"** (AgA 667.905/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 29.08.05).

2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 07/STJ).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 774.428/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJ 16/02/2007 p. 303)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO E DE SIMILITUDE FÁTICA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 620 EM HARMONIA COM O ART. 655, AMBOS DO CPC. SÚMULA 83/STJ.

- Necessário que o recorrente promova o confronto analítico e demonstre a similitude fática entre as hipóteses comparadas para o conhecimento do recurso especial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.

- O art. 620 do CPC há de ser interpretado em consonância com o art.

655 do CPC, e não de forma isolada, levando-se em consideração a harmonia entre o objetivo de satisfação do crédito e a forma menos onerosa para o devedor.

- A jurisprudência dominante do STJ é no sentido de que, desobedecida pelo devedor a ordem de nomeação de bens à penhora prevista no art. 655 do CPC, pode a constrição recair sobre dinheiro, sem que isso implique em afronta ao princípio da menor onerosidade da execução previsto no art. 620 do Código de Processo Civil.

- Agravo não provido.

(AgRg no Ag 709575/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2005, DJ 28/11/2005, p. 287)

A decisão confronta com jurisprudência de Tribunal Superior e com texto legal, razão pela qual **dou provimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038729-08.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.038729-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MOVICARGA S/A
ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ALBERTO JOSE KALIL YAZBEK e outro
: SOHAD SAAD YAZBEK
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00430-5 A Vr POA/SP

DESPACHO

Fl. 461. A apelante reitera pedido de desapensamento dos autos da Execução Fiscal e remessa à Vara de origem para prosseguimento.

Todavia, o pedido já foi deferido e a Execução Fiscal remetida ao Juízo de Direito do SAF da Comarca de Poá, conforme fls. 452 e 457/459.

I.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031539-67.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.031539-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTE COLETIVO DE DIADEMA
ADVOGADO : PAULO AFONSO SILVA
: LUIS FERNANDO MURATORI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : LECI JOSE DE OLIVEIRA SILVA
: ANTONIO JOSE ZELENKEVICIUS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.01506-3 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 196/198: dê-se ciência.

I.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039039-14.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.039039-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : RODABRAS IND/ BRASILEIRA DE RODAS E AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : IZILDA CRISTINA AGUERA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00220-6 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, para excluir a Taxa Selic, substituindo-a pela incidência de correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. A penhora foi declarada subsistente. Ante a sucumbência recíproca, os honorários e as despesas processuais serão recíproca e proporcionalmente rateadas, arcando cada parte com os honorários dos seus patronos.

De acordo com o art. 475 do Código de Processo Civil, o cabimento de remessa oficial restringe-se às hipóteses de sentenças contrárias à União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e respectivas autarquias e fundações de direito público, ou que tenham julgado procedentes, no todo ou em parte, embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública. É de se observar, ainda, que, se o valor da condenação não superar 60 (sessenta) salários mínimos, resulta inadmissível o reexame necessário (§ 2º).

No caso em tela, a execução fiscal foi ajuizada em 1997 para cobrança do valor de R\$ 2.074,79 (dois mil setenta e quatro reais e setenta e nove centavos).

Assim, inadmissível a remessa oficial .

Por esses fundamentos, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

I.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022673-64.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.022673-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : RESTAURANTE CLASSE A LTDA
ADVOGADO : GUILHERME COUTO CAVALHEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela impetrante contra a r. sentença proferida pela MM. Juíza da 11ª Vara Federal de São Paulo, que extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 295, IV, combinado com o artigo 269, IV, ambos do Código de Processo Civil, e ainda com base no artigo 18, da Lei nº 1.533/51, reconhecendo a decadência em relação ao direito de impetração da ação mandamental (fls. 125/127).

Sustenta o apelante que está pacificado nos tribunais pátrios que o parcelamento de débitos tributários é tratado como ato de trato sucessivo, o que provoca a renovação do prazo decadencial a cada vencimento de parcela. Ademais, reitera os fundamentos da exordial, entendendo ser inconstitucional e ilegal a cobrança, no referido parcelamento, das contribuições relativas ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT em alíquota superior a 1% (um por cento), ao salário-educação no que se refere às competências anteriores a abril de 1977, ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial

- SENAC, ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE e ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA.

O apelado apresentou as contrarrazões de fls. 170/192.

O D. Procurador Regional do Ministério Público Federal absteve-se de manifestar, por entender inexistente interesse público primário na causa que justifique a participação do *parquet* (fl. 195).

É o relato do necessário.

Decido com fulcro nas normas insertas no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

É o caso dos autos.

Por prejudicar o exame das demais questões envolvidas no litígio, preliminarmente é de se verificar eventual ocorrência da decadência.

A questão cinge-se à análise do termo *a quo* do prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança, nos casos em que o contribuinte, após notificado para pagamento de determinado débito tributário, requer o parcelamento do montante devido, mas, supervenientemente, entende que nas parcelas estão compreendidas contribuições que reputa inconstitucionais e ilegais.

A autoridade indicada como coatora obtemperou que a data da notificação definitiva do débito seria o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, tese adotada pela I. juíza *a quo*.

Tenho que a r. sentença não está a merecer qualquer reparo.

Com efeito, a Lei nº 1.533/51, vigente à época da impetração da via mandamental, dispunha no artigo 18 que, a partir da ciência, pelo interessado, do ato a ser impugnado, inicia-se a contagem do prazo de extinção do direito de requerer a segurança.

A Lei nº 12.016/09, a qual atualmente rege a matéria, manteve incólume no seu artigo 23 a redação do diploma anterior.

Examinando os documentos carreados junto à inicial (fls. 47/57), percebe-se que a empresa contribuinte foi notificada do débito em 27 de julho de 1998. Juntamente ao extrato de notificação, foi dado à impetrante o discriminativo do débito, com a relação da origem de todos os valores cobrados.

Portanto, a partir dessa data a empresa contribuinte foi cientificada da cobrança todos os valores, de forma detalhada, que viriam, posteriormente, a compor as parcelas ajustadas no Termo de Parcelamento de Dívida (fls. 59/61).

O parcelamento do débito tributário não importa na renovação periódica da obrigação.

Deveras, o ato de exigência do tributo, no presente caso, exauriu-se na ação fiscal originária, cujo último ato é a notificação - vale dizer, o ato reputado por ilegal é único, qual seja, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFDL, nº 32.369.535-3 -.

As parcelas são somente manifestação da protração, no tempo, desta ação única de cobrança, com o fito, dentre outros, de facilitar o adimplemento por parte do contribuinte.

A questão já foi decidida diversas vezes pelo colendo Superior Tribunal de Justiça. Cito, para conferência, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MULTA MORATÓRIA. INCLUSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. LEI Nº 1.533/51, ART.18.

1. O prazo decadencial de 120 dias para a impetração do mandado de segurança a que alude o art. 18 da Lei 1.533/51 tem início a partir da ciência pelo contribuinte do valor do débito parcelado e do demonstrativo de consolidação do débito, incluindo a multa moratória. Precedentes da Segunda Turma.

2. Embora dilua no tempo a obrigação de pagar o tributo, o parcelamento é ato administrativo único, não se renovando o prazo decadencial com o vencimento de cada parcela.

3. Recurso especial não provido."

(STJ - AgRg nº 967.868/MS. Relator: Ministro Castro Meira. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do Julgamento: 20/09/2007. Data da Publicação: 04/10/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. NÃO OCORRÊNCIA.

I. É pacífica a jurisprudência da Primeira e Segunda Turmas do STJ no sentido de que o prazo decadencial de cento e vinte dias para impetração de mandado de segurança visando à inexigibilidade de Taxa de Limpeza e Conservação de Vias Públicas é contado a partir da notificação do contribuinte, não sendo considerado prestação de trato sucessivo o mero parcelamento do tributo.

Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ - REsp nº 756.550/SP. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Turma. Data do Julgamento: 04/11/2008. Data da Publicação: 04/02/2009)

"CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. IMPUGNAÇÃO DO LANÇAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM. TERMO A QUO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO.

I - "A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que o lançamento do IPTU, que se opera de ofício, é ato administrativo único, o qual não se renova nos meses seguintes, e não se confunde com o parcelamento, que é forma de pagamento do débito tributário. Assim, caso o contribuinte pretenda questionar a legitimidade da exação, deve fazê-lo no prazo decadencial de 120 dias, contados da data em que foi notificado do lançamento, sob pena de se operar a decadência (art. 18 da Lei 1.533/51). Nesse sentido: EREsp 645.715/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 21.5.2007; REsp 439.455/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13.9.2004 (...)" (AgRg no REsp nº 858.519/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 15/12/2008).

II - Infere-se do entendimento assentado que o termo a quo para a contagem do prazo decadencial é a data da notificação do lançamento, e não a data de vencimento para o pagamento, seja à vista ou parcelado, não sendo fator a redundar na renovação do prazo decadencial o seu pagamento em parcelas.

III - Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg nº 1.098.695/MS. Relator: Ministro Francisco Falcão. Órgão Julgador: Primeira Turma. Data do Julgamento: 19/05/2009. Data da Publicação: 04/06/2009)

Conclui-se, por conseguinte, que eventual impugnação da exigência das contribuições referentes ao SAT, ao salário-educação, ao SENAC, ao SEBRAE e ao INCRA, na estreita via do mandado de segurança, deve ser deflagrada em até 120 (cento e vinte) dias, a partir da notificação definitiva do débito respectivo. No entanto, nada impede o emprego, pelo contribuinte, de outros meios previstos na legislação pertinente.

Mantido o entendimento pela ocorrência da decadência, resta prejudicado o exame das demais questões aventadas no apelo.

Pelo exposto, nos termos do *caput*, do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0101794-89.1998.4.03.9999/SP

98.03.101794-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : LUIZ GONZAGA DEL CORSO

ADVOGADO : DEMIS BATISTA ALEIXO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 83.00.00027-0 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora Vesna Kolmar:

Trata-se de recurso de apelação interposto por Luiz Gonzaga Del Corso, por meio do qual se pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução autuados sob o nº 98.03.101794-2, em trâmite perante a 1ª Vara

Cível da Comarca de Socorro - SP, que os julgou improcedentes, declarando subsistente a penhora, e condenou o embargante no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor total do débito corrigido monetariamente, já incluída a verba honorária da execução.

Sustenta, preliminarmente, a nulidade da decisão, alegando cerceamento de defesa em razão de não ter sido juntado o processo administrativo que fundamentou a Certidão de Dívida Ativa. Alega incompetência absoluta do juízo em razão do envolvimento de interesse da União.

No mérito, afirma que não estão presentes os requisitos de certeza e liquidez do título executivo, devendo, por essa razão, ser extinta a execução fiscal. Por fim, sustenta que não deve prevalecer a condenação em honorários advocatícios, diante da incidência da Lei 8844/94.

Às fls. 129/136 vieram as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Trata-se de embargos à execução fiscal que têm como objeto a cobrança de contribuições ao FGTS.

Preliminarmente, verifico que, em análise da inicial dos embargos, foram alegadas apenas a questão da prescrição e o fato que o embargante nunca teve tantos empregados que pudessem justificar a estimativa feita pelo recorrido para a cobrança em juízo, sendo arguida, contudo, a impossibilidade de se demonstrar as alegações.

No entanto, em sede recursal, o embargante formulou somente pedidos distintos, trazendo questões que nem mesmo se insurgiu no oferecimento dos Embargos à Execução. Nesse rol estão compreendidos o pedido de nulidade da decisão, diante de suposto cerceamento de defesa, a alegação de incompetência absoluta e o requerimento de extinção da execução fiscal, face a ausência de certeza e liquidez do título executivo.

Em que pese a novidade das alegações em sede recursal, por se tratar de matérias que geram nulidade processual e, em último caso, do próprio título executivo, conheço de mencionados pedidos.

Com relação à alegação de incompetência absoluta, verifico que não está com razão o apelante, tendo em vista o disposto no artigo 15, I, da Lei 5010/66, que prevê expressamente que as comarcas do interior, onde não funcione Vara da Justiça Federal, são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas.

A falta da juntada do processo administrativo, por si só, não gera nulidade nos autos da execução fiscal. Isso porque, não só para o ajuizamento, mas também para dar continuidade à execução fiscal, não há no ordenamento jurídico pátrio qualquer exigência que os autos do processo administrativo sejam trazidos em juízo.

As alegações de falta de liquidez e certeza do título executivo também merecem ser afastadas, não devendo prosperar, pois a certidão de dívida ativa demonstra-se de acordo com as exigências do ordenamento jurídico pátrio.

Não se discute que a dívida se trata de contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, fato esse conhecido do contribuinte, que de forma injustificada insurge-se contra a origem de tal cobrança. Os juros, a correção monetária e a multa também se apresentam devidamente discriminados na certidão, com referência aos dispositivos legais que os fundamentam.

A relação de funcionários que deveriam receber o FGTS não é requisito obrigatório para o ajuizamento da execução fiscal. A apelante, a fim de desconstituir a cobrança, deveria ter constituído provas a seu favor. No entanto, não elidiu a presunção de certeza e liquidez da dívida ativa.

Por fim, restante apenas a questão dos honorários, cujas alegações da apelante tiveram inclusive o consentimento da apelada em suas contrarrazões, de que não deve haver condenação em honorários nas causas que versem sobre FGTS. Nesse sentido, deve ser reformada a decisão recorrida.

Por esses fundamentos, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para reformar a decisão recorrida, apenas para afastar a condenação em honorários advocatícios.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019444-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019444-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CONSTRUÇOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A
ADVOGADO : OCTAVIO DE PAULA SANTOS NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121740620104036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº0012174-06.2010.4.03.6100, que indeferiu o pedido de liminar para obstar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença ou acidente, férias e respectivo adicional, e salário-maternidade.

Conforme noticiado às fls. 71/74vº, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029873-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029873-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALL THETA BRASILEIRA IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 02251730519804036182 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0225173-05.1980.403.6182, em trâmite

perante a 8ª Vara Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, revendo posicionamento anteriormente adotado, determinou a exclusão do sócio THOMAZ DE CREDICO FILHO do polo passivo da execução fiscal.

Alega, em síntese, que a Súmula nº 353 do C. Superior Tribunal de Justiça não se almoda à hipótese dos autos ao argumento de que apenas reafirma a natureza não-tributária do FGTS, não implicando o afastamento da responsabilidade dos sócios pela dívida.

Assevera, ainda, que deve ser observado o disposto no art. 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que determina a aplicação da legislação tributária, civil e comercial à dívida ativa da Fazenda Pública de qualquer natureza, de modo que se mostra cabível o redirecionamento da execução aos sócios, a teor do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, entre outros dispositivos legais.

Aduz, outrossim, que, considerada a natureza trabalhista da contribuição ao FGTS, deve-se aplicar, ainda, a legislação atinente ao Direito laboral, de modo a permitir a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, resultante do disposto no art. 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas.

É o relatório.

Decido.

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

Não prosperam os argumentos expendidos pela União.

Não obstante a natureza não-tributária das contribuições ao FGTS, meu entendimento era no sentido da aplicabilidade das normas do Código Tributário Nacional às questões envolvendo responsabilidade dos sócios pelos débitos ao mencionado Fundo.

Todavia, a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)"

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar a execução fiscal aos sócios da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

2. *Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. *A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.*

2. *Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

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

(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06);

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

2. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.

3. Recurso especial provido

(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).

Desse modo, curvo-me ao entendimento acima esposado.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, inciso I, c/c 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031023-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031023-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ESTRELA D OESTE
ADVOGADO : DION CASSIO CASTALDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00016-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Estrela d'Oeste*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento, de rito ordinário, autuada sob o nº160/2010, em trâmite perante a 1ª Vara da Comarca de Estrela d'Oeste (SP), que reconheceu a incompetência do Juízo e determinou a remessa do feito à Justiça Federal.

Alega, em síntese:

a) a nulidade da decisão recorrida, já que não se encontra devidamente fundamentada;

b) a existência de conexão e continência entre a ação de conhecimento e a ação de execução fiscal que tramita perante a 1ª Vara da Comarca de Estrela d'Oeste, donde decorre a competência do Juízo estadual para o processamento e julgamento do feito cognitivo.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, verifico que a agravante interpôs o presente recurso perante o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, em 23.08.2010 (fl. 02), em face de decisão proferida nos autos da ação de conhecimento, integrada pelo ato que rejeitou seus embargos declaratórios, cujo teor foi disponibilizado no Diário da Justiça Eletrônico em 13.08.2010 (fl. 97).

O I. Desembargador Relator, ante a incompetência absoluta do Tribunal estadual para julgar o feito, não conheceu do recurso, declinando da competência e determinando a remessa dos autos a esta Corte, com fulcro no art. 109 da Constituição Federal.

Com efeito, o aludido artigo dispõe em seu §4º que eventual recurso contra decisão proferida por Juízo estadual investido de competência federal delegada deverá ser interposto perante o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau.

Desse modo, em sendo erro grosseiro o endereçamento do recurso ao Tribunal de Justiça, o que obsta a interrupção ou mesmo a suspensão do prazo recursal, forçoso reconhecer a intempestividade do agravo de instrumento, protocolizado neste Tribunal apenas em 04.10.2010 (fl. 02), quando já transcorrido o prazo legal.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO PROFERIDA POR JUIZ DE DIREITO INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA - INTERPOSIÇÃO ERRÔNEA DO RECURSO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ENTRADA DO AGRAVO NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL COMPETENTE APÓS O PRAZO LEGAL - INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Agravo legal tirado contra decisão do Relator que negou seguimento ao agravo de instrumento por intempestividade. No agravo de instrumento o recorrente impugna decisão proferida por Juiz Estadual investido de competência federal delegada nos autos de execução fiscal de dívida ativa previdenciária. 2. Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro grosseiro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal. 3. A aferição da tempestividade do recurso deve ser feita pela data do seu protocolo no tribunal competente. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 4. Agravo legal improvido. (AI 200303000702662, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 03/09/2009)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. 1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente. 2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária. 3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição. 4 - Agravo a que se nega provimento. (AI 200803000340555, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 12/02/2009)

Outrossim, o agravante recolheu as custas em guia de arrecadação estadual (fls. 98/100), em desconformidade, portanto, com a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A Tabela de Custas, anexa à Resolução nº 278/07, determina o recolhimento de custas do agravo de instrumento na quantia de R\$ 64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), mediante o Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF (código 5775), recolhimento este que deve ser efetuado somente na Caixa Econômica Federal. Com relação ao porte de retorno dos autos, o valor é de R\$ 8,00 (oito reais), mediante DARF (código 8021).

Por essas razões, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020464-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020464-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MOISES SKITNEVSKY
ADVOGADO : STEFANIE JIMENEZ WENDE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00366749420044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em atenção à determinação da Relatora do conflito negativo de competência suscitado pela Primeira Turma nos autos do presente agravo de instrumento onde fui designado para análise do pedido de efeito suspensivo, passo a decidir: Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão (fl. 14 do recurso, fl. 440 dos autos originais) que recebeu **no efeito meramente devolutivo** o recurso de **apelação** interposto contra **sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal** de dívida decorrente de taxa de ocupação de terreno de marinha.

A interlocutória encontra-se fundamentada no artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil.

Nas razões do agravo o recorrente sustenta, em resumo, que seu recurso de apelação deve ser recebido no duplo efeito, pois do contrário estará sujeito a dano de difícil reparação.

Afirma o agravante que a execução encontra-se devidamente garantida mediante depósito e que, ademais, encontra-se pendente de julgamento a ação anulatória nº 2003.61.21.002666-4, em trâmite junto à 2ª Vara de Taubaté/SP, onde é questionada a cobrança da taxa de ocupação ao argumento de que o imóvel do apelante não integra terreno de marinha. Decido.

Cinge-se a controvérsia aqui noticiada acerca dos efeitos em que deve ser recebida a apelação interposta em face de sentença proferida nos embargos à execução fiscal.

Verifica-se, entretanto, que a agravante não instruiu o instrumento com cópias integrais da sentença que extinguiu os embargos à execução, assim sonogando do Tribunal documento necessário ao pleno conhecimento da causa de pedir exposta no instrumento.

Ora, se em sede de agravo de instrumento o recorrente deseja que o Tribunal conheça de determinados fatos processuais, que inclusive são invocados como fundamento (causa de pedir) para a reforma do "*decisum*", é imperioso que o instrumento contenha cópia desses documentos, sob pena de a insurgência sequer possa ser submetida ao exame "*ad quem*", especialmente se - como ocorre - dele a parte recorrente pudesse ter obtido cópia sem qualquer dificuldade. Tratava-se de peça obrigatória para o conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê dos arestos colacionados:

EMENTA: Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (art. 544, § 1o, CPC). Cópia do acórdão recorrido e da respectiva certidão de publicação. Obrigatoriedade. Precedentes. **4. Ônus de fiscalização do agravante. Precedentes.** 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(AI 741371 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-09 PP-01937)

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ESSENCIAIS. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 288 DO STF.

INCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO IMPROVIDO. **I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. II - É dever processual da parte zelar pela correta formação do instrumento, não sendo possível sanar o vício com a juntada posterior de documento. Precedentes.** III - Nos termos do art. 327, e § 1º, do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental 21/2007, os recursos que não apresentem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral serão recusados. A obrigação incide, inclusive, quando eventualmente aplicável o art. 543-A, § 3º, do Código de Processo Civil. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido.

(AI 793954 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 24/08/2010, DJe-168 DIVULG 09-09-2010 PUBLIC 10-09-2010 EMENT VOL-02414-06 PP-01298)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. **É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.**

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. **Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.**

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

No caso dos autos a parte agravante não cuidou de formar o instrumento, a tempo e modo adequados, e considerando que não há espaço para "conversão" em diligência a fim de que a errônea seja sanada, o presente recurso não merece seguimento.

De todo modo, o presente agravo é natimorto pois é certo que o artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil determina **expressamente** que o recurso de apelação interposto em face da parte da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução deve ser recebido no efeito meramente devolutivo.

Assim, a lei possibilita ao credor a possibilidade de levar a diante o processo de execução.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA CONHECER DO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. **A APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS DE DEVEDOR TEM APENAS EFEITO DEVOLUTIVO**, DEVENDO PROSSEGUIR A EXECUÇÃO DE FORMA DEFINITIVA. CONFORME RECENTE PRECEDENTE DESTA TURMA, "A CAUÇÃO IDÔNEA, NOS TERMOS DO ART. 588, II, DO CPC, SÓ É NECESSÁRIA QUANDO TRATAR-SE DO LEVANTAMENTO DOS VALORES PENHORADOS".

AGRAVO IMPROVIDO.

(EDcl no AgRg no REsp 783.066/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 04/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ.

1. As execuções fundadas em título executivo extrajudicial são definitivas, mesmo na pendência do julgamento de recurso de apelação, sem efeito suspensivo, interposto contra a sentença de improcedência dos embargos (Súmula 317/STJ).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1268327/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 03/05/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. SÚMULA 317/STJ. EMBARGOS JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

(...)

III - Quanto à provisoriedade da execução, a discussão encontra-se superada no âmbito desta Corte, com a edição da Súmula 317, no sentido de que "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos". Portanto, **julgados improcedentes os embargos, a execução que iniciou com caráter definitivo prosseguirá como definitiva, mesmo que o embargante interponha recurso de apelação, cujo efeito é apenas devolutivo (Código Processo Civil, artigo 520, V).**

IV - Os agravantes não trouxeram nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

V - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Ag 1268923/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

Com efeito, tal entendimento restou pacificado através da Súmula 317 do Superior Tribunal de Justiça:

É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.

Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível em razão da ausência de documento necessário e que também confronta com os termos da lei e a com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de primeiro grau e também à Relatora do Conflito Negativo de Competência (autos de nº 0036021-04.2010.403.0000, fls. 250/253).

Intime-se e publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002964-28.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.002964-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PRESTASERVICE SERVICOS EMPRESARIAIS E RECURSOS HUMANOS LTDA -
ME e outros

: LUZIA MARTINS

: ROQUE JOSE MARTINS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a reforma da r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Santo André, Seção Judiciária do Estado de São Paulo, que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e no artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 87/89).

Alega em prol do seu pedido, às fls. 93/102: a impossibilidade do reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente com relação às execuções fiscais ajuizadas anteriormente à edição da Lei nº 11.051/04, em respeito ao *tempus regit actum*; a inconstitucionalidade do mencionado diploma legal, por tratar de matéria reservada à Lei Complementar; por fim, alega que o prazo prescricional a ser observado, *in casu*, é decenal.

É o relatório.

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

É o caso dos autos.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências compreendidas entre janeiro de 1994 e novembro de 1994, conforme Certidão de Dívida Ativa e Discriminativos de Débito Inscritos (fls. 03/06).

A empresa executada foi citada em 07 de março de 1995 (fl. 08, verso).

Após tentativas frustradas de constrição judicial de bens da executada ou mesmo de seus sócios, foi requerido pela exequente (fl. 56) a suspensão da execução, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, o que foi deferido em 29 de junho de 1999 (fl. 58).

Os autos permaneceram em arquivo, sem qualquer andamento, até 21 de fevereiro de 2006, quando o exequente solicitou o desarquivamento dos autos (fl. 62). Instado a manifestar-se sobre eventual prescrição intercorrente, o INSS o fez, posicionando-se em sentido contrário às fls. 78/85.

Todavia, sobreveio sentença reconhecendo a prescrição intercorrente da ação com extinção do processo executivo fiscal, decisão contra qual se insurge o apelante.

A matéria merece considerações.

A questão cinge-se à possibilidade de decretação, de ofício, da prescrição intercorrente aos processos ajuizados em data anterior à vigência da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º, ao artigo 40, da Lei nº 6.830/80.

Dispõe o artigo 40, da Lei de Execução Fiscal:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051/04)."

A norma jurídica ora em comento tem natureza processual e, como tal, tem aplicação imediata, atingindo os processos executivos em curso.

Ademais, a exigência do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece a necessidade de lei complementar para instituição de normas gerais em matéria de prescrição tributária, como, por exemplo, as que prevêm as formas de interrupção, suspensão, termo inicial e prazo, devidamente previstas no Código Tributário Nacional.

A regra instituída no § 4º, do artigo 40, da Lei de Execução Fiscal, introduzida no ordenamento jurídico por meio de lei ordinária, por sua vez, não descumpriu o preceito constitucional acima elencado, eis que tão somente estabeleceu as condições para a decretação da prescrição intercorrente, de ofício, nas execuções fiscais, não inovando dentro da seara do instituto da prescrição tributária em si.

É nesse sentido o entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, incluído pela Lei 11.051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos.

3. Na vigência da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício.

4. Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico.

5. Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto.

6. Recurso especial não provido."

(REsp 1128099 / RO. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do julgamento: 03/11/2009. DJe: 17/11/2009)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp nº 746.437, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Turma. DJ 22.08.2005)

Superadas essas questões, verifico se, *in casu*, se configurou a hipótese de prescrição intercorrente.

Nos dizeres do I. Doutrinador Américo Luís Martins da Silva, prescrição intercorrente é aquela que ocorre no intervalo posterior a um momento interruptivo. Portanto, podemos dizer que prescrição intercorrente refere-se à prescrição interrompida que começou a correr, extinguindo o direito de ação (A execução da dívida ativa da Fazenda Pública, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 374).

Nos termos do parágrafo único do artigo 174 do CTN, a prescrição se interrompe: I - pela citação do devedor; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; e IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Acresça-se que o inciso I supra mencionado foi alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, sendo que a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, o marco interruptivo da prescrição passou a ser o despacho do juiz que determina a citação.

Também, por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.

O artigo 40, da Lei nº 6.830/80, por sua vez, cuida de hipótese de suspensão do prazo prescricional, pelo que, para que seja possível a decretação da prescrição intercorrente prevista no § 4º, deve ser conjugado com o artigo 174 do CTN, submetendo-se aos seus ditames, eis que lei complementar.

Em outras palavras, a prescrição intercorrente só poderá ser declarada se anteriormente interrompido o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário.

Nesse sentido, valho-me da lição da E. Ministra Eliana Calmon, no voto proferido no REsp nº 1.034.191, publicado no DJ de 26/05/08: *Portanto, a prescrição intercorrente pressupõe a preexistência de processo administrativo ou judicial, cujo prazo prescricional havia sido interrompido pela citação ou pelo despacho que ordenar a citação, conforme inciso I, do parágrafo único do art. 174 do CTN, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 118, de 9-2-2005. Portanto, a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido.*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a esse respeito em sede de julgamento de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do Código de Processo Civil (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp nº 1.100.156/RJ. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Seção. DJe de 18.06.2009)

Na hipótese dos autos, a empresa executada foi citada em 07 de março de 1995, sendo este o marco interruptivo do prazo prescricional iniciado com a constituição do débito, porquanto o despacho que ordenou a citação foi anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005.

Por outro lado, nos termos dos §§ 2º e 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, decorrido o prazo máximo de 01 (um) ano da suspensão da execução, mantido o arquivamento dos autos e a inércia do exequente, inicia-se o transcurso do prazo da prescrição intercorrente.

É nesse sentido o enunciado da Súmula 314 do STJ, que assim dispõe: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"

Nessa esteira, embora referida súmula faça menção expressa de que o prazo de prescrição intercorrente é quinquenal, necessária se faz uma digressão a respeito da matéria.

Com efeito, a prescrição intercorrente, segundo o art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, segue o mesmo prazo da prescrição. Porém, tal prazo há de ser entendido como aquele estabelecido na legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.

Explico, valendo-me, para tanto, dos fundamentos adotados pelo E. Ministro Herman Benjamin no julgamento do REsp 1015302:

"Segundo o art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, a prescrição intercorrente segue o mesmo prazo da prescrição. Sucede que a prescrição das contribuições previdenciárias recebeu contínuas alterações normativas ao longo do tempo.

Como não há direito adquirido ao prazo prescricional em curso, deve-se levar em conta que, quando entrou em vigor a Lei 11.051/2004 - a qual deu nova redação ao art. 40 da LEF, acrescentando o § 4º - o prazo de prescrição das referidas contribuições sociais era, como é ainda hoje, aquele estabelecido no art. 174 do CTN.

Isso porque, como se sabe, a Constituição Federal de 1988 restabeleceu a natureza tributária dessa exação. Nesse sentido: (REsp 960.293/PA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 05.09.2008), (AgRg no REsp 840.288/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 15.04.2008) (REsp 907.248/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 239) (AgRg no Ag 857.781/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 03.03.2008 p. 1) A norma do art. 40, § 4º, da LEF é processual e aplica-se, desde sua entrada em vigor, aos processos em curso. A esse respeito, transcrevo o seguinte julgado: (REsp 926.871/PE, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 21.8.2007, DJ 13.9.2007 p. 174, grifei)

Dito de outro modo, ainda que, em tese, o prazo de prescrição fosse, ao tempo do ajuizamento da ação, trintenário (art. 144 da Lei 3.807/1960), a superveniente alteração do prazo prescricional não pode ser ignorada pelo aplicador do direito. A decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo de prescrição, conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.

Surgem, então, duas situações:

a) depois do arquivamento, transcorre sem alteração o prazo prescricional: nessa hipótese, não há controvérsia. A prescrição intercorrente será decretada, observadas as formalidades previstas em lei, após o transcurso do prazo da prescrição;

b) depois do arquivamento, há alteração do prazo prescricional. Entendo que, nesse caso, deve-se observar o seguinte: b.1 - se o prazo remanescente é inferior ao novo prazo estabelecido, a prescrição intercorrente continuará disciplinada pela legislação antiga; b.2 - se o prazo remanescente é superior ao novo prazo fixado, a prescrição intercorrente segue o novo prazo assinalado e deve ser contada a partir da entrada em vigor da novel legislação."

Manuseando os autos, constata-se que o feito foi sobrestado na data de 29 de junho de 1999; assim, o início da contagem do prazo de prescrição intercorrente deu-se no dia 28 de junho de 2000, 01 (um) ano após determinada a suspensão do feito, quando o prazo prescricional estabelecido para a cobrança das contribuições sociais era, como ainda é, de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 174 do CTN.

Nesse ponto, insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, negou provimento aos Recursos Extraordinários nºs 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, reconhecendo que apenas a lei complementar pode dispor sobre normas gerais em matéria tributária, dentre as quais se insere a fixação dos prazos de prescrição e decadência, tendo sido declarada a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91. Tal decisão veio a ser objeto da súmula vinculante nº 08, de 12 de junho de 2008, *in verbis*:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário."

Dessa forma, considerando que da data de 1 (um) ano após o arquivamento até aquela do pedido de desarquivamento formulado pelo exequente, qual seja, 21 de fevereiro de 2006, transcorreu lapso temporal superior a 05 (cinco) anos, resta configurada a prescrição intercorrente, devendo ser mantida a r. sentença *a quo*.

Por esses fundamentos, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado da sentença e, após, remetam-se os autos à Origem, dando-se baixa na distribuição.

I.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00067 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0539606-42.1997.4.03.6182/SP
2007.03.99.048313-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : PEDRALUZIA IND/ E COM/ LTDA e outros
: ARTUR LUCCA JUNIOR
: BRUNNO MARCUS LUCCA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.39606-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em razão da r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 02ª Vara Federal de Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo, que julgou extinta a execução fiscal, ante a ocorrência da prescrição da pretensão executória (fls. 66/70).

Ausente recurso voluntário por parte do INSS.

É o relatório.

Decido com fulcro no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, eis que a decisão submetida ao reexame está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em 09 de maio de 1997 visando à cobrança de contribuições previdenciárias inadimplidas pela executada, cujas competências compreendem-se no período de 08/1994 a 06/1995, conforme Certidão de Dívida Ativa e Discriminativo de Débito Inscrito de fls. 04/11.

O I. magistrado *a quo* deixou claro nos fundamentos do r. *decisum* que não reconheceu, no caso sob exame, a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

Na verdade, o MM. juiz *a quo* expôs os fatores responsáveis por formar sua convicção nos seguintes termos:

"No caso vertente, o tributo em cobro teve vencimento no período de agosto de 1994 a junho de 1995 e foi inscrito na dívida ativa em 18/03/1997, com o respectivo ajuizamento do feito executivo fiscal em 09/05/1997.

*Todavia, até a presente data a parte executada não foi regularmente citada, e, assim, verifico que transcorreu o lapso temporal de 05 (cinco) anos estabelecido pelo artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, e, portanto, o crédito em cobro no presente feito foi **TOTALMENTE** fulminado pela prescrição."*

Na verdade, tem-se que o I. julgador partiu de premissa equivocada para conceber o seu convencimento.

Com efeito, compulsando os autos, vê-se às fl. 13 que a empresa executada foi citada, pela via postal, de forma válida, pelo menos presumidamente, nenhum elemento havendo nos autos apto a infirmar tal presunção.

Mesmo que não recebida pelo representante legal da empresa executada, considera-se válida a citação por via postal na execução fiscal, desde que remetida ao endereço do contribuinte, conforme regra específica insculpida no artigo 8º, II, da Lei nº 6.830/80, infra:

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:
I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;
II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;
.....".

Não há nada nos autos que demonstre que o signatário do aviso de recebimento de fl. 13 não compunha o quadro funcional da empresa executada. Porém, conquanto existisse comprovada nos autos circunstância em sentido contrário, para fins de interrupção do prazo prescricional, a citação seria tida como válida, conforme jurisprudência farta do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO - CITAÇÃO POSTAL - ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - VALIDADE.

1. Na execução fiscal é válida a citação postal entregue no domicílio correto do devedor, mesmo que recebida por terceiros.

Precedente.

2. A citação postal equivale a citação pessoal para o efeito de interromper o curso da prescrição da pretensão tributária.

Precedentes.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 989.777/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 18/08/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO ENDEREÇO DO EXECUTADO. VALIDADE. CITAÇÃO POR EDITAL. DESCABIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. Nos termos do art. 8º, inciso I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, colhendo o carteiro o ciente de quem a recebeu, ainda que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

2. Somente quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital, conforme disposto no art. 8º, inciso III, da citada Lei de Execuções Fiscais.

3. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

4. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 702.392/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 29/08/2005 p. 186)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se a controvérsia à possibilidade de interrupção da prescrição por meio de citação via postal recebida por terceiros.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal é no sentido de que a Lei de Execução Fiscal traz regra específica sobre a questão no art. 8º, II, que não exige seja a correspondência entregue ao seu destinatário, bastando que o seja no respectivo endereço do devedor, mesmo que recebida por pessoa diversa, pois, presume-se que o destinatário será comunicado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1178129/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 20/08/2010)

Por esses fundamentos, nos termos do § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença, afastando-se a prescrição da pretensão executória, determinando-se o retorno dos autos ao juízo de origem, para o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado da decisão e, após, remetam-se os autos à Origem, dando-se baixa na distribuição.

I.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002152-75.2005.4.03.6127/SP
2005.61.27.002152-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : EXPRESSO CRISTALIA LTDA
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto por Expresso Cristália LTDA. contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 03ª Vara Federal de Campinas, Seção Judiciária do Estado de São Paulo, que, confirmando a liminar, concedeu em parte a ordem para, declarando a inexistência de relação jurídica entre a impetrante e o INSS que a obrigue a recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga a seus empregados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento decorrente de doença, assegurar-lhe o direito à compensação dos valores indevidamente pagos a esse título, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, observada a prescrição dos valores recolhidos anteriormente aos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação.

Alega a apelante que o prazo para se pleitear a compensação dos tributos sujeitos à homologação do lançamento é de dez anos, requerendo, nesse ponto, a reforma da sentença.

Intimado regularmente, o recorrido não apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do reexame necessário e desprovimento do recurso voluntário.

Registro a interposição de agravo de instrumento, apensado a estes autos, o qual foi convertido em agravo retido por decisão monocrática desta relatora.

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

É o caso dos autos.

Preliminarmente, haja vista a ausência de recurso voluntário do agravante, ou de pedido expresso para o julgamento junto ao reexame necessário, não conheço do agravo retido de fls. 31/40, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Na sequência, analiso a questão relativa à prescrição, tendo em vista o pedido expresso de compensação dos valores indevidamente pagos nos últimos 10 (dez) anos anteriores à impetração constante do recurso de apelação. A matéria está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tendo sido, inclusive, objeto de julgamento sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1002932/SP, da Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, datado de 25.11.2009, cuja ementa ora transcrevo:
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.
2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.
3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...)
- ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa. "Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).
5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").
6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

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

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

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

Depreende-se da leitura de referido acórdão que a extinção do crédito tributário tal como preconizado na Lei Complementar nº 118 /2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 9 de junho de 2005. Aos créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

No presente caso, a impetrante pleiteia a compensação dos valores pagos nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da demanda, que se deu em 08 de novembro de 2005. Dessa forma, estão prescritos apenas os valores pagos até a competência novembro de 1995.

Passo ao exame do mérito.

Cinge-se a questão ora posta em saber se incide a contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91 sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente.

Para tanto, necessária se faz a análise da natureza das verbas impugnadas. Antes, porém, insta definir o alcance das expressões salário e indenização.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I, alínea a, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, que passou a dispor:

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

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

Por sua vez, o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que:

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

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

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

Nesse sentido também o ensinamento do i. Professor Sérgio Pinto Martins: "*Por isso salário é o conjunto de prestações fornecidas diretamente pelo empregador ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais, seja em função das demais hipóteses previstas em lei. De tudo que foi até aqui exposto, nota-se que o salário decorre da contraprestação do trabalho e de outras situações, mas desde que exista contrato de trabalho entre as partes.*"

Por outro lado, no que se refere à indenização, leciona que: "*Indenização, ao contrário, não é resultante da prestação de serviços, nem apenas do contrato de trabalho. No Direito Civil, a indenização é decorrente da prática de um ato ilícito, da reparação de um dano ou da responsabilidade atribuída a certa pessoa. No Direito do Trabalho, diz-se que há indenização quando o pagamento é feito ao empregado sem qualquer relação com a prestação dos serviços e também com as verbas pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho*" ("Direito da Seguridade Social", 19ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2003)

Nessa esteira, em que pese por diversas vezes ter me posicionado no sentido de que a interrupção do contrato de trabalho nos quinze primeiros dias anteriores a eventual concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente não tira a natureza salarial do pagamento devido pelo empregador ao empregado nesse período, curvo-me ao entendimento predominante do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido da não-incidência da contribuição social sobre tais verbas, face a inexistência de contraprestação de serviços e o caráter previdenciário da verba. São precedentes: REsp 1049417/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; RESP - 899942 UF: SC Órgão Julgador: Segunda Turma, data da decisão: 09/09/2008 DJE Data:13/10/2008 Relator: Ministro Mauro Campbell Marques; RESP - 891602 Processo: 200602168995 UF: PR Órgão Julgador: Primeira Turma Data da decisão: 12/08/2008 DJE Data:21/08/2008 Relator: Ministro Teori Albino Zavascki.

Reconhecido o crédito da apelante em relação aos valores indevidamente pagos a título de contribuição social incidente sobre o salário dos 15 primeiros dias de afastamento do trabalho decorrente de doença ou acidente, passo à análise dos critérios para a compensação.

O contribuinte tem direito à compensação dos valores indevidamente pagos a título de indigitada contribuição, corrigidos monetariamente de forma integral, garantindo-lhe a reposição do montante despendido indevidamente.

É nesse sentido a Súmula nº 46 do antigo Tribunal Federal de Recursos:

Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição de indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada."

Assim, o pagamento indevido deve ser restituído por compensação, em sua totalidade desde a data do efetivo desembolso, pelos índices estabelecidos pelo E. Conselho da Justiça Federal e constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que não são devidos nas hipóteses de compensação, vez que, em se tratando de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistente a mora da Fazenda Pública, devendo ser aplicada tão somente a taxa SELIC, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Por outro lado, não se alegue a incompatibilidade dessa tese com a aplicação da SELIC na atualização do crédito, considerando que a mesma traz em seu bojo os juros. A jurisprudência é pacífica ao adotá-la na atualização do crédito tributário a partir de 01 de janeiro de 1996, não cumulada com qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros, porque inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. Nesse sentido os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 524.143/MG, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 15.09.2003; ADRESP 364.035/SP, 1ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16.06.2003; RESP 462.710/PR, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 09.06.2003; ERESP 267.080/SC, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.11.2003).

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, nego provimento ao reexame necessário e dou provimento ao recurso voluntário de apelação para declarar que o prazo para se requerer a compensação é de dez anos da data da propositura da ação.

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

I.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050646-55.1972.4.03.6182/SP
2007.03.99.039332-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GLASATEX IND/ E COM/ TEXTIL LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 00.00.50646-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Execuções Fiscais - SP que julgou extinta a execução fiscal por falta de interesse de agir, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil.

Sustenta a autarquia em suas razões recursais que a decisão impugnada viola diversos princípios constitucionais, devendo ser anulada.

É o relatório.

Decido, com fulcro no § 1º - A, do artigo 557, uma vez que a decisão recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se de execução fiscal em que o I. juiz *a quo* houve por bem extinguir o processo sem resolução do mérito, por entender que o exequente carece de interesse de agir, porquanto irrisório o valor do débito exequendo.

Com efeito, a hipótese dos autos não configura ausência de interesse de agir.

Malgrado a Lei nº 9.469/97, inalterada à época da prolação da r. sentença, tenha autorizado o dirigente máximo das autarquias públicas a não interpor recursos, requerer a extinção ou desistir do recurso interposto nas ações em curso cujo valor da dívida fosse inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), é vedado ao julgador fazer as vezes da referida autoridade administrativa, extinguindo de ofício o feito. O preceito legal expressamente exige o requerimento da exequente nesse sentido.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem amiúde rechaçado decisões judiciais que se perfilaram ao entendimento adotado na r. sentença ora impugnada. Há julgado da colenda Corte Superior inclusive submetida ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido."

(REsp 933.257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 26/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL DIANTE DE VALOR IRRISÓRIO. ILEGALIDADE.

1. O valor irrisório do crédito cobrado mediante Execução Fiscal não autoriza que a autoridade judicial decrete, de imediato, a extinção do feito por ausência de interesse de agir.

2. Hipótese em que é viável o arquivamento, sem baixa na distribuição. Precedentes do STJ.

3. Recurso ordinário parcialmente provido."

(RMS 31.353/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 19/05/2010)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Por conseguinte, impõe-se a anulação da r. sentença para que os autos retornem ao juízo de origem para prosseguimento da execução.

Pelo exposto, nos termos do § 1º - A, do artigo 557, Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, para que se prossiga na execução.

I.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017661-35.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017661-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : RECUPMAT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto por Recupmat Indústria e Comércio Ltda. contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara Federal de São Paulo, que extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI e artigo 462, ambos do Código de Processo Civil, nos autos da ação ordinária nº 2002.61.00.017661-6, em que se pretende a declaração da existência de relação jurídica entre as partes a fim de permitir o parcelamento do débito referente à CDA nº 55.788.168-4, nos termos da Medida Provisória nº 38/2002, bem como a declaração de inconstitucionalidade do art. 11, parte final do *caput* e §§ 1º, II, "a" e §2º, da mesma medida provisória. A autora foi condenada ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa e despesas processuais (fls. 179/180).

Alega a apelante, em razões recursais de fls. 186/189, resumidamente, que a não conversão da Medida Provisória nº 38/2002 em lei não obsta o direito de requerer a aplicação dos benefícios e incentivos fiscais ali carreados, uma vez que a presente demanda foi proposta na vigência da referida norma, demonstrando ser a decisão do MM Juiz *a quo*, sobre a ausência de interesse processual, desarrazoada.

Sem contrarrazões pela apelada.

Ao agravo de instrumento interposto pela autora foi negado seguimento (fl. 167).

É o relatório.

Decido com fulcro na regra do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Com efeito, trata-se de ação ordinária com vistas a declaração da existência de relação jurídica entre as partes que permita a apelante usufruir dos benefícios e incentivos fiscais concedidos a determinados contribuintes por meio da Medida Provisória nº 38/2002 e, ainda, declarar a inconstitucionalidade da parte final do *caput*, § 1º, II, "a" e §2º, do art. 11 da citada MP que acarretaria, por consequência, o reconhecimento do direito da apelante a:

- a) pagar o valor do crédito constituído na CDA nº 55.788.168-4 sem multas moratórias ou punitivas
- b) exclusão dos juros moratórios até 01/1999 e aplicação de 1% de juros ao mês a partir de 02/1999;
- c) não lhe ser exigida a desistência ou renúncia ao direito em que se fundar qualquer demanda relacionada aos tributos a serem pagos ou parcelados na forma da Medida Provisória nº 38/2002.

Sobreveio sentença reconhecendo a ausência superveniente de interesse processual, em razão da não conversão em lei da medida provisória, com a consequente perda de eficácia.

Não merece reforma a decisão do MM Juiz *a quo*.

No que tange à sistemática de conversão das medidas provisórias em lei, a Constituição Federal assim disciplina a matéria:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

...

§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

§ 4º O prazo a que se refere o § 3º contar-se-á da publicação da medida provisória, suspendendo-se durante os períodos de recesso do Congresso Nacional

....

§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

§ 12. Aprovado projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto.

Em observância a tais ditames constitucionais, em 10/02/2002, foi editado Ato Declaratório do então Presidente da Mesa do Congresso Nacional, Senador Ramez Tebet, nos seguintes termos:

O PRESIDENTE DA MESA DO CONGRESSO NACIONAL, cumprindo o que dispõe o parágrafo único do art. 14 Resolução nº 1, de 2002-CN, faz saber que, nos termos do § 3º do art. 62 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001, a Medida Provisória nº 38, de 14 de maio de 2002, que "Dispõe sobre o parcelamento de débitos tributários de Estados, do Distrito Federal, de Municípios e de empresas públicas e privadas em processo de falência ou de liquidação, institui regime especial de parcelamento da contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, restabelece prazos para pagamento de débitos tributários, inclusive do imposto de renda incidente sobre lucro inflacionário, concede benefícios fiscais à instalação, ampliação ou modernização de unidades industriais e tratamento tributário isonômico entre produção nacional e a importação de papel-jornal, altera a legislação aduaneira e a relativa à cobrança de direitos antidumping e compensatórios, e dá outras providências", tendo em vista que não foi convertida em lei até a presente data - último dia de sua vigência -, perde a eficácia, desde a sua edição, a partir de 11 de outubro de 2002

Desta feita, diante da perda da eficácia da medida provisória em questão, somente seria possível aplicá-la se houvesse relação jurídica constituída entre partes, o que não é o caso dos autos, integrando, inclusive, um dos pedidos da autora.

Ademais, os artigos 1º e 5º da Medida Provisória nº 38/2002, abaixo transcritos, traziam especificamente a quais contribuintes se aplicavam tais benesses, sendo que, se vigente fosse a referida norma, ao estender judicialmente seus efeitos à apelante, como pleiteado, estaria o Poder Judiciário extrapolando sua funções constitucionais, visto não lhe ser dada a função legiferante.

Art. 1º Os débitos tributários de Estados, do Distrito Federal e de Municípios, e de suas fundações e autarquias, relativos a tributos federais vencidos até 31 de dezembro de 2001, poderão ser parcelados em até noventa e seis prestações mensais, iguais e sucessivas.

Art. 5º O disposto nos arts. 1º a 4º aplica-se, no que couber, às empresas privadas em processo de falência ou de liquidação na data da publicação desta Medida Provisória, desde que seja oferecida garantia na forma do regulamento.

No sentido ora posto, já decidiu esta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/2002. PERDA DA EFICÁCIA. ATO DECLARATÓRIO DO PRESIDENTE DA MESA DO CONGRESSO NACIONAL. INÉRCIA DO CONTRIBUINTE DURANTE A VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA. RELAÇÃO JURÍDICA NÃO ESTABELECIDA. DIPLOMA QUE ESTABELECE BENEFÍCIOS EM PROL DE ENTES DE DIREITO PÚBLICO. PRETENDIDA EXTENSÃO DOS EFEITOS À PESSOA DE DIREITO PRIVADO. LEGISLADOR POSITIVO. FUNÇÃO QUE A LEI MAIOR NÃO OUTORGOU A ESTE PODER. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. FUNÇÃO RESERVADA AO PRETÓRIO EXCELSO EM SEDE PROCESSUAL CUJA LEGITIMAÇÃO É RESTRITA AS PESSOAS NELA INDICADAS. 1 - A singela proclamação de inconstitucionalidade de norma legal é função outorgada pela lei maior, em caráter privativo, ao Augusto Pretório, a qual demanda procedimento específico, de iniciativa restrita aos legitimados nela indicados. 2 - Não cabe ao Poder Judiciário, na entrega da prestação jurisdicional, estender os efeitos de norma legal à beneficiários nela contemplada, o que implicaria em usurpar função entregue ao Congresso Nacional, devendo ater-se a afirmar a incompatibilidade do dispositivo legal que padecer da eiva, deixando de aplicá-lo no caso concreto - inconstitucionalidade incidenter tantum - ou seja, deve limitar-se a atuar como legislador negativo. Contexto no qual,

eventual conclusão neste sentido em nada alteraria o panorama jurídico buscado nos autos. 3 - Ação ajuizada na vigência da Medida Provisória nº 38/2002, visando a declaração de inconstitucionalidade de um de seus dispositivos, bem como o reconhecimento do direito de pagar o valor integral do principal do débito constante dos processos administrativos que relaciona, sem a exigência de multa moratória ou punitiva, excluindo-se os juros moratórios até o mês de janeiro de 1999, passando a incidir juros de 1% ao mês e sem a necessidade de desistência de forma expressa e irrevogável sobre o direito em que se fundar qualquer demanda judicial proposta para discutir a legalidade da cobrança dos tributos de que trata a medida provisória em discussão. 4 - Superveniência da perda da eficácia da referida medida, por não ser convertida em lei, inclusive editado Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional, proclamando a perda de sua eficácia. 5 - Perda superveniente do objeto da ação, tendo em vista que, no caso dos autos, não se praticou qualquer ato durante sua vigência e sequer se estabeleceu relação jurídica. Inteligência do art. 62, § 11, da Constituição Federal. 6 - Precedentes. 7 - Apelação da autoria improvida. (Ac - Apelação Cível - 1130043. 2002.61.00.015643-5. Terceira Turma. 23/10/2008. Djf3 Data:04/11/2008. Relator: Juiz Convocado Roberto Jeuken)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MP Nº 38. PARCELAMENTO. PERDA DE EFICÁCIA. ATO DECLARATÓRIO DO SENADO FEDERAL. ARTIGO 62, § 11, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL SEM BASE LEGAL. MULTA DE MORA E TAXA SELIC. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A MP nº 38/02, com base na qual foi postulado o parcelamento em 96 meses, perdeu eficácia, desde a sua edição, e a partir de 11.10.02, nos termos do Ato Declaratório do Senado Federal, datado de 10.10.02. 2. Não tendo sido, porém, editado qualquer decreto legislativo, regulando as relações jurídicas dela decorrentes, prevalecem os atos praticados durante a sua vigência, regidas pela medida provisória então em vigor, nos termos do artigo 62, § 11, da Constituição Federal. 3. Sucede que, na espécie, não foi praticado nenhum ato com base na MP nº 38/02, justamente porque considerado, desde então e durante a sua vigência, impróprio o pedido de parcelamento formulado pelo contribuinte, daí porque não resta o que conservar, na atualidade, com fundamento no § 11 do artigo 62 da Constituição Federal. 4. Não vigorando, na atualidade, a MP nº 38/03, resta inviável reconhecer, agora, o direito ao parcelamento vindicado, por falta de amparo legal, em matéria que, por evidente, exige autorização normativa. 5. Inviabilizado o pedido de parcelamento, resta prejudicada a discussão quanto à validade da inclusão da multa moratória e da Taxa SELIC nos respectivos pagamentos (Ams - Apelação Em Mandado De Segurança - 250272. 2002.61.19.003350-0. Terceira Turma. 29/03/2006 Dju Data:05/04/2006 Página: 255. Relator: Desembargador Federal Carlos Muta)

Por estes fundamentos, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação**, mantendo-se integralmente a r. sentença de primeiro grau.

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

I.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002961-19.2001.4.03.6123/SP
2001.61.23.002961-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : POLICARPO E CIA LTDA e outros
: EDGARD POLICARPO
: DAGOBERTO SAMBUDIO
ADVOGADO : TIAGO GUTIERREZ DA COSTA FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00029611920014036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial, recurso de apelação interposto pela União, e recurso adesivo aviado por POLICARPO & CIA. LTDA., em que pleiteiam as partes a reforma da r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 01ª Vara Federal de Bragança Paulista, Seção Judiciária do Estado de São Paulo, que julgou extinta a execução fiscal promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social -INSS, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil e no artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 65/68).

Alega a União, em prol do seu pedido, às fls. 71-73, o descumprimento dos requisitos do art. 40, da Lei nº 6.830/80, os quais possibilitam ao juiz declarar de ofício a prescrição intercorrente, bem como a interrupção da prescrição em virtude da adesão da empresa executada ao REFIS.

Por seu turno, a empresa apela adesivamente pretendendo a fixação de honorários advocatícios em favor do seu patrono (fls. 84/88).

Contrarrazões da empresa às fls. 79/83 e da União às fls. 92/94.

É o relatório.

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

É o caso dos autos.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias referentes às competências de novembro de 1985 e novembro de 1986, conforme Certidão de Dívida Ativa e Discriminativo de Débito Cadastrado, acostados às fl. 03 e 04, respectivamente.

Frustrada a tentativa de citação (fl. 06, verso), houve por bem o magistrado *a quo*, em 28/02/1989 (fl. 09), ante a ausência de manifestação do exequente, determinar o arquivamento até ulterior provocação da parte. Após decorrido 01 (um) ano de suspensão do processo, foi determinado o arquivamento em definitivo dos autos, nos termos do art. 40, da Lei nº 6.830/80 (fl. 10). Registro que o INSS não foi intimado de nenhuma dessas decisões.

Em 25 de abril de 2001, a empresa executada manifestou-se voluntariamente no processo, requerendo o desarquivamento do processo para oferecer bem à penhora, o que deveras concretizou na mesma data.

Determinada a manifestação do exequente, foi requerido prazo para a atualização do débito exequendo. À falta de manifestação, foram os autos arquivados novamente (fl. 23).

Em 07/11/2007, o INSS solicitou nova vista dos autos, vindo a requerer, em 12/08/2008, a citação dos co-responsáveis, bem como a expedição de mandado de penhora em desfavor da empresa, haja vista o seu comparecimento espontâneo nos autos. Realizadas as diligências em questão, com a penhora de bem da empresa (fl. 42) e a citação do co-responsável (fl. 47), foi apresentada pela executada a "Exceção de Pré-Executividade" de fls. 54/58, no bojo da qual foi requerida a declaração da prescrição.

Ato contínuo, sem que houvesse a oportunidade para manifestação do exequente, sobreveio a r. sentença de fls. 65/68, a qual reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, sem a fixação de honorários advocatícios, decisão contra a qual se insurgem as partes.

Acolho a alegação de nulidade da sentença.

Com efeito, dispõe o artigo 40 da Lei nº 6.830/80:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051/04)."

Depreende-se da leitura de referido artigo que ao juiz é dado o poder de decretar a prescrição intercorrente, devendo, todavia, obrigatoriamente, intimar a Fazenda Pública para se manifestar sobre eventual causa suspensiva ou interruptiva que obste o curso da prescrição.

Ademais, a matéria já foi decidida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça em sede de julgamento de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do Código de Processo Civil (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp nº 1.100.156/RJ. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Seção. DJe de 18.06.2009)
Transcrevo os fundamentos esposados por S. Excelência na referida decisão:

"Ambas as Turmas da 1ª Seção orientam-se no entendimento de que, em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis."

No mesmo sentido, outras decisões daquela Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. INTIMAÇÃO. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. OBRIGATORIEDADE. NÃO OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. HIPÓTESE EXCEPCIONAL. CABIMENTO.

1. Na espécie, o Tribunal de origem, confirmando a sentença, manteve a extinção da execução fiscal, nos termos do art. 219, §5º, do CPC, em virtude da inércia do exequente, que não tomou providências para impulsionar o feito por mais de cinco anos. Todavia, o referido dispositivo legal só é aplicável quando do recebimento da execução fiscal, que não é o caso, uma vez que a ação foi proposta dentro do prazo legal.

2. É firme o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de configurar-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente. A prescrição, porém, só pode ser decretada quando for previamente ouvida a Fazenda pública, conforme previsão do art. 40, §4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado pela Lei n. 11.051/2004, o que, de fato, não ocorreu na espécie.

3. Empréstam-se efeitos infringentes aos embargos de declaração para correção de premissa equivocada sobre a qual se funda o julgado impugnado, quando tal efeito for relevante para o deslinde da controvérsia.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial do Estado de Minas Gerais."

(EDcl no AgRg no Ag 1107500/MG. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do julgamento: 25/08/2009. DJe 16/09/2009)

Dessa forma, não tendo sido observado pelo MM. Juiz a quo referido requisito constante da norma processual, resta configurada a nulidade da sentença.

Por esses fundamentos, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e a remessa oficial** e declaro nula a sentença de primeiro grau, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento do feito, **e julgo prejudicado o recurso adesivo.**

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, após, rementam-se os autos à Origem, com baixa na distribuição.

I.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1511275-43.1997.4.03.6114/SP
2002.03.99.012650-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SONAGEM IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.15.11275-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a reforma da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 02ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, Seção Judiciária do Estado de São Paulo, que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 61/65).

Alega em prol do seu pedido, às fls. 71/80, nulidade processual por ausência de intimação quando da remessa do processo para a Justiça Federal; sustenta, também, a impossibilidade do reconhecimento, de ofício, da prescrição e, por fim, aduz ser trintenário o prazo prescricional das contribuições previdenciárias.

É o relatório.

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

É o caso dos autos.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias compreendidas no período de outubro de 1974 a abril de 1978, conforme Certidão de Dívida Inscrita e Discriminativo de Dívida Fiscal acostados às fls. 03 e 04, respectivamente.

Determinada a citação da empresa executada, a mesma não foi localizada (fl. 49, verso), pelo que o exequente, ora apelante, requereu a suspensão e arquivamento da execução, o que foi deferido, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, em 13 de setembro de 1993 (fl. 56, verso).

Ocorre que, em 10 de outubro de 1997, a I. Juíza de Direito, até então no exercício da competência delegada, determinou a remessa dos autos à vara federal criada em São Bernardo do Campo, nos termos do Provimento nº 137 do Conselho da Justiça Federal, de 24 de setembro de 1997, determinando que de tal decisão fosse intimada a parte exequente (fl. 57).

No entanto, tal determinação não foi observada pela secretaria do juízo.

Ato contínuo, sobreveio a r. sentença, ora impugnada, julgando extinto o processo em virtude da ocorrência da prescrição.

Com efeito, o processo padece de nulidade processual por ofensa ao contraditório, principalmente sob o ângulo do direito à informação, eis que realmente não houve intimação da exequente acerca da declinação da competência declarada pelo juízo estadual. Nesse sentido, não foi o INSS cientificado sequer da numeração processual atribuída ao feito, quando de sua distribuição perante o recém criado juízo federal.

Nesse sentido, impõe-se a cassação dos atos processuais posteriores à referida decisão, dentre os quais se enquadra a r. sentença impugnada.

Por outro lado, tratando-se de matéria exclusivamente de direito, em condições de julgamento *incontinenti*, passo desde já a julgar o mérito da lide, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

A matéria atinente à possibilidade de decretação de ofício da prescrição intercorrente merece considerações.

Segundo o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, à época da prolação da sentença a legislação processual vigente não admitia a decretação da prescrição intercorrente de ofício.

Porém, hodiernamente, tal faculdade é deferida ao julgador sem qualquer divergência.

Com efeito, é possível a decretação, de ofício, da prescrição intercorrente, inclusive nos processos ajuizados em data anterior à vigência da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Dispõe o artigo 40 da Lei de Execução Fiscal:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051/04)."

A norma jurídica ora em comento tem natureza processual e, como tal, tem aplicação imediata, atingindo os processos executivos em curso.

Ademais, a exigência do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece a necessidade de lei complementar para instituição de normas gerais em matéria de prescrição tributária, como, por exemplo, as que prevêm as formas de interrupção, suspensão, termo inicial e prazo, devidamente previstas no Código Tributário Nacional.

A regra instituída no § 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, introduzida no ordenamento jurídico por meio de lei ordinária, por sua vez, não descumpriu o preceito constitucional acima elencado, eis que tão-somente estabeleceu as condições para a decretação da prescrição intercorrente, de ofício, nas execuções fiscais, não inovando dentro da seara do instituto da prescrição tributária em si.

É nesse sentido o entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, incluído pela Lei 11.051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos.

3. Na vigência da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício.

4. Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico.

5. Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto.

6. Recurso especial não provido."

(REsp 1128099 / RO. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do julgamento: 03/11/2009. DJe: 17/11/2009)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp nº 746.437, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Turma. DJ 22.08.2005)

Superadas essas questões, verifico se, *in casu*, se configura a hipótese de prescrição intercorrente.

Nos dizeres do I. Doutrinador Américo Luís Martins da Silva, *prescrição intercorrente é aquela que ocorre no intervalo posterior a um momento interruptivo. Portanto, podemos dizer que prescrição intercorrente refere-se à prescrição interrompida que recomeçou a correr, extinguindo o direito de ação (A execução da dívida ativa da Fazenda Pública, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 374).*

Nos termos do parágrafo único do artigo 174 do CTN, a prescrição se interrompe: I - pela citação do devedor; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; e IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Acresça-se que o inciso I supra mencionado foi alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, sendo que a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, o marco interruptivo da prescrição passou a ser o despacho do juiz que determina a citação.

Também, por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.

O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, por sua vez, cuida de hipótese de suspensão do prazo prescricional, pelo que, para que seja possível a decretação da prescrição intercorrente prevista no § 4º, deve ser conjugado com o artigo 174 do CTN, submetendo-se aos seus ditames, eis que lei complementar.

Em outras palavras, a prescrição intercorrente só poderá ser declarada se anteriormente interrompido o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário.

Nesse sentido, valho-me da lição da E. Ministra Eliana Calmon, no voto proferido no REsp nº 1.034.191, publicado no DJ de 26/05/08: *Portanto, a prescrição intercorrente pressupõe a preexistência de processo administrativo ou judicial, cujo prazo prescricional havia sido interrompido pela citação ou pelo despacho que ordenar a citação, conforme inciso I, do parágrafo único do art. 174 do CTN, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 118, de 9-2-2005. Portanto, a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido.*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a esse respeito em sede de julgamento de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do Código de Processo Civil (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."
(REsp nº 1.100.156/RJ. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Seção. DJe de 18.06.2009)

Na hipótese dos autos, não ocorreu a citação da empresa executada, tampouco de qualquer de seus sócios corresponsáveis, ou mesmo qualquer outra forma de interrupção do prazo prescricional inicial, eis que os despachos que ordenaram as citações foram anteriores à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, somente sendo suspensa a execução nos termos do *caput* do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, e posteriormente arquivada em razão dos executados não terem sido encontrados.

Dessa forma, *in casu*, não restou caracterizada a prescrição intercorrente.

Não obstante, do exame dos autos, verifico que o crédito exequendo foi consolidado em 20 de junho de 1978, conforme especificação da dívida de fl. 02 e, embora a ação tenha sido ajuizada em 15 de fevereiro de 1979, até 10 de outubro de 1997, tida como data da ocorrência da nulidade processual referida alhures, constata-se o decurso de mais de 19 (dezenove) anos.

O crédito ora cobrado, por sua vez, refere-se aos valores não pagos nas competências compreendidas no período de outubro de 1974 a abril de 1978, cujos prazos prescricionais a serem observados são o quinquenal e o trintenário.

O prazo prescricional é de 05 (cinco) anos em relação às contribuições compreendidas no período de outubro de 1974 a abril de 1977, pois nesse período as contribuições previdenciárias eram dotadas de natureza de tributo, estando, por conseguinte, sujeitas ao referido prazo, previsto no art. 174, do Código Tributário Nacional.

No entanto, com o advento da Emenda Constitucional nº 08, de 14.04.77 à Constituição de 1967, foi afastada a natureza tributária das contribuições em questão, aplicando-se-lhes o prazo prescricional trintenário, conforme artigo 144, da Lei nº 3.807/60.

Assim sendo, malgrado não configurada a hipótese de prescrição intercorrente, de se reconhecer prescrita a própria pretensão à execução das contribuições previdenciária ora cobradas, cujas competências estão compreendidas no período de outubro de 1974 a abril de 1977, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

Quanto ao restante das contribuições que integram o montante executado - maio de 1977 a abril de 1978 -, impõe-se o retorno dos autos ao juízo de origem para que se dê continuidade à execução.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso do INSS, para anular a r. sentença e, adentrando desde já o mérito da lide, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo extinta a execução fiscal, ante a ocorrência da prescrição da pretensão executiva, em relação às contribuições cujas competências estão compreendidas no período de outubro de 1974 a abril de 1977, e determino o retorno dos autos ao juízo de origem para o prosseguimento da execução em relação ao crédito remanescente.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado da sentença e, após, remetam-se os autos à Origem, dando-se baixa na distribuição.

I.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030321-57.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030321-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA
APELADO : OFICINA AUTO LIDER LTDA
No. ORIG. : 97.00.00034-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Presidente Epitácio - SP, que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 41/44).

Alega a apelante, em prol do seu pedido, às fls. 49/62, preliminarmente, a nulidade do r. *decisum*, ante a inoccorrência de sua prévia intimação, anteriormente à decretação de ofício da prescrição intercorrente, para que arguisse eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Aduz, ademais, que o prazo prescricional das contribuições devidas ao FGTS é trintenário.

É o relatório.

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

É o caso dos autos.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições devidas ao FGTS relativas ao período de 06/1983 a 12/1983, conforme Certidão de Dívida Inscrita e Discriminativo do Débito acostados às fls. 06 e 07/09, respectivamente.

Citada a empresa executada (fl. 12, verso), não logrou êxito a exequente em satisfazer o seu crédito, pelo que, após diversas diligências, foi cientificada da suspensão e arquivamento do processo (fl. 33, verso).

Os autos permaneceram arquivados, sem requerimentos por parte da exequente até 18 de dezembro de 2008, quando solicitou o desarquivamento dos autos (fls. 34/36).

Sobreveio, ato contínuo, a r. sentença de fls. 41/44, a qual declarou a ocorrência da prescrição intercorrente, com extinção do processo executivo fiscal, decisão contra qual se insurge o apelante.

Teço, inicialmente, algumas considerações quanto à possibilidade de decretação, de ofício, da prescrição intercorrente aos processos ajuizados em data anterior à vigência da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Dispõe o artigo 40 da Lei de Execução Fiscal:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051/04)."

A norma jurídica ora em comento tem natureza processual e, como tal, tem aplicação imediata, atingindo os processos executivos em curso.

No entanto, para que seja aplicada, estabelece condição, consistente na intimação prévia da Fazenda Pública. A *ratio legis* de tal exigência é oportunizar ao exequente a arguição de eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição ocorridas durante o tramite processual.

É nesse sentido o entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp nº 746.437, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Turma. DJ 22.08.2005)

Registra-se, inclusive, pronunciamento do colendo Superior Tribunal de Justiça a esse respeito em sede de julgamento de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do Código de Processo Civil (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da

Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp nº 1.100.156/RJ. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Seção. DJe de 18.06.2009)

Visitada essa questão, tem-se que, *in casu*, realmente não houve intimação da exequente para dizer acerca da ocorrência da prescrição intercorrente, antes da prolação da r. sentença impugnada.

Assim sendo, descumpriu-se requisito procedimental previsto no próprio § 4º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, para a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

Conquanto nula a sentença, por razões de economia e celeridade processual, e com fulcro ainda no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, adentro desde já o mérito da lide referente ao prazo prescricional aplicável às contribuições devidas ao FGTS.

Em que pesem os fundamentos adotados pelo I. Prolator da sentença, o fato é que, *in casu*, cuida-se de cobrança de contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, cujo prazo prescricional a ser observado é de 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90, bem como consoante entendimento consolidado e sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 210).

O Código Tributário Nacional em nada se aplica à execução de contribuições relativas ao FGTS, haja vista a sua natureza não tributária. Portanto, ainda que se aplique à espécie a Lei nº 6.830/80, inclusive o art. 40, há que se considerar outros diplomas que disciplinam a matéria, inclusive os mencionados acima, de modo a afastar-se, no presente caso, a aplicação do prazo prescricional quinquenário do Código Tributário Nacional.

Também nesse sentido a jurisprudência desta Corte. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. 1. Inaplicável ao caso o prazo prescricional de cinco anos, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as obrigações de recolhimento ao FGTS são contribuições sociais, que não têm a natureza tributária, de consequente sujeitando-se ao prazo prescricional trintenário. 2. Remessa oficial provida para afastar a decretação da prescrição intercorrente, devendo os autos ser enviados à Vara de origem para prosseguimento do feito." (REO - Reexame Necessário Cível - 1232364. 2007.03.99.039269-0. Quinta Turma. Desembargador Federal Peixoto Junior. Data Julgamento: 18/01/2010)
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 40, § 4º. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS

- tem natureza social e não tributária, estando sujeita ao prazo prescricional trintenário, afastado o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN. Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/ o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993; e STJ: RESp 281.708/MG, 2ª Turma, Rel. PEÇANHA MARTINS, j. 08.10.2002, DJ 18.11.2002; RESp 313.269/MG, 1ª Turma, Rel. Min.

MILTON LUIZ PEREIRA, j. 12.06.2001, DJ 11.03.2002.

II - De outra parte, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80, a prescrição intercorrente poderá ser decretada de ofício pelo Juízo se a partir da data de arquivamento do feito tiver decorrido o prazo prescricional aplicável à espécie.

III - Assim sendo, é de ser afastada a prescrição intercorrente decretada pelo MM. Juízo a quo, tendo em vista que não decorridos 30 (trinta) anos da data de arquivamento do feito e o seu desarquivamento, a pedido da ora recorrente.

IV - Demais disso, o e. Juiz a quo não procedeu à prévia intimação da exequente, conforme determina o § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, medida imprescindível para decretação, de ofício, da prescrição intercorrente. Precedentes: STJ, EREsp 699.016/PE, 1ª Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 27.02.2008, DJ de 17.03.2008; e TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.003548-0, 5ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, j. 24.03.2008, DJU de 15.04.2008.

V - Apelação provida, para anular a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento do feito." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1247070. 2007.03.99.044283-8. Relatora: Desembargadora Federal Cecilia Mello. Segunda Turma. Data julgamento: 16/12/2008)

Na situação em apreço, o crédito ora cobrado refere-se aos valores devidos e não pagos em competências compreendidas entre no ano de 1983.

In casu, a execução foi ajuizada em 29 de outubro de 1997, com despacho de citação datado de 05 de novembro de 1997, devendo ser estabelecido esta última data como marco interruptivo do prazo prescricional, nos exatos termos do § 2º, do art. 8º, da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, ainda que o processo tenha restado paralisado por mais de 10 (dez) anos por inércia da exequente, não se completou o transcurso do prazo prescricional de 30 (trinta) anos.

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º- A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela CEF, para cassar a r. sentença e, adentrando desde já o mérito da demanda, afastar a declaração de prescrição quinquenária, determinando-se o retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado da sentença e, após, remetam-se os autos à Origem, dando-se baixa na distribuição.

I.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102689-97.1997.4.03.6109/SP

2001.03.99.026152-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RAPHAEL RAMIRO espolio
REPRESENTANTE : TEREZINHA RAMIRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.11.02689-9 2 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo Instituto de Administração Financeira da Administração Social - IAPAS, sucedido, inicialmente, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e ora pela União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 02ª Vara Federal de Piracicaba, Seção Judiciária do Estado de São Paulo, que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 96/97).

Alega em prol do seu pedido, às fls. 99/101, a impossibilidade do reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente com relação às execuções fiscais, uma vez que envolvem interesse público.

É o relatório.

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

É o caso dos autos.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias compreendidas no período de março de 1973 a julho de 1985, conforme Certidões de Dívida Ativa e Discriminativos de Débitos Cadastrados, acostados às fls. 04 a 13.

O espólio executado foi citado, na pessoa de sua inventariante, em 10 de outubro de 1986, conforme certidão de fl. 28, verso.

O exequente logrou êxito em satisfazer parcialmente o seu crédito, conforme fls. 68/74, conquanto restarem frustradas as diligências para a constrição patrimonial do devedor.

Em 16 de agosto de 1991, o instituto requereu a suspensão do feito, nos termos do art. 40, da Lei nº 6.830/80, o que foi deferido em 20 de agosto de 1991. Após o decurso de mais de 01 (um) ano do deferimento da medida, em 26 de outubro de 1992, o I. juiz *a quo* determinou o arquivamento do feito.

Em 02 de março de 1998, o INSS requereu o prosseguimento da execução. Porém, no mesmo ano, em 28 de agosto, requereu nova suspensão do feito com fundamento no já mencionado art. 40, da Lei nº 6.830/80.

Todavia, sobreveio sentença reconhecendo a prescrição intercorrente da pretensão executiva, com extinção do processo, decisão contra qual se insurge o apelante.

A matéria merece considerações.

Primeiramente, analiso a possibilidade de decretação, de ofício, da prescrição intercorrente aos processos ajuizados em data anterior à vigência da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º, ao artigo 40, da Lei nº 6.830/80, o qual inexistente à época da prolação do r. *decisum*.

Dispõe o artigo 40 da Lei de Execução Fiscal:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051/04)."

A norma jurídica ora em comento tem natureza processual e, como tal, tem aplicação imediata, atingindo os processos executivos em curso.

Ademais, a exigência do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece a necessidade de lei complementar para instituição de normas gerais em matéria de prescrição tributária, como, por exemplo, as que preveem as formas de interrupção, suspensão, termo inicial e prazo, devidamente previstas no Código Tributário Nacional.

A regra instituída no § 4º, do artigo 40, da Lei de Execução Fiscal, introduzida no ordenamento jurídico por meio de lei ordinária, por sua vez, não descumpriu o preceito constitucional acima elencado, eis que tão somente estabeleceu as condições para a decretação da prescrição intercorrente, de ofício, nas execuções fiscais, não inovando dentro da seara do instituto da prescrição tributária em si.

É nesse sentido o entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, incluído pela Lei 11.051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos.

3. Na vigência da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício.

4. Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico.

5. Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto.

6. Recurso especial não provido."

(REsp 1128099 / RO. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do julgamento: 03/11/2009. DJe: 17/11/2009)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp nº 746.437, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Turma. DJ 22.08.2005)

Superadas essas questões, contudo, verifico se, *in casu*, se configura a hipótese de prescrição intercorrente.

Nos dizeres do I. Doutrinador Américo Luís Martins da Silva, *prescrição intercorrente é aquela que ocorre no intervalo posterior a um momento interruptivo. Portanto, podemos dizer que prescrição intercorrente refere-se à prescrição interrompida que começou a correr, extinguindo o direito de ação* (A execução da dívida ativa da Fazenda Pública, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 374).

Nos termos do parágrafo único do artigo 174 do CTN, a prescrição se interrompe: I - pela citação do devedor; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; e IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Acresça-se que o inciso I supra mencionado foi alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, sendo que a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, o marco interruptivo da prescrição passou a ser o despacho do juiz que determina a citação.

Também, por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.

O artigo 40, da Lei nº 6.830/80, por sua vez, cuida de hipótese de suspensão do prazo prescricional, pelo que, para que seja possível a decretação da prescrição intercorrente prevista no § 4º, deve ser conjugado com o artigo 174 do CTN, submetendo-se aos seus ditames, eis que lei complementar.

Em outras palavras, a prescrição intercorrente só poderá ser declarada se anteriormente interrompido o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário.

Nesse sentido, valho-me da lição da E. Ministra Eliana Calmon, no voto proferido no REsp nº 1.034.191, publicado no DJ de 26/05/08: *Portanto, a prescrição intercorrente pressupõe a preexistência de processo administrativo ou judicial, cujo prazo prescricional havia sido interrompido pela citação ou pelo despacho que ordenar a citação, conforme inciso I, do parágrafo único do art. 174 do CTN, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 118, de 9-2-2005. Portanto, a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido.*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a esse respeito em sede de julgamento de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do Código de Processo Civil (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp nº 1.100.156/RJ. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Seção. DJe de 18.06.2009)

Na hipótese dos autos, a citação do espólio executado consumou-se em 10 de outubro de 1986. Assim sendo, há de se tomar tal parâmetro como referência para a interrupção do prazo prescricional propriamente dito.

No entanto, somente 01 (um) ano após suspensa a execução, nos termos dos §§ 2º e 4º do art. 40, da Lei nº 6.830/80, mantido o arquivamento dos autos e a inércia do exequente, inicia-se o transcurso do prazo da prescrição intercorrente.

É nesse sentido o enunciado da Súmula 314 do STJ, que assim dispõe: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"

Nessa esteira, embora referida súmula faça menção expressa de que o prazo de prescrição intercorrente é quinquenal, necessária se faz uma digressão a respeito da matéria.

Com efeito, a prescrição intercorrente, segundo o art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, segue o mesmo prazo da prescrição. Porém, tal prazo há de ser entendido como aquele estabelecido na legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.

Explico, valendo-me, para tanto, dos fundamentos adotados pelo E. Ministro Herman Benjamin no julgamento do REsp 1015302:

"Segundo o art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, a prescrição intercorrente segue o mesmo prazo da prescrição. Sucede que a prescrição das contribuições previdenciárias recebeu contínuas alterações normativas ao longo do tempo. Como não há direito adquirido ao prazo prescricional em curso, deve-se levar em conta que, quando entrou em vigor a Lei 11.051/2004 - a qual deu nova redação ao art. 40 da LEF, acrescentando o § 4º - o prazo de prescrição das referidas contribuições sociais era, como é ainda hoje, aquele estabelecido no art. 174 do CTN.

Isso porque, como se sabe, a Constituição Federal de 1988 restabeleceu a natureza tributária dessa exação. Nesse sentido: (REsp 960.293/PA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 05.09.2008), (AgRg no REsp 840.288/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 15.04.2008) (REsp 907.248/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 239) (AgRg no Ag 857.781/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 03.03.2008 p. 1) A norma do art. 40, § 4º, da LEF é processual e aplica-se, desde sua entrada em vigor, aos processos em curso. A esse respeito, transcrevo o seguinte julgado: (REsp 926.871/PE, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 21.8.2007, DJ 13.9.2007 p. 174, grifei)

Dito de outro modo, ainda que, em tese, o prazo de prescrição fosse, ao tempo do ajuizamento da ação, trintenário (art. 144 da Lei 3.807/1960), a superveniente alteração do prazo prescricional não pode ser ignorada pelo aplicador do direito. A decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo de prescrição, conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.

Surgem, então, duas situações:

a) depois do arquivamento, transcorre sem alteração o prazo prescricional: nessa hipótese, não há controvérsia. A prescrição intercorrente será decretada, observadas as formalidades previstas em lei, após o transcurso do prazo da prescrição;

b) depois do arquivamento, há alteração do prazo prescricional. Entendo que, nesse caso, deve-se observar o seguinte: b.1 - se o prazo remanescente é inferior ao novo prazo estabelecido, a prescrição intercorrente continuará disciplinada pela legislação antiga; b.2 - se o prazo remanescente é superior ao novo prazo fixado, a prescrição intercorrente segue o novo prazo assinalado e deve ser contada a partir da entrada em vigor da novel legislação."

Manuseando os autos, constata-se que o feito foi sobrestado na data de 20 de agosto de 1991; assim, o início da contagem do prazo de prescrição intercorrente deu-se no dia 20 de agosto de 1992, 01 (um) ano após determinada a suspensão do feito, quando o prazo prescricional estabelecido para a cobrança das contribuições sociais era, como ainda é, de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 174 do CTN.

Dessa forma, considerando que da referida data até a ulterior manifestação do Instituto em 02 de março de 1998, transcorreu lapso temporal superior a 05 (cinco) anos, resta configurada a prescrição intercorrente, devendo ser mantida a r. sentença a quo.

Por esses fundamentos, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado da sentença e, após, remetam-se os autos à Origem, dando-se baixa na distribuição.

I.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1508036-31.1997.4.03.6114/SP
2008.03.99.012425-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FERRAMED COM/ FERRAGENS E MADEIRAS P/ MOVEIS LTDA e outros
: JOSE PAULO FERNANDES
: WALTER APARECIDO AVANZO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.15.08036-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora sucedido pela União, pleiteando a reforma da r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, Seção Judiciária do Estado de São Paulo, que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e no artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 65/72).

Alega em prol do seu pedido, às fls. 78/94: a impossibilidade do reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente com relação às execuções fiscais ajuizadas anteriormente à edição da Lei nº 11.051/04, em respeito ao *tempus regit actum*; que a citação interrompeu a prescrição, somente podendo ser reiniciada a contagem do prazo prescricional a partir de 12 de maio de 1992; por fim, alega que o prazo prescricional a ser observado, *in casu*, é trintenário.

É o relatório.

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

É o caso dos autos.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências compreendidas entre agosto de 1990 e março de 1991, conforme Certidão de Dívida Ativa e Discriminativos de Débito Cadastrado (fls. 03/05).

A empresa executada foi citada em 12 de maio de 1992 (fl. 15, verso).

Após tentativas frustradas de constrição judicial de bens da executada ou mesmo de seus sócios, foi determinada a suspensão, em arquivo, da execução, tendo a exequente lançado em 23 de junho de 1999 sua ciência de tal despacho, por cota (fl. 61).

Os autos permaneceram em arquivo, sem qualquer andamento, até 13 de setembro de 2007, quando o I. juiz *a quo* determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da existência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição (fl. 62). A esse chamamento o INSS respondeu no sentido de solicitar prazo para obtenção de certidão relativa ao processo falimentar da empresa executada (fl. 63).

Todavia, sobreveio sentença reconhecendo a prescrição intercorrente da ação com extinção do processo executivo fiscal, decisão contra qual se insurge o apelante.

A matéria merece considerações.

A questão cinge-se à possibilidade de decretação, de ofício, da prescrição intercorrente aos processos ajuizados em data anterior à vigência da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º, ao artigo 40, da Lei nº 6.830/80.

Dispõe o artigo 40, da Lei de Execução Fiscal:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

- § 1º - *Suspensa o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*
- § 2º - *Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*
- § 3º - *Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*
- § 4º *Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051/04)."*

A norma jurídica ora em comento tem natureza processual e, como tal, tem aplicação imediata, atingindo os processos executivos em curso.

Ademais, a exigência do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece a necessidade de lei complementar para instituição de normas gerais em matéria de prescrição tributária, como, por exemplo, as que prevêm as formas de interrupção, suspensão, termo inicial e prazo, devidamente previstas no Código Tributário Nacional.

A regra instituída no § 4º, do artigo 40, da Lei de Execução Fiscal, introduzida no ordenamento jurídico por meio de lei ordinária, por sua vez, não descumpriu o preceito constitucional acima elencado, eis que tão somente estabeleceu as condições para a decretação da prescrição intercorrente, de ofício, nas execuções fiscais, não inovando dentro da seara do instituto da prescrição tributária em si.

É nesse sentido o entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO.

1. *Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.*
2. *O § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, incluído pela Lei 11.051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos.*
3. *Na vigência da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício.*
4. *Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico.*
5. *Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto.*
6. *Recurso especial não provido."*

(REsp 1128099 / RO. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do julgamento: 03/11/2009. DJe: 17/11/2009)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. *A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).*
 2. *Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.*
 3. *Recurso especial a que se dá provimento."*
- (REsp nº 746.437, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Turma. DJ 22.08.2005)

Superadas essas questões, verifico se, *in casu*, se configurou a hipótese de prescrição intercorrente.

Nos dizeres do I. Doutrinador Américo Luís Martins da Silva, *prescrição intercorrente é aquela que ocorre no intervalo posterior a um momento interruptivo. Portanto, podemos dizer que prescrição intercorrente refere-se à prescrição interrompida que começou a correr, extinguindo o direito de ação* (A execução da dívida ativa da Fazenda Pública, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 374).

Nos termos do parágrafo único do artigo 174 do CTN, a prescrição se interrompe: I - pela citação do devedor; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; e IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Acresça-se que o inciso I supra mencionado foi alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, sendo que a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, o marco interruptivo da prescrição passou a ser o despacho do juiz que determina a citação.

Também, por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.

O artigo 40, da Lei nº 6.830/80, por sua vez, cuida de hipótese de suspensão do prazo prescricional, pelo que, para que seja possível a decretação da prescrição intercorrente prevista no § 4º, deve ser conjugado com o artigo 174 do CTN, submetendo-se aos seus ditames, eis que lei complementar.

Em outras palavras, a prescrição intercorrente só poderá ser declarada se anteriormente interrompido o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário.

Nesse sentido, valho-me da lição da E. Ministra Eliana Calmon, no voto proferido no REsp nº 1.034.191, publicado no DJ de 26/05/08: *Portanto, a prescrição intercorrente pressupõe a preexistência de processo administrativo ou judicial, cujo prazo prescricional havia sido interrompido pela citação ou pelo despacho que ordenar a citação, conforme inciso I, do parágrafo único do art. 174 do CTN, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 118, de 9-2-2005. Portanto, a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido.*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a esse respeito em sede de julgamento de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do Código de Processo Civil (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp nº 1.100.156/RJ. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Seção. DJe de 18.06.2009)

Na hipótese dos autos, ocorreu a citação da empresa executada, interrompendo-se o prazo prescricional a partir deste marco, eis que o despacho que ordenou a citação foi proferido anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005.

No entanto, somente em 23 de junho de 1999, foi suspensa a execução nos termos do *caput*, do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, e ato contínuo arquivada em razão de os executados não terem sido encontrados e da inércia da exequente.

Nos termos dos §§ 2º e 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, decorrido o prazo máximo de 01 (um) ano da suspensão da execução, mantido o arquivamento dos autos e a inércia do exequente, inicia-se o transcurso do prazo da prescrição intercorrente.

É nesse sentido o enunciado da Súmula 314 do STJ, que assim dispõe: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"

Nessa esteira, embora referida súmula faça menção expressa de que o prazo de prescrição intercorrente é quinquenal, necessária se faz uma digressão a respeito da matéria.

Com efeito, a prescrição intercorrente, segundo o art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, segue o mesmo prazo da prescrição. Porém, tal prazo há de ser entendido como aquele estabelecido na legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.

Explico, valendo-me, para tanto, dos fundamentos adotados pelo E. Ministro Herman Benjamin no julgamento do REsp 1015302:

"Segundo o art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, a prescrição intercorrente segue o mesmo prazo da prescrição. Sucede que a prescrição das contribuições previdenciárias recebeu contínuas alterações normativas ao longo do tempo. Como não há direito adquirido ao prazo prescricional em curso, deve-se levar em conta que, quando entrou em vigor a Lei 11.051/2004 - a qual deu nova redação ao art. 40 da LEF, acrescentando o § 4º - o prazo de prescrição das referidas contribuições sociais era, como é ainda hoje, aquele estabelecido no art. 174 do CTN.

Isso porque, como se sabe, a Constituição Federal de 1988 restabeleceu a natureza tributária dessa exação. Nesse sentido: (REsp 960.293/PA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 05.09.2008), (AgRg no REsp 840.288/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 15.04.2008) (REsp 907.248/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 239) (AgRg no Ag 857.781/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 03.03.2008 p. 1) A norma do art. 40, § 4º, da LEF é processual e aplica-se, desde sua entrada em vigor, aos processos em curso. A esse respeito, transcrevo o seguinte julgado: (REsp 926.871/PE, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 21.8.2007, DJ 13.9.2007 p. 174, grifei)

Dito de outro modo, ainda que, em tese, o prazo de prescrição fosse, ao tempo do ajuizamento da ação, trintenário (art. 144 da Lei 3.807/1960), a superveniente alteração do prazo prescricional não pode ser ignorada pelo aplicador do direito. A decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo de prescrição, conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.

Surtem, então, duas situações:

a) depois do arquivamento, transcorre sem alteração o prazo prescricional: nessa hipótese, não há controvérsia. A prescrição intercorrente será decretada, observadas as formalidades previstas em lei, após o transcurso do prazo da prescrição;

b) depois do arquivamento, há alteração do prazo prescricional. Entendo que, nesse caso, deve-se observar o seguinte: b.1 - se o prazo remanescente é inferior ao novo prazo estabelecido, a prescrição intercorrente continuará disciplinada pela legislação antiga; b.2 - se o prazo remanescente é superior ao novo prazo fixado, a prescrição intercorrente segue o novo prazo assinalado e deve ser contada a partir da entrada em vigor da novel legislação."

Manuseando os autos, constata-se que o feito foi sobrestado na data de 23 de junho de 1999; assim, o início da contagem do prazo de prescrição intercorrente deu-se no dia 23 de junho de 2000, 01 (um) ano após determinada a suspensão do feito, quando o prazo prescricional estabelecido para a cobrança das contribuições sociais era, como ainda é, de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 174 do CTN.

Dessa forma, considerando que da referida data até a do despacho do Juízo determinando a manifestação da exequente a respeito de qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, qual seja, 13 de setembro de 2007, transcorreu lapso temporal superior a 05 (cinco) anos, resta configurada a prescrição intercorrente, devendo ser mantida a r. sentença *a quo*.

Por esses fundamentos, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado da sentença e, após, remetam-se os autos à Origem, dando-se baixa na distribuição.

I.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052815-81.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.052815-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : PEDREIRA ANHANGUERA DO VALE LTDA e outros
: THOMAZ MELO CRUZ
: EDISON MELO CRUZ
: ENEIDA MELO CRUZ
: EUNICE MELO CRUZ
ADVOGADO : JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00032-5 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP
Desistência

Fl. 186: homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021702-31.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.021702-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LEONCIO DE SOUZA BRITO FILHO e outros
: BEATRIZ BARRETO DE MENEZES BRITO
: RICARDO MENDONCA ROCHA
: LEONCIO DE SOUZA BRITO NETO
ADVOGADO : CARLO DANIEL COLDIBELLI FRANCISCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00057549120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário, autuada sob o nº0005754-91.2010.403.6000, que deferiu o pedido de antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente da contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº8.212/91.

Conforme noticiado às fls. 44/45º, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028891-60.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.028891-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PAULO DINIZ JUNQUEIRA FILHO
ADVOGADO : AURELIO MARTINS DE ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00032154920104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 0003215-49.2010.403.6002, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Dourados/SP, que deferiu o pedido de liminar para determinar a suspensão da exigibilidade, *ex nunc*, da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do impetrante, em todas as suas propriedades ou nas de terceiros onde exerça essa atividade em parceria, comodato ou arrendamento, até a prolação da sentença.

Sustenta, em síntese, a constitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91. Alega, ainda, que a decisão proferida no RE nº 363.852 não se aplica ao caso dos autos, argumentando que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e, ainda, quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Assiste razão à União.

Trata-se de ação ordinária em que se discute a constitucionalidade da cobrança da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, ajuizada em 06 de julho de 2010, portanto, após a edição da Lei nº 10.256/2001.

Em primeiro lugar, necessário se faz analisar a constitucionalidade da contribuição em comento em dois momentos distintos: antes da edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e após, tendo em vista que essa emenda alterou a base de cálculo para fins de incidência da referida contribuição.

Recentemente, por meio do julgamento do Recurso Extradordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se

encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...) não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conhecimento e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida EC, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo 'receita' ao lado do vocábulo 'faturamento'.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confiram-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei". 6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar). 7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas

(empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente. 8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC n.º 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei n.º 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei n.º 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 10. A Lei n.º 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto n.º 356, de 07/12/1991, verbis: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991." 11. A corroborar referido entendimento o RESP n.º 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: **TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explícita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91). 12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n.º 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991. 13. Recurso especial a que se nega provimento.**

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero re julgamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01. 3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009). 4. Agravo regimental não provido. (STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

Dessa forma, merece reparo a decisão recorrida, tendo em vista que o pedido inicial cinge-se à exigibilidade da contribuição em questão a partir de 2010.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado a apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033106-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033106-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : WANDERLEY ANTONIO PANAGGIO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FRANCO RIBEIRO e outro
AGRAVADO : MARCOS SARDELISCHE espolio
ADVOGADO : ARIANNY VIEIRA DA SILVA AKAMA
REPRESENTANTE : ELIANE SARDELISCHE
ADVOGADO : ARIANNY VIEIRA DA SILVA AKAMA
AGRAVADO : CIRUTT CALCADOS E BOLSAS LTDA e outros
: FRANCISCO SARDELICHE
: NEUSA DA SILVA SARDELICHE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04588446419824036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0458844-64.1982.403.6182, em trâmite perante a 1 Vara Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que determinou a exclusão de todos os sócios do polo passivo da execução fiscal.

Alega, em síntese, que a Súmula nº 353 do C. Superior Tribunal de Justiça não se almoda à hipótese dos autos ao argumento de que apenas reafirma a natureza não-tributária do FGTS, não implicando o afastamento da responsabilidade dos sócios pela dívida.

Assevera, ainda, que deve ser observado o disposto no art. 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que determina a aplicação da legislação tributária, civil e comercial à dívida ativa da Fazenda Pública de qualquer natureza, de modo que se mostra cabível o redirecionamento da execução aos sócios, a teor do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, entre outros dispositivos legais.

Aduz, outrossim, que, considerada a natureza trabalhista da contribuição ao FGTS, deve-se aplicar, ainda, a legislação atinente ao Direito laboral, de modo a permitir a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, resultante do disposto no art. 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas.

É o relatório.

Decido.

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

Não prosperam os argumentos expendidos pela União.

Não obstante a natureza não-tributária das contribuições ao FGTS, meu entendimento era no sentido da aplicabilidade das normas do Código Tributário Nacional às questões envolvendo responsabilidade dos sócios pelos débitos ao mencionado Fundo.

Todavia, a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)"

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar a execução fiscal aos sócios da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial provido.

(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido"

(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06);

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

2. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.

3. Recurso especial provido

(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).

Desse modo, curvo-me ao entendimento acima esposado.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027476-91.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.027476-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DARKA IND/ E COM/ LTDA e outros
: JOAO TEIXEIRA LUCAS
: GERALDO ESEQUIEL LUCAS
: GENIR ANTUNES DO CARMO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO PIRES MENDONCA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00035-2 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto contra a r. sentença proferida pela MMª Juíza de Direito do Anexo Fiscal da Comarca de Diadema-SP, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela empresa executada e julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando o exequente a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em razões recursais, sustenta o INSS a legalidade e constitucionalidade da utilização da taxa do SELIC para a atualização dos créditos tributários objeto da execução.

A empresa apresentou as Contrarrazões de fls. 91/94.

É o relatório.

Decido, com fulcro no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante dos tribunais superiores.

É o caso dos autos.

Com efeito, a sentença merece reforma.

O feito foi extinto sem julgamento do mérito por entender a I. Juíza de Direito *a quo* que a certidão de dívida ativa em questão é nula, uma vez que traz em seu bojo taxa de natureza inconstitucional, qual seja, a SELIC. Contudo, a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora é plenamente admissível, face à expressa previsão legal no artigo 84, I, c/c. § 4º, da Lei 8.981/95, no artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e na Lei nº 9.430/96, não ocorrendo ofensa a qualquer princípio constitucional.

É esse o entendimento firmado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive em precedente julgado de acordo com a sistemática processual do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

- 1. A incidência tributária do imposto sobre a propriedade territorial rural - ITR (de competência da União), sob o ângulo do aspecto material da regra matriz, é a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localizado fora da zona urbana do Município (artigos 29, do CTN, e 1º, da Lei 9.393/96).*
- 2. O proprietário do imóvel rural, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título, à luz dos artigos 31, do CTN, e 4º, da Lei 9.393/96, são os contribuintes do ITR.*
- 3. O artigo 5º, da Lei 9.393/96, por seu turno, preceitua que: "Art. 5º É responsável pelo crédito tributário o sucessor, a qualquer título, nos termos dos arts. 128 a 133 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional)."*
- 4. Os impostos incidentes sobre o patrimônio (Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR e Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU) decorrem de relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência de fato imponible encartado, exclusivamente, na titularidade de direito real, razão pela qual consubstanciam obrigações propter rem, impondo-se sua assunção a todos aqueles que sucederem ao titular do imóvel.*
- 5. Conseqüentemente, a obrigação tributária, quanto ao IPTU e ao ITR, acompanha o imóvel em todas as suas mutações subjetivas, ainda que se refira a fatos imponíveis anteriores à alteração da titularidade do imóvel, exegese*

que encontra reforço na hipótese de responsabilidade tributária por sucessão prevista nos artigos 130 e 131, I, do CTN, verbis: "Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.

Art. 131. São pessoalmente responsáveis: I - o adquirente ou remitente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos; (Vide Decreto Lei nº 28, de 1966) (...)"

6. O promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel, bem como seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis), consoante entendimento exarado pela Primeira Seção do STJ, quando do julgamento dos Recursos Especiais 1.110.551/SP e 1.111.202/SP (submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC), são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009).

7. É que, nas hipóteses em que verificada a "contemporaneidade" do exercício da posse direta e da propriedade (e não a efetiva sucessão do direito real de propriedade, tendo em vista a inexistência de registro do compromisso de compra e venda no cartório competente), o imposto sobre o patrimônio poderá ser exigido de qualquer um dos sujeitos passivos "coexistentes", exegese aplicável à espécie, por força do princípio de hermenêutica ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio.

8. In casu, a instância ordinária assentou que: (i) "... os fatos geradores ocorreram entre 1994 e 1996. Entretanto, o embargante firmou compromisso de compra e venda em 1997, ou seja, após a ocorrência dos fatos geradores. O embargante, ademais, apenas juntou aos autos compromisso de compra e venda, tal contrato não transfere a propriedade. Não foi comprovada a efetiva transferência de propriedade e, o que é mais importante, o registro da transferência no Cartório de Registro de Imóveis, o que garantiria a publicidade do contrato erga omnes. Portanto, correta a cobrança realizada pela embargada." (sentença) (ii) "Com base em afirmada venda do imóvel em novembro/97, deseja a parte apelante afastar sua legitimidade passiva executória quanto ao crédito tributário descrito, atinente aos anos 1994 a 1996, sendo que não logrou demonstrar a parte recorrente levou a registro, no Cartório imobiliário pertinente, dito compromisso de venda e compra. Como o consagra o art. 29, CTN, tem por hipótese o ITR o domínio imobiliário, que se adquire mediante registro junto à Serventia do local da coisa: como se extrai da instrução colhida junto ao feito, não demonstra a parte apelante tenha se dado a transmissão dominial, elementar a que provada restasse a perda da propriedade sobre o bem tributado. Sendo ônus do originário embargante provar o quanto afirma, aliás já por meio da preambular, nos termos do § 2º do art. 16, LEF, bem assim em face da natureza de ação de conhecimento desconstitutiva da via dos embargos, não logrou afastar a parte apelante a presunção de certeza e de liquidez do título em causa. Cobrando a União ITR relativo a anos-base nos quais proprietário do bem o ora recorrente, denota a parte recorrida deu preciso atendimento ao dogma da legalidade dos atos administrativos e ao da estrita legalidade tributária." (acórdão recorrido)

9. Conseqüentemente, não se vislumbra a carência da ação executiva ajuizada em face do promitente vendedor, para cobrança de débitos tributários atinentes ao ITR, máxime à luz da assertiva de que inexistente, nos autos, a comprovação da translação do domínio ao promitente comprador através do registro no cartório competente.

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

13. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular.

(REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

"PROCESSO CIVIL - ARTIGO 396 DO CC - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 282 E 356 DO STF - TAXA SELIC - DÉBITO TRIBUTÁRIO - CABIMENTO - SÚMULA 83/STJ. 1. O art. 396 do CC não foi enfrentado, quer implícita ou explicitamente, pelo acórdão recorrido, o que determina a incidência das Súmulas 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal. 2. **A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público desta Corte é no sentido da legalidade do emprego da taxa SELIC - que engloba atualização monetária e juros - na atualização monetária dos débitos fiscais tributários, tanto na esfera federal quanto na esfera estadual.** Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag nº 1.236.750/SC. Relator: Ministro Humberto Martins. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do Julgamento: 04/03/2010. Data da Publicação: 12/03/2010)

In casu, compõem o crédito exequendo contribuições previdenciárias cujas competências estão compreendidas no período entre setembro de 1997 a julho de 2000, conforme Discriminativos de Crédito Inscrito de fls. 11/14 e 23/24,

época em que já vigiam no ordenamento jurídico pátrio os mencionados diplomas legais que instituíram a taxa do SELIC, como fator de atualização - correção e juros de mora - das contribuições previdenciárias devidas ao INSS.

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação para manter a exigibilidade da Certidão de Dívida Ativa em questão.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem para prosseguimento da execução, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050432-08.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.044836-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : BLOOMING CENTRAL PREPARACAO DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.50432-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de apelação interposta por Blooming Central de Preparação de Alimentos Ltda., pleiteando a reforma da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 25ª Vara Federal em São Paulo, que extinguiu o feito, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil, tendo em vista a desistência e renúncia ao direito a que se funda a presente ação ordinária nº 2003.03.99.012058-1, e condenou a apelante ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% do valor atribuído à causa (fl. 256).

Alega a empresa apelante, em síntese, que, em razão da opção pelo pagamento do débito com os benefícios instituídos pela Medida Provisória nº 38/02, com a desistência da ação e a renúncia ao respectivo direito, a verba honorária deve ser reduzida, nos termos do artigo 31 da Instrução Normativa nº 77/2002 do INSS.

O apelado apresentou contra-razões às fls. 285/288.

É o relatório.

Decido com fulcro nas normas do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a apelante ao pagamento das parcelas estabelecidas no Termo de Parcelamento de Dívida nº 55.785.696-5, acrescidas de multa moratória de 30% (trinta por cento) e juros (taxa SELIC), com conversão em renda, até o montante necessário, do depósito judicial realizado, fundamentado o pedido na interpretação teleológica do art. 138 do Código Tributário Nacional.

O apelante insurge-se contra parte da sentença que, ao julgar extinto o processo em razão da desistência da ação e da renúncia ao direito sobre o qual a mesma se funda, condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Alega que a Instrução Normativa INSS/DC nº 77/2002, que regulamentou a Medida Provisória nº 38/02, não convertida em lei, traz regra específica em relação aos honorários advocatícios.

Com efeito. Dispõe o artigo 31, da instrução normativa supracitada, que *nos casos de pagamento integral, os honorários advocatícios serão reduzidos para os seguintes percentuais: I - 4,5% (quatro e meio por cento) quando o total da dívida a ser paga for inferior ou igual a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).*

Assim, considerando a desistência da ação e a renúncia do direito por intentar o pagamento integral de dívida anteriormente parcelada, tendo sido ajuizada ação fiscal, em 16/11/2005, os honorários advocatícios são devidos no percentual de 4,5% (quatro e meio por cento) sobre o valor atualizado do débito, conforme tratamento especial estabelecido pela norma acima transcrita, não se aplicando as regras gerais do Código de Processo Civil relativas à verba honorária.

Neste sentido já entendeu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. RENÚNCIA DO AUTOR AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA 38/2002, ARTIGO 11, §2º. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. ARTIGO 463 DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. APLICAÇÃO DA INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/DC 77/2002, ART. 30. I - Constatado pela e. Relatora erro material no v. acórdão de fls. 130/131 no que concerne ao fundamento de extinção do feito, é de rigor a sua correção, conforme disposto no artigo 463 do CPC. II - Como reconhecido pelo próprio juiz monocrático, a empresa autora desistiu da demanda com expressa renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, sendo o caso, portanto, de extinção do feito com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V, do CPC. III - No que tange à fixação dos honorários advocatícios, aplicável à espécie o disposto no artigo 30 da Instrução Normativa INSS/DC 77/2002, devendo a verba honorária ser reduzida ao montante de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado do débito. IV - A referida Instrução Normativa não fere as disposições contidas no Código Processual Pátrio quanto aos honorários advocatícios, por estabelecer tratamento especial à espécie, no âmbito do INSS. V - Recurso provido, com disposição de ofício, nos termos do voto. (AC 200303990337909AC - Apelação Cível - 909357. Relatora: Desembargadora Cecilia Mello. Data julgamento: 11/03/2008)

Ademais, no julgamento do Recurso Especial nº 617.003/RS, em 09/11/2004, a relatora, I. Ministra Eliana Calmon, ao dissertar acerca da condenação em honorários advocatícios em caso concreto semelhante ao da presente demanda, em que o Tribunal *a quo* aplicou a regra do art. 26, do Código de Processo Civil, assim se pronunciou:

"A mencionada IN 77/2002 veio para regulamentar o art. 11, § 4º da MP 38/2002 e, nos arts. 28 a 31, assim dispôs relativamente aos honorários advocatícios:

"Art. 28. Não incidirão os honorários advocatícios nos créditos inscritos em Dívida Ativa antes do ajuizamento da Execução Fiscal.

Art. 29. O percentual de honorários incidirá sobre o valor dos créditos ajuizados, integrando o montante a ser parcelado.

Art. 30. Na hipótese de inclusão de dívida ajuizada no parcelamento, os honorários advocatícios serão reduzidos para cinco por cento.

Parágrafo único. Havendo rescisão do parcelamento, será dado seguimento a execução fiscal, não se aplicando a redução dos honorários advocatícios.

Art. 31. Nos casos de pagamento integral, os honorários advocatícios serão reduzidos para os seguintes percentuais: I - 4,5% (quatro e meio por cento), quando o total da dívida a ser paga for inferior ou igual a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais);

II - 4,0% (quatro por cento), quando o total da dívida a ser paga for superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e inferior ou igual a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais);

III - 3,0% (três por cento), quando o total da dívida a ser paga for superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e inferior ou igual a R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais);

IV - 2,0% (dois por cento), quando o total da dívida a ser paga for superior a R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) e inferior ou igual a R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais);

V - 1% (um por cento), quando o total da dívida a ser paga for superior a R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais) e inferior ou igual a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais);

VI - 0,5% (meio por cento), quando o total da dívida for superior a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais)."

Pelo teor dos dispositivos, vislumbra-se, prima facie, que o Tribunal deveria ter analisado a aplicação da norma, na qual, em tese, enquadra-se a embargante e se considerada, levaria o julgamento a um resultado diverso do ocorrido. Em conclusão, os honorários advocatícios devem ser pagos pela embargante, mas devem retornar os autos ao Tribunal de origem tão-somente para que se pronuncie sobre a aplicação da IN 77/2002, cujos reflexos poderão alterar o quantum da verba de sucumbência."

Por esses fundamentos, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reduzir os honorários advocatícios para o percentual de 4,5% (quatro e meio por cento) sobre o valor atualizado do débito, nos termos da Medida Provisória nº 38/02 e do artigo 31, da Instrução Normativa nº 77/02.

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

I.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019630-71.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.019630-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LIZANDRO MEDEIROS
ADVOGADO : ABDALLA MAKSoud NETO e outro
No. ORIG. : 00044254420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Tendo em vista o equívoco na juntada das **informações de fls. 53/59** aos presentes autos de agravo de instrumento, determino o seu **desentranhamento**, cabendo à Subsecretaria a sua juntada aos autos do recurso correspondente (2010.03.00.014743-9).

No mais, trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que deferiu antecipação de tutela em ação sob rito ordinário.

A teor das informações prestadas pelo Juízo 'a quo' (fls. 61/64) observo que houve **prolação** de **sentença** que julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020644-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020644-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PEDRO BRASILIO RODER
ADVOGADO : FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro
No. ORIG. : 00048564520104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 158/161) observo que houve **reconsideração** da decisão agravada, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003130-26.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.003130-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS CIRCULAR HUMAITA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CESAR DE OLIVEIRA FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar ajuizada em 13.05.2003 por **Empresa Auto Ônibus Circular Humaitá Ltda.** em face do Instituto Nacional do Seguro Social pleiteando provimento jurisdicional que lhe assegure a suspensão da exigibilidade do crédito tributário representado pela NFLD nº 35.445.721-7, na forma do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, bem como para que seu nome não fosse incluído no CADIN.

A liminar foi indeferida (fls. 227/228).

O Instituto Nacional do Seguro Social contestou o feito (fls. 235/423).

A requerente interpôs agravo de instrumento (2003.03.00.031577-0), que teve seu seguimento negado por decisão deste Relator, confirmado pela E. Primeira Turma deste Tribunal quando do julgamento do agravo legal interposto.

Manifestação da requerente sobre a contestação (fls. 445/450).

Instadas a se manifestarem acerca das provas que pretendiam produzir (fls. 459), não houve manifestação das partes (fls. 462).

Sobreveio a r. sentença que **extinguiu o processo sem julgamento do mérito**, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e condenou a autora em honorários advocatícios, fixando-os em 5% do valor atribuído à causa.

Assim procedeu o MM. Juízo *a quo* por entender inviável o exame do mérito da pretensão cautelar uma vez que a autora não propôs a ação principal no prazo de trinta dias do indeferimento da liminar (artigos 806 e 808, I, ambos do Código de Processo Civil).

Irresignada, apela a autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que como não foi deferida a medida liminar, o prazo para propor a ação principal não teria começado a fluir. Subsidiariamente requer a reforma no tocante a sua condenação à verba honorária e ao pagamento de despesas processuais (fls. 475/483).

Recurso respondido (fls. 488/492).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Assiste razão ao autor.

A ação cautelar não pode ser extinta sem exame do mérito pela não interposição da ação principal no prazo de 30 dias do indeferimento da liminar, pois inaplicável ao caso a regra do disposto no artigo 806 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CAUTELAR. LARGO TEMPO DE TRAMITAÇÃO SEM O AJUIZAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. INTERESSE DE AGIR. CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Indeferido o pedido de liminar cautelar, não há prazo para o ajuizamento da demanda principal e a demora em fazê-lo não indica, por si só, ausência de interesse de agir.

2. Afastada, pelo Tribunal, a carência de ação proclamada em primeiro grau de jurisdição e estando a causa em condições de ser julgada pelo mérito, o tribunal pode fazê-lo, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil.

3. Ausente o risco de ineficácia do provimento satisfativo, improcede o pedido de tutela cautelar.

(AC 96.03.095058-0, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL (CLT). LIMINAR INDEFERIDA. AÇÃO PRINCIPAL NÃO PROPOSTA. PRAZO. ART. 806 DO CPC. DESCABIMENTO. DECURSO DE PRAZO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA DEMANDA. EXTINÇÃO.

Cautelar em que indeferida a liminar. Descaracterização da hipótese prevista no artigo 806 da lei adjetiva. Inexistente prejuízo que justifique seja o autor compelido a aforar a ação principal no trintídio legal. Precedentes.

Reforma da sentença, com o prosseguimento da marcha processual.

Exame do mérito da causa, com base no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil. Limitado no tempo o pedido inicial e sem o provimento liminar pleiteado ou sentença favorável que garantisse a eficiência da ação principal, o decurso do tempo ensejou a perda de objeto do feito.

Extinção da demanda atrelada à irreversibilidade da situação, tornam inócua a prestação jurisdicional nos presentes autos. Perda superveniente do interesse processual.

Apelação parcialmente provida.

(AC 2004.03.99.022423-8, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 05/05/2009)

No entanto, no caso, verifico no caso ocorreu a **carência superveniente da ação** pela ausência de interesse processual. Isso porque, consultando o sistema processual desta Corte, verifico que em 23.07.2003 foi ajuizada na 2ª Vara Federal de Santo André/SP a Execução Fiscal para cobrança do crédito tributário que a apelante pretendia ver suspenso por meio da desta cautelar (Execução Fiscal nº 2003.61.26.004662-2 - CDA nº 35.445.721-7).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - CAUTELAR - ACESSORIEDADE - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - PERDA DE OBJETO.

1. O processo cautelar tem por essência o seu caráter precipuamente instrumental, porquanto a sua existência visa assegurar o resultado prático e útil do processo principal. Perante tal característica deflui a acessoriedade da cautelar, qual seja, a sua relação lógico-jurídica com a ação principal.
2. A propositura da ação principal representa um esvaziamento do objeto da ação cautelar, porquanto a garantia nela ofertada, com o intuito de assegurar a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, passou a ser utilizada no processo principal, de modo a não ter mais sentido qualquer discussão de mérito nestes autos.
3. Cabe ao magistrado, antes da análise do mérito, aferir o preenchimento das condições da ação, mais especificamente, o interesse processual, ou seja, a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, bem como sua adequação para obter o bem da vida.
4. O interesse processual que impulsionava a parte autora a pleitear a tutela jurisdicional desapareceu, perante o julgamento da pretensão em outra ação conexa, de modo a caracterizar a carência superveniente, o que impõe a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

(AC 2008.61.00.003880-5, JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, 22/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL - FIANÇA BANCÁRIA - AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - PERDA DE OBJETO - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - VERBA HONORÁRIA. DESCABIMENTO.

1. O ajuizamento da execução fiscal torna sem objeto a ação cautelar destinada a garantia do crédito tributário até que ocorresse esse ajuizamento, levando à extinção do processo sem julgamento de mérito.
2. Precedentes da Turma e do Tribunal quanto à perda de objeto das ações cautelares com propósito de garantia com o julgamento da ação principal.
3. Relativamente à carta de fiança, após o trânsito em julgado deve ser transferida para os autos da execução, visto que se vincula ao crédito lá ajuizado, a cujo Juízo caberá analisar a idoneidade como garantia, de modo que manterá sua força garantidora e especialmente as obrigações por ela veiculadas até deliberação daquele Juízo.
4. Em medida cautelar, exibindo natureza meramente instrumental, não se legitima a fixação de verba honorária, pois a sucumbência deve ser mensurada na ação principal, conforme precedentes da Turma e da 2ª Seção da Corte.
5. Remessa oficial provida. Apelação prejudicada.

(APELREE 2005.61.26.000094-1, JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 19/05/2009)

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

Por fim, mantenho a r. sentença recorrida na parte que condenou a autora a pagar honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, em face do princípio da causalidade.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015768-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015768-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : METODO ENGENHARIA S/A

ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082699020104036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0008269-90.2010.403.6100, que deferiu o pedido de liminar para suspender a exigibilidade do adicional da contribuição ao SAT (Seguro do Acidente de Trabalho), decorrente da majoração da alíquota do RAT (Riscos Ambientais do Trabalho), apurada com a aplicação do fator multiplicador FAP - Fator Acidentário de Prevenção, mantendo a tributação pela alíquota básica anteriormente vigente. Determinou, ainda, à autoridade impetrada que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à cobrança de tais valores, liberando-a, contudo, para efetuar o lançamento do respectivo crédito tributário a fim de evitar a decadência, até final julgamento da impugnação administrativa apresentada pela impetrante. Por fim, facultou o depósito judicial do valor discutido nos autos, com o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Sustenta, em síntese, que a alíquota de contribuição para o SAT (atual RAT) varia segundo o grau de risco da atividade preponderante desenvolvida pela empresa, estando o Poder Executivo autorizado a realizar o enquadramento do grau de risco das empresas, por competência delegada pelo Poder Legislativo, não havendo, assim, qualquer ofensa ao princípio da legalidade tributária. Argumenta que a regulamentação da lei por meio de decreto é necessária diante da impossibilidade de previsão legal de todos os pressupostos técnicos necessários à sua plena aplicabilidade.

Justifica que a metodologia do FAP foi criada para flexibilizar a alíquota do RAT, como forma de individualizar o enquadramento das empresas, prestigiando aquelas com menor índice de acidentalidade, além de estimular investimentos na efetiva prevenção de acidentes. Refuta a alegação de ausência de transparência na divulgação dos dados utilizados no seu cálculo com arrimo nas Resoluções nos 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, ambas do Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), e na Portaria Interministerial nº 254, de 24 de setembro de 2009.

Aduz, por fim, que o Decreto nº 7.126/2010 atribuiu efeito suspensivo aos recursos administrativos interpostos contra o cálculo do FAP, sobrevivendo, assim, a ausência de interesse de agir, por inexistência de lesão a direito.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Em sede de cognição sumária, verifico a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela recursal.

A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, denominado Fator Acidentário Previdenciário - FAP.

Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, uma vez que o FAP está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.

Ademais, a questão decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 343.446-2/SC é análoga à presente, sendo-lhe aplicável o entendimento ali esposado no sentido da legalidade da atribuição ao poder regulamentar do estabelecimento de majorantes e redutores de alíquotas em função do desempenho da empresa.

Também não verifico violação ao princípio da isonomia.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, estabelecidos em função do risco das atividades e do desempenho das empresas, tem o condão de fazer valer o princípio da equidade previsto no inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, no sentido de que contribuem mais as empresas que acarretam um custo maior à Previdência Social em decorrência de uma frequência maior no número de acidentes de trabalho de seus empregados.

Não se trata de punir uns e premiar outros, mas de fazer com que cada um contribua de acordo com o ônus pelo qual é responsável, em observância ao próprio preceito constitucional que reza pelo tratamento igual dos iguais e desigual dos desiguais.

No mais, tanto a questão relativa à proporcionalidade da contribuição quanto a referente à publicidade dependem de dilação probatória, já que a simples alegação unilateral de ausência de divulgação dos critérios de aferição e fixação do Fator Acidentário de Risco não é apta a eivar de ilegalidade a contribuição, não podendo ser analisada nesta esfera recursal.

Outrossim, com a edição do Decreto n.º 7.126/2010, foi atribuído efeito suspensivo ao processo administrativo que impugna os critérios utilizados para a composição do FAP, decreto esse que contempla inclusive os processos administrativos em curso na data de sua publicação. Assim, e considerando-se que a agravada impugnou administrativamente os critérios utilizados para o cálculo do FAP, não vislumbro a existência de *periculum in mora* capaz de justificar a manutenção da liminar.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034889-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034889-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031893020064036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução de nº0003189-30.2006.403.6119, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos (SP), que recebeu a apelação da embargante.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, solicitem-se informações ao MM. Juízo *a quo*.

Manifeste-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032048-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032048-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NORMA COM/ E SERVICOS DE MOVEIS E DECORACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05519270319834036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0551927-03.1983.403.6182, em trâmite perante a 4ª Vara Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que não admitiu o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios administradores.

Alega, em síntese, que a Súmula nº 353 do C. Superior Tribunal de Justiça não se almoda à hipótese dos autos ao argumento de que apenas reafirma a natureza não-tributária do FGTS, não implicando o afastamento da responsabilidade dos sócios pela dívida.

Assevera, ainda, que deve ser observado o disposto no art. 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que determina a aplicação da legislação tributária, civil e comercial à dívida ativa da Fazenda Pública de qualquer natureza, de modo que se mostra cabível o redirecionamento da execução aos sócios, a teor do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, entre outros dispositivos legais.

Aduz, outrossim, que, considerada a natureza trabalhista da contribuição ao FGTS, deve-se aplicar, ainda, a legislação atinente ao Direito laboral, de modo a permitir a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, resultante do disposto no art. 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas.

É o relatório.

Decido.

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

Não prosperam os argumentos expendidos pela União.

Não obstante a natureza não-tributária das contribuições ao FGTS, meu entendimento era no sentido da aplicabilidade das normas do Código Tributário Nacional às questões envolvendo responsabilidade dos sócios pelos débitos ao mencionado Fundo.

Todavia, a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)"

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar a execução fiscal aos sócios da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

2. *Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. *A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.*

2. *Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

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

(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06);

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. *As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.*

2. *Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.*

3. *Recurso especial provido*

(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).

Desse modo, curvo-me ao entendimento acima esposado.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005250-05.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.005250-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MC PALHARES DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : DECIO RAFAEL DOS SANTOS
NOME ANTERIOR : MARIO COUVERT PALHARES E CIA LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00062-9 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito do Anexo das Fazendas Públicas da Comarca de Jundiaí/SP, que julgou procedentes os embargos para declarar desconstituído o título executivo e julgar extinta a execução, declarando insubsistente a penhora, e condenar o embargado nas despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

À fl. 254, a apelada informa que aderiu ao parcelamento de débitos, nos termos da Lei nº 11.941/2009, razão pela qual requereu a intimação da União para manifestação sobre eventual desistência do recurso.

No termos do art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, em caso de adesão ao parcelamento, os honorários estão dispensados tão-somente se na ação, na qual o autor está manifestando sua desistência, discute-se outros parcelamentos, por exemplo, a reinclusão no PAES, etc., o que não é a hipótese destes autos.

Assim, intime-se a apelada para, no prazo de 5 (cinco) dias, informar se renuncia ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigos 269, V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1600719-50.1998.4.03.6115/SP
2001.03.99.007700-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ENGECER PROJETOS E PRODUTOS CERAMICOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO BERTACINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.16.00719-3 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito do Serviço Anexo Fiscal de São Carlos/SP, que julgou improcedentes os embargos, declarou subsistente a penhora e determinou o prosseguimento da execução, arcando a embargante com as custas do processo e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do débito.

Às fls. 115 e 131, a apelante informa que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, observo que o subscritor da petição tem poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

O pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 115 e 131, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação.

Quanto às verbas de sucumbência, em caso de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, os honorários estão dispensados tão-somente se na ação, na qual o autor está manifestando sua desistência, discute-se outros parcelamentos, por exemplo, a reinclusão no PAES, etc., o que não é a hipótese destes autos.

Assim, condeno a embargante Engecer Projetos e Produtos Cerâmicos Ltda. ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor do débito.

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

I.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014672-04.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.014672-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : GREG BRASIL PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00370-0 1 Vr AMERICANA/SP
DESPACHO
Vistos.

O presente feito tramitou, em primeiro grau, no âmbito da justiça estadual, no exercício da competência delegada.

Não se aplica, *in casu*, o artigo 7º da Lei nº 9.829/96, mas sim o § 1º do artigo 1º do mesmo diploma legal, que estabelece a prevalência da legislação estadual respectiva no tocante ao recolhimento de custas quando o feito tramitar, no primeiro grau, em vara da justiça estadual no exercício da competência delegada.

No âmbito do Estado de São Paulo, até 31 de dezembro de 2003, vigia a Lei Estadual nº 4.952/85, que isentava os embargos à execução do recolhimento da taxa judiciária.

Todavia, com o advento da Lei Estadual nº 11.608/03, em vigor a partir de 1º de janeiro de 2004, não foi mantida tal isenção, na medida em que o artigo 12, da referida norma, revogou as disposições contidas na Lei estadual nº 4.952/85. Aquele diploma do Estado de São Paulo apenas isentou das custas as causas de jurisdição de menores, de acidente do trabalho e de alimentos, cujo valor da prestação mensal não supere 02 (dois) salários mínimos (artigo 7º).

Nos embargos à execução, a Lei Estadual nº 11.608/03 apenas diferiu o recolhimento das custas para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento (artigo 5º).

O recurso de apelação foi interposto em 02 de maio de 2007, quando já vigente o regramento dado pela Lei estadual nº 11.608/03.

Assim sendo, e diante do pedido expresso de concessão de novo prazo por parte da requerente, reitere-se o despacho de fls. 127, concedendo o prazo improrrogável de 5 (cinco) dias para a apelante efetivar o devido preparo do recurso, sob pena de deserção.

I.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031551-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031551-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LE SAC COML/ CENTER COUROS LTDA
ADVOGADO : MARIO MASSAO KUSSANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00054306520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0005430-65.2010.403.6109, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba (SP), que deferiu em parte a liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado e o auxílio-doença.

Alega, em síntese, que os valores pagos aos empregados a título de auxílio-doença ou acidente nos 15 primeiros dias de afastamento e de aviso prévio indenizado integram a base de cálculo da contribuição social prevista no artigo 22, inc. I, da Lei nº8.212/91, dada a natureza salarial de tais verbas.

É o relatório.

Decido.

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

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre as importâncias pagas ao trabalhador nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença, bem como a título de aviso prévio indenizado.

Disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, o aviso prévio constitui-se em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas a título de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

Tais verbas indenizatórias, porém, não compõem parcela do salário do empregado, já que não têm caráter de habitualidade. Têm, antes, natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição.

Por fim, no que se refere aos valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que sobre tais verbas não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008). E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator.

Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, já que manifestamente improcedente.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032821-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032821-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : EDSON JOSE DE GIORGIO
ADVOGADO : EDSON JOSE DE GIORGIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : DE JORGE CONSTRUTORA E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDSON JOSE DE JORGE e outro
PARTE RE' : JOSE VICENTE DE JORGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 07014637319934036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por *Edson José de Giorgio*, por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal autuada sob o nº93.0701463-9, em trâmite perante a 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto (SP), que rejeitou a exceção de pré-executividade.

É o breve relatório.

Decido.

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

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Da análise dos autos, verifica-se que a cópia da decisão agravada está incompleta, pois, além de não abranger a totalidade da fundamentação, sequer há o dispositivo do *decisum* recorrido.

Assim, considerando que a referida deficiência priva o órgão *ad quem* da exata compreensão da controvérsia, e porque operada a preclusão consumativa relativamente à juntada de documentos desde a interposição do recurso, obstado está o conhecimento do agravo de instrumento.

Nesse sentido a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

I. Não se conhece do agravo de instrumento onde a cópia da decisão agravada está incompleta.

II. A falta de páginas integrantes da decisão agravada impede a exata compreensão da controvérsia, tornando deficiente a instrução processual.

III. A juntada de documentos, em sede de agravo regimental, com o intuito de regularizar a formação do instrumento, é inadmissível, vez que já se encontra operada a preclusão consumativa desde o momento da interposição do recurso.

IV. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 872.739/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 22/10/2007 p. 298)

Por essa razão, **nego seguimento ao recurso** em razão de deficiência na formação de seu instrumento, com fulcro no art. 527, inc. I, cc art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047028-18.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.047028-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSOCIACAO HOSPITAL DE COTIA
ADVOGADO : OSVALDO MONTEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COTIA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.00183-7 1 Vr COTIA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza de Direito da 3ª Vara Cível da comarca de Cotia - SP, que julgou procedentes os pedidos, determinando o cancelamento do débito em cobro e condenando a autarquia, ora apelante, a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Sustenta o INSS, em razões recursais, que a apelada não cumpre o comando do artigo 55, § 1º, da Lei nº 8.212/91, sendo certo que o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS de que dispõe somente foi requerido em data posterior ao período do débito em cobro.

Regularmente intimada, a apelada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

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

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço integralmente do recurso.

A questão ora posta cinge-se ao exame acerca do preenchimento dos requisitos do artigo 55, da Lei nº 8.212/91, por parte da entidade apelada, o que lhe conferiria a qualidade de entidade beneficente de assistência social, nos termos do parágrafo 7º, do artigo 195, da Constituição Federal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em síntese, o precedente reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito "aos lindes da imunidade", à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar - o patrimônio, a renda e os serviços das instituições por ela beneficiados, o que inclui, por força do § 3º, do mesmo artigo 150, CF, a sua relação "com as finalidades essenciais das entidades nele mencionadas"; mas remete à lei ordinária "as normas reguladoras

de constituição e funcionamento da entidade imune", votadas a obviar que "falsas instituições de assistência e educação sejam favorecidas pela imunidade", em fraude à Constituição." (grifo meu)

Na mesma toada, os seguintes julgados do Excelso Supremo Tribunal Federal: Mandados de Injunção nºs 605 e 616.

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

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

Ademais, inaplicáveis ao caso os ditames dos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional, considerando que se referem tão-somente aos impostos.

Passo ao exame propriamente dito sobre o preenchimento por parte da apelada dos requisitos indicados no artigo 55, da Lei nº 8.212/91.

Inicialmente, destaco que o débito exequendo refere-se ao período de maio de 1992 à maio de 1993, época em que o preceito legal em questão vigorava na sua redação original, que dispunha:

"Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos;

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.

§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção.

Os documentos juntados pela embargante, ora apelada, junto à inicial dos embargos, comprovam o preenchimento dos requisitos indicados nos incisos I a V, bem como do § 2º.

Na verdade, a alegação da embargante no sentido do preenchimento desses requisitos nunca foi objeto de controvérsia nos autos, exceto quanto à suposta necessidade de portar, ao tempo da ação fiscalizadora, o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, cumulativamente com o Atestado de Registro de Entidade de Fins Filantrópicos junto ao CNSS.

Todavia, uma leitura atenta do inciso II, do artigo 55, da Lei nº 8.212/91, demonstra que se exigia um ou outro documento. Somente com a edição da Lei nº 9.429/96, que alterou a redação do mencionado preceito, foi estabelecida a obrigatoriedade de a entidade portar os dois títulos, cumulativamente.

Superado esse aspecto, verifico que a autarquia apelante também sustenta o descumprimento do § 1º, do artigo 55, da Lei nº 8.212/91.

No entanto, vê-se que a própria apelante confessou, à fl. 187, que a recorrida requereu a isenção em questão no dia 20/06/92, tendo indeferido seu pedido, em função da ausência do CEBAS.

Do exposto, conclui-se que a alegação da recorrente somente manteria em cobro o débito referente a maio de 1992, porquanto o motivo do indeferimento do requerimento da embargante é certamente improcedente.

Oportuno, todavia, indagar se a regra do § 1º, do artigo 55, da Lei nº 8.212/91, aplica-se *in casu*.

Deveras, a primeira parte do mencionado preceito excepciona a norma, ressaltando os direitos adquiridos.

O direito adquirido a que se refere o texto legal diz respeito ao cumprimento, por parte das entidades, dos requisitos existentes na legislação anterior.

Impõe-se, assim, notar o que prescreviam os artigos 1º e 2º, da Lei nº 3.577/59:

"Art. 1º Ficam isentas da taxa de contribuição de previdência aos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões as entidades de fins filantrópicos, reconhecidas como de utilidade pública, cujos membros de suas diretorias não percebam remuneração.

Art. 2º As entidades beneficiadas pela isenção instituída pela presente lei ficam obrigadas a recolher aos Institutos, apenas, a parte devida pelos seus empregados, sem prejuízo dos direitos aos mesmos conferidos pela legislação previdenciária."

Compulsando novamente os documentos carreados com a inicial dos embargos, apura-se que a apelada constituiu-se em 28 de janeiro de 1968, ficando deliberado, na Assembléia de 22 de janeiro de 1972, que *"todos os membros da entidade exercerão seus cargos gratuitamente, sem retribuição de qualquer espécie, e não poderão auferir qualquer vantagem pecuniária por serviços profissionais oferecidos à Associação, bem como não responderão nem mesmo solidariamente pelas obrigações sociais"* (fl. 32).

Demais disso, por meio da Lei Municipal nº 352, de 04 de novembro de 1974, a apelada foi declarada de utilidade pública (fl. 95), restando preenchidos, assim, os requisitos entabulados no artigo 1º, da Lei nº 3.577/59, transcrito supra.

Portanto, em tese, poder-se-ia concluir que o requisito do § 1º, do artigo 55, da Lei nº 8.212/91 é inaplicável à apelada.

Nada obstante, após discussões, prevaleceu no âmbito jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça a tese de que inexistente esse suposto direito adquirido, devendo as entidades beneficentes de assistência social adaptarem-se às exigências legais surgidas posteriormente à Lei nº 3.577/59.

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ISENÇÃO - RENOVAÇÃO DE CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS - EXIGÊNCIA DE ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - OBSERVÂNCIA DO PERCENTUAL DE 20% DE GRATUIDADE - DIREITO ADQUIRIDO - PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA REJEITADA - COMPETÊNCIA DO MINISTRO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL - AFETAÇÃO À CORTE ESPECIAL: DESNECESSIDADE.

1. Não prospera a alegação de necessidade de dilação probatória, que redundaria na inadequação da via eleita, porque discute-se, na verdade, a submissão da impetrante às regras que estabelecem o preenchimento de requisitos para a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS. 2. Cabe ao Ministro de Estado da Previdência Social, em grau de recurso, analisar o cumprimento dos requisitos para renovação do CEBAS (art. 7º, § 2º, VI do Decreto 2.536/98). 3. Desnecessidade de afetação do feito à Corte Especial ante a impossibilidade de divergência com outras Seções, considerando que a discussão da matéria é de competência privativa da Primeira Seção, que já pacificou entendimento a respeito. 4. A Primeira Seção, no julgamento do MS 10.558/DF, relatado pelo Min. José Delgado, pacificou entendimento em torno da renovação do CEBAS, ficando estabelecido: a) as entidades beneficentes que possuíam direito adquirido à imunidade em data anterior à edição da Lei 8.212/91 e dos Decretos 752/93 e 2.536/98, por preencherem os requisitos da Lei 3.577/59 e do Decreto-lei 1.572/77, não se sujeitam às regras da legislação nova (Lei 8.212/91 e dos Decretos 752/93 e 2.536/98), inclusive no que diz respeito à aplicação de 20% da receita bruta em gratuidade; b) para o reconhecimento da isenção concedida pela Lei 3.577/59 em sede de mandado de segurança é necessária a comprovação, através de prova pré-constituída, do preenchimento dos requisitos do Decreto-lei 1.572/77, ou seja, certificado de entidade de fins filantrópicos com validade por prazo indeterminado, bem como a declaração de utilidade pública federal anterior à edição do mencionado decreto-lei; c) a entidade que perder a natureza de utilidade pública perde também a isenção da contribuição previdenciária (art. 2º do Decreto 1.572/77); d) o Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de afastar a existência de direito adquirido ao CEBAS (AgRg no RE 428.815/AM), considerando que a exigência de emissão e renovação periódica prevista no art. 55, II da Lei 8.212/91 não ofende os arts. 146, II e 195, § 7º, da CF/88; e) ressalvada a hipótese de direito adquirido, nos termos acima delineados, não é abusivo ou ilegal o ato que indefere pedido de renovação do CEBAS por desatendimento aos requisitos legais; f) o Decreto 2.536/98 não é inconstitucional e não extrapolou os limites da lei que regulamenta; e g) desatendido o percentual de 20% de gratuidade, inexistente direito à renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS. 5. A partir dessas premissas, as entidades beneficentes e filantrópicas enquadram-se em uma das seguintes situações: 5.1) preenchem os três requisitos do Decreto-lei 1.572/77: nesse caso, não estão elas sujeitas as disposições da Lei 8.212/91 (e Decreto 752/93) e à Lei 8.742/93 (e Decreto 2.536/98), no que diz respeito às exigências para obtenção do CEBAS; 5.2) não preenchem os requisitos do Decreto-lei 1.572/77 e, portanto, submetem-se à legislação posterior, no que diz respeito às exigências para obtenção do CEBAS, observando-se o seguinte critério: a) após o advento da Lei 8.212/91, as entidades devem atender aos requisitos do seu art. 55, sem a ilegal exigência do art. 2º, IV do Decreto 752/93 no período compreendido entre 17/02/93 (quando entrou em vigor) até 06/07/94; b) a partir de 07/07/94, quando foi publicada a Lei 8.909, devem ser atendidos todos os requisitos do Decreto 752/93, inclusive o do art. 2º, IV, que trata dos 20% de gratuidade; c) a partir de 07/04/98, as entidades

submetem-se às exigências do Decreto 2.536/98 (inclusive quanto à aplicação dos 20% da receita bruta em gratuidade, montante nunca inferior à isenção usufruída). 6. Hipótese dos autos em que o pedido de renovação do CEBAS foi formulado em 30/12/1997 (alínea "b" do item anterior), sendo legítima a exigência de aplicação de 20% da receita bruta em gratuidade. 7. Segurança denegada, com a revogação da liminar. Prejudicada a análise do agravo regimental."(MS 200500667060, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 19/11/2007)

Assim é que foi editado o Decreto-lei nº 1.572/77, o qual, revogando as disposições contidas na Lei nº 3.577/59, trouxe as seguintes exigências para o usufruto da imunidade em questão:

"Art. 1º Fica revogada a Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959, que isenta da contribuição de previdência devida aos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões unificados no Instituto Nacional de Previdência Social - IAPAS, as entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública, cujos diretores não percebam remuneração. § 1º A revogação a que se refere este artigo não prejudicará a instituição que **tenha sido reconhecida como de utilidade pública pelo Governo Federal até a data da publicação deste Decreto-Lei, seja portadora de certificado de entidade de fins filantrópicos com validade por prazo indeterminado** e esteja isenta daquela contribuição.

(...)"

Vê-se, pelo exame das datas, que o certificado de entidade de fins filantrópicos (fl. 100) foi obtido pela apelada em data posterior à edição do referido Decreto-lei, sendo certo, também, que a declaração de utilidade pública federal deu-se somente pelo Decreto nº 94.230, publicado em 21 de abril de 1987 (fl. 98).

Isto posto, forçosa a conclusão de que a parcela do débito referente a maio de 1992 deve ser mantida, eis que somente no mês subsequente a embargante requereu ao INSS o deferimento da imunidade.

Em razão da sucumbência mínima da apelada, ficam mantidos os ônus sucumbenciais como fixados no primeiro grau, excluída a condenação do INSS ao pagamento das custas processuais.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e ao reexame necessário, reconhecendo devida a parcela do débito referente à competência de maio de 1992.

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

I.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014827-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014827-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JORNAL DE LIMEIRA LTDA e outros
: AGUIDA MARIA DOS SANTOS
: DJALMA MARTINS
ADVOGADO : CLAUDIO FELIPPE ZALAF
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 05.00.17802-9 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por JORNAL DE LIMEIRA LTDA., AGUIDA MARIA DOS SANTOS e DJALMA MARTINS, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 05.00.17802-9, em trâmite perante a Vara da Fazenda Pública da Comarca de Limeira/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade, condenando os excipientes ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Sustentam, em síntese, a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 e a aplicação do art. 106 do Código Tributário Nacional, que prevê as hipóteses de retroatividade da lei tributária. Aduzem que a agravada não comprovou a ocorrência de ato praticado pelos sócios com excesso de poder ou infração à lei, tornando, assim, ilegítima sua inclusão no polo passivo da execução fiscal.

Asseveram, ainda, que o débito constante da Certidão de Dívida Ativa nº 35.140.539-9 e objeto da presente execução fiscal foi integralmente quitado, nos termos do Comunicado expedido pela Procuradoria Geral do Instituto Nacional do Seguro Social, com a dispensa dos juros de mora e a redução da multa em 50%, podendo tal matéria ser alegada na via da exceção de pré-executividade.

Por fim, arguem a prescrição, ao argumento de que decorreram mais de cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal.

Contraminuta pela União Federal (fls. 107-114)

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, analiso a prejudicial de mérito de prescrição.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de créditos tributários relativos às competências de 01/1997 a 09/1998 (CDA nº 35.140.539-9), cujo lançamento se deu em 31/07/2000, consoante documento de fls. 24/30.

Arguem os agravantes a prescrição do direito da autarquia à cobrança do débito, considerando que decorridos mais de cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito e sua efetiva citação.

Com efeito, os débitos objeto da execução são relativos às contribuições sociais devidas e não pagas no período compreendido entre 01/1997 e 09/1998.

Nessa seara, importa esclarecer que embora os fatos geradores do débito ora em comento tenham se dado sob a égide da Lei nº 8.212/91, que estabelecia o prazo de dez anos para a constituição e cobrança dos créditos tributários, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, na data de 11 de junho de 2008, negou provimento aos Recursos Extraordinários nos 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, reconhecendo que apenas a lei complementar pode dispor sobre normas gerais em matéria tributária, dentre as quais se insere a fixação dos prazos de prescrição e decadência, tendo declarado a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 de citada lei.

Tal decisão veio a ser objeto da Súmula Vinculante nº 08, de 12 de junho de 2008, in verbis: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário."

Destarte, os prazos para que o Fisco constitua e execute os créditos tributários, inclusive os decorrentes de contribuições sociais, dada a natureza tributária das mesmas, são aqueles previstos nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional, qual seja, cinco anos.

Assim, com razão os agravantes ao afirmar a ocorrência de prescrição.

Tal prazo se inicia com a constituição definitiva do crédito tributário, que representa o momento a partir do qual a Fazenda pode exigir o pagamento do tributo.

Todavia, esse momento não é o do fato gerador, nem tampouco o do lançamento pela autoridade fiscal, que caracteriza, em verdade, a interrupção do prazo decadencial para a constituição do crédito.

Na verdade, "a constituição definitiva do crédito tributário depende do comportamento do contribuinte em face do lançamento. Caso o contribuinte, não o impugne, a constituição definitiva ocorrerá ao término do prazo previsto na lei. Na esfera administrativa federal, o prazo é de trinta dias para que seja protocolizada a impugnação. Nesse caso, a constituição definitiva ocorrerá após o trintídio, a partir da intimação do lançamento definitivo." (REsp 675.106/SE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 06/02/2006 p. 254). Caso haja impugnação, a

prescrição começará a fluir na data em que o contribuinte for intimado da decisão final proferida no âmbito do processo administrativo.

Em outras palavras, o prazo prescricional inicia-se após a constituição definitiva do crédito, que pressupõe ou a ausência de impugnação do auto de infração pelo contribuinte, ou a apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa.

Depreende-se, assim, que entre a notificação do lançamento e a decisão final do processo administrativo não corre o prazo prescricional, nos termos do inciso III do artigo 151 do CTN.

Desse modo, considerando que o lançamento do débito fiscal ora em cobro deu-se em 31/07/2000, o qual foi inscrito em dívida ativa em 22/08/2002, bem como que a ação executiva foi ajuizada em 24/11/2005 e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 26/12/2005, consoante comprovam os documentos colacionados às fls. 21/30, forçoso reconhecer a prescrição da dívida na qual se funda a ação, já que não demonstrada pela exequente qualquer causa interruptiva, ou mesmo suspensiva, do prazo prescricional anterior à citação dos coexecutados.

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a prescrição do direito à propositura da presente execução fiscal, restando prejudicada a análise das demais matérias suscitadas no recurso.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035804-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035804-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PEROLA S/A
ADVOGADO : FELIPE LUCKAMANN FABRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081667120104036104 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº0008166-71.2010.403.6104, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos (SP), que deferiu em parte o pedido de liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos aos empregados a título de terço constitucional e aviso-prévio indenizado.

Alega, em síntese, que o terço constitucional de férias tem natureza salarial, motivo pelo qual se inclui na hipótese de incidência prevista no inciso I do art. 22 da Lei 8.212/91.

Sustenta, ainda, que o aviso prévio indenizado integra o salário-de-contribuição desde a edição da Lei n.º 9.528/97, que retirou a verba do rol taxativo do § 9.º do art. 28 da Lei 8.212/91, onde estão previstas as parcelas que não sofrem a incidência do tributo, a promover a revogação tácita do Regulamento da Previdência Social no que ele excluía da tributação a verba em comento, tendo o Decreto n.º 6.727/09 vindo apenas regulamentar a sobredita norma do Plano de Custeio.

Aduz, por fim, a inexistência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação para a agravada, já que o recolhimento da contribuição nunca a impediu de atingir seus fins sociais, bem como a imprescindibilidade do depósito dos valores controvertidos, sobretudo porque a exação decorre de lei, que goza de presunção de constitucionalidade.

Requer, assim, seja reformada a decisão agravada ou, subsidiariamente, seja a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários condicionada ao depósito integral do montante controverso.

É o relatório.

Decido.

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

Cinge-se a questão ora posta em saber se incide a contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I, da Lei n.º 8.212/91 sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e aviso-prévio indenizado.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o adicional de um terço sobre as férias não sofre incidência da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I, da Lei n.º 8.212/91, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do referido adicional.

Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

Tal entendimento foi, inclusive, acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Já o aviso-prévio, disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, constitui-se em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso-prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso-prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas a título de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

Tais verbas indenizatórias, porém, não compõem parcela do salário do empregado, já que não têm caráter de habitualidade. Têm, antes, natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição.

De outro turno, quanto ao *periculum in mora*, ainda que não se negue a possibilidade de repetição ou de compensação dos valores recolhidos indevidamente, são irrefutáveis e por todos conhecidos os efeitos danosos do *solve et repete*, em especial para as atividades empresariais (nesse sentido: TRF 3, AMS 1999.03.99.004508-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Quarta Turma, j. 18/09/2002, DJU 31/01/2003, p. 658.), motivo pelo qual tenho por preenchido o referido requisito.

Por fim, sequer há de prosperar o pedido subsidiário da agravante, uma vez que a exigência de depósito dos valores controversos configura mera faculdade do juiz, a ser exercida quando as peculiaridades do caso concreto assim o exigirem, a teor do disposto no inciso III do art. 7º da Lei nº12.016/2009, o que não ocorre na hipótese dos autos, dada a relevância da fundamentação acima exposta.

Ademais, a concessão da liminar neste *mandamus* é causa suficiente para, por si só, suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inc. IV, do Código Tributário Nacional.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001045-29.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001045-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TIVIT TERCEIRIZACAO DE PROCESSOS SERVICOS E TECNOLOGIA S/A
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro
SUCEDIDO : TIVIT TERCEIRIZACAO DE TECNOLOGIA E SERVICOS S/A

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora Vesna Kolmar:

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal, por meio do qual se pleiteia a reforma da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 2009.61.03.001045-0, que tramitou perante a 3ª Vara Federal de São José dos Campos- SP, que concedeu a ordem para assegurar à impetrante, Tivit Terceirização de Processos, Serviços e Tecnologia S/A, o direito de recolher a contribuição ao SAT de acordo com o grau de risco da atividade preponderante em cada estabelecimento individualizado da empresa, devidamente inscritos no CNPJ, sem prejuízo da autoridade competente aferir a sua regularidade (fls. 181/183).

A apelante, em razões recursais às fls.190/200, sustenta que o enquadramento da empresa na alíquota de 3%, vale dizer, com risco mais grave, decorre do fato da empresa desempenhar várias atividades, dentre elas a de teleatendimento.

Contrarrazões pela apelada às fls. 206/220.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra do E. Procurador Regional da República, Doutor José Pedro Taques, opinou pelo não provimento do apelo da União.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A questão cinge-se ao critério de fixação da alíquota da contribuição para o seguro contra acidentes do trabalho - SAT, se levado em consideração o grau de risco da atividade preponderante desenvolvida em cada estabelecimento ou na empresa como um todo.

A contribuição para o seguro contra acidentes do trabalho - SAT estava prevista na Emenda Constitucional nº 01/69, tendo sido instituída pela Lei nº 5.316/67, alterada pela Lei nº 6.367/76, que estabeleceu um percentual adicional sobre a folha de salários das empresas a ser aplicado de acordo com o risco da sua atividade.

O § 2º do artigo 15 da Lei nº 6.367/76 conferiu ao Poder Executivo competência para classificar os graus de risco para o trabalho conforme a natureza de respectiva atividade, o que restou regulamentado pelos Decretos nºs 61.784/67 e 79.037/76, não se vislumbrando qualquer ilegalidade quanto à sua exigência.

Tal contribuição foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XXVIII:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos, além de outros que visem a melhoria de sua condição social:
(...)

XXVIII - seguro contra acidente do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

A Lei nº 8.212/91 define o tributo ao dispor no artigo 22 que:

Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art.23, é de:
(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)

§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."

Depreende-se da leitura do dispositivo legal acima que a contribuição para o seguro contra acidentes do trabalho tem destinação, base de cálculo e alíquota definidas, esta última variável conforme o grau de risco gerado pela atividade predominante do contribuinte.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando no sentido de que para a fixação da alíquota de contribuição para o SAT deve ser levada em consideração o grau de risco da atividade preponderante desenvolvida em cada estabelecimento da empresa.

Assim, fruto da consolidação desse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 351, com os seguintes dizeres:

Súmula 351 - A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

Portanto, tendo a apelada comprovado que possui inscrições diversas no CNPJ para cada um de seus estabelecimentos (fls. 96/103), a decisão ora recorrida, acertadamente, reconheceu direito a recolher a contribuição devida ao SAT com base no grau de risco desenvolvido em cada estabelecimento da empresa com CNPJ próprio.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da União**, eis que em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010368-33.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.010368-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : METALURGICA PARAIZO S/A
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a reforma da r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Santo André, Seção Judiciária do Estado de São Paulo, que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e no artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 61/63).

Alega em prol do seu pedido, às fls. 67/75: a impossibilidade do reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente com relação às execuções fiscais ajuizadas anteriormente à edição da Lei nº 11.051/04, em respeito ao *tempus regit actum*; a inconstitucionalidade do mencionado diploma legal, por tratar de matéria reservada à Lei Complementar; por fim, alega que não foi intimada pessoalmente da decisão de fl. 32, que determinou a suspensão do feito.

É o relatório.

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

É o caso dos autos.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias relativas à competência de novembro de 1974, conforme Certidão de Dívida Inscrita de fl. 03 e Discriminativo de Débito de fl. 50.

A empresa executada foi citada em 27 de julho de 1976 (fl. 08).

Após tentativas frustradas de constrição judicial de bens da executada ou mesmo de seus sócios, foi requerido pela exequente (fl. 31), a suspensão da execução, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, o que foi deferido em 24 de junho de 1993 (fl. 32).

Os autos permaneceram em arquivo, sem qualquer andamento, até 04 de agosto de 2006, quando o exequente solicitou o desarquivamento dos autos (fl. 38). Instado a manifestar-se sobre eventual prescrição intercorrente, o INSS o fez, posicionando-se em sentido contrário às fls. 53/60.

Todavia, sobreveio sentença reconhecendo a prescrição intercorrente da ação com extinção do processo executivo fiscal, decisão contra qual se insurge o apelante.

A matéria merece considerações.

A questão cinge-se à possibilidade de decretação, de ofício, da prescrição intercorrente aos processos ajuizados em data anterior à vigência da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º, ao artigo 40, da Lei nº 6.830/80.

Dispõe o artigo 40, da Lei de Execução Fiscal:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspensa o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051/04)."

A norma jurídica ora em comento tem natureza processual e, como tal, tem aplicação imediata, atingindo os processos executivos em curso.

Ademais, a exigência do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece a necessidade de lei complementar para instituição de normas gerais em matéria de prescrição tributária, como, por exemplo, as que prevêm as formas de interrupção, suspensão, termo inicial e prazo, devidamente previstas no Código Tributário Nacional.

A regra instituída no § 4º, do artigo 40, da Lei de Execução Fiscal, introduzida no ordenamento jurídico por meio de lei ordinária, por sua vez, não descumpriu o preceito constitucional acima elencado, eis que tão somente estabeleceu as condições para a decretação da prescrição intercorrente, de ofício, nas execuções fiscais, não inovando dentro da seara do instituto da prescrição tributária em si.

É nesse sentido o entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, incluído pela Lei 11.051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos.

3. Na vigência da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício.

4. Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico.

5. Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto.

6. Recurso especial não provido."

(REsp 1128099 / RO. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do julgamento: 03/11/2009. DJe: 17/11/2009)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp nº 746.437, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Turma. DJ 22.08.2005)

Também não prospera a alegada nulidade em razão da ausência de intimação pessoal da exequente acerca da decisão de suspensão do processo (fl. 32), considerando que foi requerida pela mesma, o que torna tal ato dispensável. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ.

1. *É inviável o conhecimento do recurso por ofensa ao art. 535 do CPC se o recorrente tece considerações gerais, sem apontar com precisão a existência da omissão apontada, bem como a relevância do tema para o julgamento da pretensão. Inteligência da Súmula 284/STF.*
2. *O STF, pela Súmula Vinculante n. 8, pacificou o entendimento sobre a natureza tributária das contribuições previdenciárias, aplicando-lhes o prazo prescricional do art. 174 do Código Tributário Nacional.*
3. *O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública.*
4. *Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*
5. *Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita.*
6. *Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido."*
(REsp 983155/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008)

Superadas essas questões, verifico se, *in casu*, se configurou a hipótese de prescrição intercorrente.

Nos dizeres do I. Doutrinador Américo Luís Martins da Silva, prescrição intercorrente é aquela que ocorre no intervalo posterior a um momento interruptivo. Portanto, podemos dizer que prescrição intercorrente refere-se à prescrição interrompida que começou a correr, extinguindo o direito de ação (A execução da dívida ativa da Fazenda Pública, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 374).

Nos termos do parágrafo único do artigo 174 do CTN, a prescrição se interrompe: I - pela citação do devedor; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; e IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Acresça-se que o inciso I supra mencionado foi alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, sendo que a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, o marco interruptivo da prescrição passou a ser o despacho do juiz que determina a citação.

Também, por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.

O artigo 40, da Lei nº 6.830/80, por sua vez, cuida de hipótese de suspensão do prazo prescricional, pelo que, para que seja possível a decretação da prescrição intercorrente prevista no § 4º, deve ser conjugado com o artigo 174 do CTN, submetendo-se aos seus ditames, eis que lei complementar.

Em outras palavras, a prescrição intercorrente só poderá ser declarada se anteriormente interrompido o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário.

Nesse sentido, valho-me da lição da E. Ministra Eliana Calmon, no voto proferido no REsp nº 1.034.191, publicado no DJ de 26/05/08: *Portanto, a prescrição intercorrente pressupõe a preexistência de processo administrativo ou judicial, cujo prazo prescricional havia sido interrompido pela citação ou pelo despacho que ordenar a citação, conforme inciso I, do parágrafo único do art. 174 do CTN, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 118, de 9-2-2005. Portanto, a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido.*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a esse respeito em sede de julgamento de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. *Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do Código de Processo Civil (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*
2. *Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*
(REsp nº 1.100.156/RJ. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Seção. DJe de 18.06.2009)

Na hipótese dos autos, a empresa executada foi citada em 27 de julho de 1976, sendo este o marco interruptivo do prazo prescricional iniciado com a constituição do débito, porquanto o despacho que ordenou a citação foi anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005.

Nos termos dos §§ 2º e 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, decorrido o prazo máximo de 01 (um) ano da suspensão da execução, mantido o arquivamento dos autos e a inércia do exequente, inicia-se o transcurso do prazo da prescrição intercorrente.

É nesse sentido o enunciado da Súmula 314 do STJ, que assim dispõe: "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*"

Nessa esteira, embora referida súmula faça menção expressa de que o prazo de prescrição intercorrente é quinquenal, necessária se faz uma digressão a respeito da matéria.

Com efeito, a prescrição intercorrente, segundo o art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, segue o mesmo prazo da prescrição. Porém, tal prazo há de ser entendido como aquele estabelecido na legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.

Explico, valendo-me, para tanto, dos fundamentos adotados pelo E. Ministro Herman Benjamin no julgamento do REsp 1015302:

"Segundo o art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, a prescrição intercorrente segue o mesmo prazo da prescrição. Sucede que a prescrição das contribuições previdenciárias recebeu contínuas alterações normativas ao longo do tempo. Como não há direito adquirido ao prazo prescricional em curso, deve-se levar em conta que, quando entrou em vigor a Lei 11.051/2004 - a qual deu nova redação ao art. 40 da LEF, acrescentando o § 4º - o prazo de prescrição das referidas contribuições sociais era, como é ainda hoje, aquele estabelecido no art. 174 do CTN.

Isso porque, como se sabe, a Constituição Federal de 1988 restabeleceu a natureza tributária dessa exação. Nesse sentido: (REsp 960.293/PA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 05.09.2008), (AgRg no REsp 840.288/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 15.04.2008) (REsp 907.248/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 239) (AgRg no Ag 857.781/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 03.03.2008 p. 1) A norma do art. 40, § 4º, da LEF é processual e aplica-se, desde sua entrada em vigor, aos processos em curso. A esse respeito, transcrevo o seguinte julgado: (REsp 926.871/PE, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 21.8.2007, DJ 13.9.2007 p. 174, grifei)

Dito de outro modo, ainda que, em tese, o prazo de prescrição fosse, ao tempo do ajuizamento da ação, trintenário (art. 144 da Lei 3.807/1960), a superveniente alteração do prazo prescricional não pode ser ignorada pelo aplicador do direito. A decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo de prescrição, conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.

Surgem, então, duas situações:

a) depois do arquivamento, transcorre sem alteração o prazo prescricional: nessa hipótese, não há controvérsia. A prescrição intercorrente será decretada, observadas as formalidades previstas em lei, após o transcurso do prazo da prescrição;

b) depois do arquivamento, há alteração do prazo prescricional. Entendo que, nesse caso, deve-se observar o seguinte: b.1 - se o prazo remanescente é inferior ao novo prazo estabelecido, a prescrição intercorrente continuará disciplinada pela legislação antiga; b.2 - se o prazo remanescente é superior ao novo prazo fixado, a prescrição intercorrente segue o novo prazo assinalado e deve ser contada a partir da entrada em vigor da novel legislação."

Manuseando os autos, constata-se que o feito foi sobrestado na data de 24 de junho de 1993, e, assim, o início da contagem do prazo de prescrição intercorrente se deu no dia 24 de junho de 1994, 01 (um) ano após determinada a suspensão do feito, quando o prazo prescricional estabelecido para a cobrança das contribuições sociais era, como ainda é, de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 174 do CTN.

Dessa forma, considerando que da referida data até a data da remessa dos autos à Justiça Federal, qual seja, 13 de maio de 2002, transcorreu lapso temporal superior a 05 (cinco) anos sem qualquer manifestação da exequente, resta configurada a prescrição intercorrente, devendo ser mantida a r. sentença a quo.

Acresça-se que a exequente só se manifestou nos autos em agosto de 2006.

Por esses fundamentos, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado da sentença e, após, remetam-se os autos à Origem, dando-se baixa na distribuição.

I.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008175-47.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.008175-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : RADIAL TRANSPORTES S/A
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto por Radial Transportes S/A. contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz da 01ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, Seção Judiciária do Estado de São Paulo, que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, condenando a autora a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 256/262).

A recorrente, em razões recursais, sustenta que as contribuições objeto das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito nºs 35.489.383-1, 35.489.384-0, 35.449.682-4 e 35.489.380-7 são inexigíveis, porquanto a legalidade das exações em questão está sendo discutida nos autos dos processos nº 98.0003744-6, quanto as duas primeiras, e nº 97.0060226-5, em relação às restantes. Aduz, também, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição sobre a gratificação natalina, porquanto o artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 permitiu a regulamentação, por decreto, da mencionada exação. Argumenta, por fim, a ilegalidade da utilização taxa SELIC como indexador de juros moratórios.

Contrarrrazões apresentadas pela União às fls. 281/286.

É o relatório.

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

É o caso dos autos.

A sentença não merece qualquer reparo.

No Recurso Especial nº 962.838/BA, submetido à sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, restou claro o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça de que a mera propositura de ação de conhecimento em que se debata a legalidade de determinado tributo não suspende, por si só, a exigibilidade do crédito tributário:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

2. "Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)

3. Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA,

PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)

4. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp nº 962.838/BA. Relator: Ministro Luiz Fux. Órgão Julgador: Primeira Seção. Data de Julgamento: 25/11/2009. Data da Publicação: 18/12/2009)

Os atos administrativos, dentre os quais as notificações de lançamento de débito fiscal, gozam de presunção de veracidade e legalidade.

As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aptas a impedir a adoção de medidas de cobrança do débito pelo Fisco, estão taxativamente previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional, sendo certo que esse rol não prevê a simples propositura de ação ordinária como meio idôneo que importe na suspensão.

Ademais, registro que consultando a movimentação processual na *internet*, constata-se que transitaram em julgado decisões desfavoráveis à empresa recorrente nos já citados processos nºs 97.0060226-5 e 98.0003744-6.

No que diz respeito à legalidade do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre o 13º salário na forma estipulada pelo Decreto nº 612/92, posteriormente alterado pelo Decreto nº 2.173/97, que estabeleceu a incidência da exação sobre o valor bruto da gratificação natalina, mediante aplicação em separado das alíquotas previstas nos artigos 20 e 22 da Lei 8.212/91, mostra-se conveniente um retrospecto da legislação atinente à matéria.

Com o advento da Lei 8.212/91, estabeleceu-se, com clareza, que a gratificação natalina, ou décimo-terceiro salário, tem natureza salarial. É o que prescreve o parágrafo 7º do artigo 28 de citada lei, *verbis*:

"Art. 28 - Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados, a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

(...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."

A partir da análise isolada deste dispositivo legal, conclui-se que a contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário deve ser auferida somando-se a ele o décimo-segundo salário.

Posteriormente, foi editado o Decreto 612/92 que, nos parágrafos 6º e 7º, do artigo 37, dispõe que a gratificação natalina deve incidir sobre o seu valor bruto, em separado:

"(...)

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

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

Com efeito, tal decreto extrapolou os limites impostos pela lei federal, desrespeitando o princípio da legalidade e da hierarquia das leis, ao determinar o cálculo da contribuição sobre a gratificação natalina em separado, ultrapassando sua função meramente regulamentar, contrariando o dispositivo da Lei 8.212/91 que estabelece a incidência da alíquota de contribuição previdenciária sobre a última parcela do ano, composta pelos décimo-segundo e décimo-terceiro salários.

Todavia, em 05 de janeiro de 1993, sobreveio a Lei 8.620, com o objetivo de regularizar a ilegalidade verificada na sistemática de incidência da contribuição adotada no Decreto nº 612/92, determinando, no artigo 7º, parágrafo 2º, que a exação deverá incidir sobre o valor bruto da gratificação natalina, mediante aplicação em separado das alíquotas previstas na Lei 8.212/91.

Assim, a partir da vigência da Lei nº 8.620/93, é legal a incidência de contribuição social sobre o valor do décimo-terceiro salário em separado da parcela relativa ao mês de dezembro.

Neste ponto, ressalto que, por diversas vezes, em casos análogos a este, me posicionei no sentido que a Lei nº 8.870/94, ao alterar a redação do parágrafo 7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, teria revogado a regra de incidência prevista na Lei nº 8.620/93, restabelecendo a incidência da contribuição sobre a somatória do salário de dezembro e a gratificação natalina.

Contudo, em uma análise mais minuciosa da questão, revejo o entendimento anteriormente esposado, considerando que a alteração trazida pela Lei nº 8.870/94 se limitou a excluir o décimo-terceiro salário do cálculo do benefício, sem, todavia, excluí-lo do salário-de-contribuição.

Nesse sentido, adoto a lição do E. Juiz Federal Luciano de Souza Godoy: "... tenho que a nova redação dada ao § 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, por parte da Lei nº 8.870/1994, não revogou as disposições da lei nº 8.620/1993, na medida em que a gratificação natalina nunca deixou de integrar o salário-de-contribuição, isto é, sempre houve incidência da contribuição social sobre essa verba. Para que houvesse revogação da regra do artigo 7º, § 2º, da lei nº 8.620/1993, a nova lei teria de consignar expressamente que o décimo-terceiro salário passaria a integrar o salário-de-contribuição do mês de dezembro ou do mês da rescisão do contrato de trabalho, o que não aconteceu."

Esse também tem sido o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O 13º SALÁRIO - REGIME DA LEI N. 8.620/93 - LEGALIDADE DA TRIBUTAÇÃO EM SEPARADO - PRECEDENTES.

1. *Ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público desta Corte têm entendido pela legalidade do cálculo em separado da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro salário a partir do início da vigência da Lei n. 8.620/93.*

2. *Precedentes: REsp 415.604/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16.11.2004, REsp 661.935/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28.2.2005; REsp 748.356/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 19.9.2005 e EDcl no REsp 726.213/SC, Rel. Min. José Delgado, DJ 19.9.2005.*

Agravo regimental improvido.

(AgReg no REsp nº 746883/SC. Relator: Ministro Humberto Martins. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do Julgamento: 22/08/2006. Data da Publicação: 01/09/2006)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. *A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria versada no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282/STF.*

2. *Segundo entendimento do STJ, era indevida, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.*

3. *Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.630/93 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.*

4. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

(REsp nº 813.215/SC. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Turma. Data do Julgamento: 08/08/2006. Data da Publicação: 17/08/2006)

Obtempero que as contribuições objetos das NFLDs cujas anulações pretende a recorrente são todas vinculadas a fatos gerados ocorridos posteriormente à publicação da Lei nº 8.620/93.

A lei tributária pode delegar ao Poder Executivo a sua regulamentação, a fim de que o Fisco promova as especificações necessárias à sua efetiva aplicação. Porém, para que isso ocorra sem malferir o princípio da estrita legalidade tributária, o diploma legal deve prever todos os aspectos da hipótese de incidência do tributo, o que, para o caso da contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina, a Lei nº 8.212/91 cuidou de fazer nos artigos 10, 11, parágrafo único, alínea "c", 12, inciso I, alínea "a", 20 e 28, § 7º, todos combinados.

Por fim, registro que é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual a utilização da taxa do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC é legal, desde que não haja cumulação com qualquer outro fator de atualização do débito, porquanto o citado indexador promove a incidência de juros moratórios e do fator de correção monetária. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESA DE GRANDE PORTE. INCIDÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (ART. 138 DO CTN). CONFISSÃO. PARCELAMENTO. NECESSIDADE DE PAGAMENTO INTEGRAL. MULTA MANTIDA. TAXA SELIC. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE.

1. Está assentado na jurisprudência desta Corte que ao instituir a cobrança da contribuição ao Sebrae o legislador não limitou sua cobrança às micro e pequenas empresas, mas a todos os contribuintes que recolhem as contribuições ao Sesc, Sesi, Senac e Senai, independentemente do porte da empresa. Precedentes.

2. Para se valer do benefício da denúncia espontânea, o contribuinte deve efetivá-la acompanhada do pagamento integral do montante devido. Por tal razão, não se admite a exclusão da multa se a confissão é acompanhada de mero parcelamento do débito. Essa interpretação do Código Tributário Nacional está consentânea com a jurisprudência da Primeira Seção desta Corte (REsp 1102577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008 do STJ).

3. A jurisprudência da Corte está assentada na plena aplicabilidade da taxa selic em relação aos créditos tributários, a partir de 1º.1.1996. Precedentes.

4. Recurso especial não provido."

(REsp nº 962.838/BA. Relator: Ministro Luiz Fux. Órgão Julgador: Primeira Seção. Data de Julgamento: 25/11/2009. Data da Publicação: 18/12/2009)

Por esses fundamentos, nos termos do *caput*, do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento ao apelo.

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

I.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019628-04.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.019628-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HUGO DEISS
ADVOGADO : FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00053062120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário, autuada sob o nº0005306-21.2010.403.6000, que deferiu o pedido de antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente da contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº8.212/91.

Conforme noticiado às fls. 50/53vº, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019856-76.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.019856-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE CARLOS DE LIMA ALVES
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO TORRES FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00056543920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário, autuada sob o nº0005654-39.2010.403.6000, que deferiu o pedido de antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente da contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº8.212/91.

Conforme noticiado às fls. 41/44º, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003647-81.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.003647-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
APELADO : JOAO BAPTISTA FIGUEIREDO E CIA LTDA
ADVOGADO : BENEDITO PEREIRA DA CONCEICAO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00393-5 1 Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Catanduva - SP, que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fl. 77).

Alega em prol do seu pedido, às fls. 89/92, que não concorreu para a paralisação do feito, uma vez que a inércia no processamento do feito decorreu da ausência de bens suficientes à satisfação do débito em cobro.

É o relatório.

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

É o caso dos autos.

Aplico a regra do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência do do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias compreendidas no período de setembro de 1980 a outubro de 1984, conforme Certidão de Dívida Ativa, acostada à fl. 05.

A empresa executada foi citada em 13 de março de 1987, conforme certidão de fl. 10, verso.

Frustradas as diligências no sentido de satisfazer o crédito exequendo, houve por bem o INSS requerer a suspensão da execução, o que foi deferido em 24 de agosto de 1988 (fl. 30, verso), com diversas renovações posteriores.

Os autos permaneceram sem qualquer andamento até 12 de setembro de 2002, quando a autarquia exequente solicitou o desarquivamento (fl. 36).

Diante da manifestação do executado de fls.54/55, o I. juiz *a quo* houve por bem prolatar a r. sentença, decretando a prescrição intercorrente.

Em que pesem os fundamentos adotados pelo d. Juiz *a quo*, a sentença é nula.

Com efeito, dispõe o artigo 40 da Lei nº 6.830/80:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051/04)."

Depreende-se da leitura de referido artigo que ao juiz é dado o poder de decretar a prescrição intercorrente, devendo, todavia, obrigatoriamente, intimar a Fazenda Pública para se manifestar sobre eventual causa suspensiva ou interruptiva que obste o curso da prescrição.

Ademais, a matéria já foi decidida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça em sede de julgamento de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do Código de Processo Civil (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp nº 1.100.156/RJ. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Seção. DJe de 18.06.2009) Transcrevo os fundamentos esposados por S. Excelência na referida decisão:

"Ambas as Turmas da 1ª Seção orientam-se no entendimento de que, em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis."

No mesmo sentido, outras decisões daquela Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. INTIMAÇÃO. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. OBRIGATORIEDADE. NÃO OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. HIPÓTESE EXCEPCIONAL. CABIMENTO. 1. Na espécie, o Tribunal de origem, confirmando a sentença, manteve a extinção da execução fiscal, nos termos do art. 219, §5º, do CPC, em virtude da inércia do exequente, que não tomou providências para impulsionar o feito por mais de cinco anos. Todavia, o referido dispositivo legal só é aplicável quando do recebimento da execução fiscal, que não é o caso, uma vez que a ação foi proposta dentro do prazo legal. 2. É firme o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de configurar-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente. A prescrição, porém, só pode ser decretada quando for previamente ouvida a Fazenda pública, conforme previsão do art. 40, §4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado pela Lei n. 11.051/2004, o que, de fato, não ocorreu na espécie. 3. Empréstam-se efeitos infringentes aos embargos de declaração para correção de premissa equivocada sobre a qual se funda o julgado impugnado, quando tal efeito for relevante para o deslinde da controvérsia. 4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial do Estado de Minas Gerais."

(EDcl no AgRg no Ag 1107500/MG. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do julgamento: 25/08/2009. DJe 16/09/2009)

Dessa forma, não tendo sido observado pelo MM. Juiz *a quo* referido requisito constante da norma processual, resta configurada a nulidade da sentença.

Por esses fundamentos, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida**, para declarar nula a sentença de primeiro grau, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento do feito, e **julgo prejudicada a apelação do INSS**.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, após, rementam-se os autos à Origem, com baixa na distribuição.

I.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600963-36.1992.4.03.6105/SP
2006.03.99.029709-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PROVEGEL PESCADO E SUPERGELADO LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.06.00963-0 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a reforma da r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 05ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Campinas, Seção Judiciária do Estado de São Paulo, que julgou extinta a execução fiscal promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil e no artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 109/111).

Alega em prol do seu pedido, às fls. 47/59, a impossibilidade do reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente com relação às execuções fiscais ajuizadas anteriormente à edição da Lei nº 11.051/04, bem como que é trintenário o prazo prescricional a ser observado em relação às contribuições que compõem o débito exequendo.

É o relatório.

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

É o caso dos autos.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias compreendidas no período de agosto de 1977 a setembro de 1978, conforme Discriminativo de Dívida acostado à fl. 06.

As tentativas de citação da empresa executada restaram todas frustradas, razão pela qual, em 09 de setembro de 1996, o I. Juiz *a quo* determinou a intimação do exequente para requerer o que de direito, sob pena de arquivamento dos autos (fl. 26). Ante o silêncio da autarquia, em 18 de outubro de 1996, foram os autos realmente arquivados (fl. 26, verso).

Os autos permaneceram sem qualquer andamento até 21 de outubro de 2005, data em que foi determinada nova intimação do INSS, desta vez para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição intercorrente, ao que o instituto respondeu negativamente (fls. 28/40).

Todavia, sobreveio sentença reconhecendo a prescrição intercorrente da ação com extinção do processo executivo fiscal, decisão contra qual se insurge o apelante.

A matéria merece considerações.

Primeiramente, analiso a possibilidade de decretação, de ofício, da prescrição intercorrente aos processos ajuizados em data anterior à vigência da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º, ao artigo 40, da Lei nº 6.830/80.

Dispõe o artigo 40 da Lei de Execução Fiscal:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051/04)."

A norma jurídica ora em comento tem natureza processual e, como tal, tem aplicação imediata, atingindo os processos executivos em curso.

Ademais, a exigência do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece a necessidade de lei complementar para instituição de normas gerais em matéria de prescrição tributária, como, por exemplo, as que preveem as formas de interrupção, suspensão, termo inicial e prazo, devidamente previstas no Código Tributário Nacional.

A regra instituída no § 4º, do artigo 40, da Lei de Execução Fiscal, introduzida no ordenamento jurídico por meio de lei ordinária, por sua vez, não descumpriu o preceito constitucional acima elencado, eis que tão somente estabeleceu as condições para a decretação da prescrição intercorrente, de ofício, nas execuções fiscais, não inovando dentro da seara do instituto da prescrição tributária em si.

É nesse sentido o entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, incluído pela Lei 11.051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos.

3. Na vigência da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício.

4. Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico.

5. Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto.

6. Recurso especial não provido."

(REsp 1128099 / RO. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do julgamento: 03/11/2009. DJe: 17/11/2009)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp nº 746.437, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Turma. DJ 22.08.2005)

Superadas essas questões, verifico se, *in casu*, se configura a hipótese de prescrição intercorrente.

Nos dizeres do I. Doutrinador Américo Luís Martins da Silva, *prescrição intercorrente é aquela que ocorre no intervalo posterior a um momento interruptivo. Portanto, podemos dizer que prescrição intercorrente refere-se à prescrição interrompida que recomeçou a correr, extinguindo o direito de ação* (A execução da dívida ativa da Fazenda Pública, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 374).

Nos termos do parágrafo único do artigo 174 do CTN, a prescrição se interrompe: I - pela citação do devedor; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; e IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Acresça-se que o inciso I supra mencionado foi alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, sendo que a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, o marco interruptivo da prescrição passou a ser o despacho do juiz que determina a citação.

Também, por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.

O artigo 40, da Lei nº 6.830/80, por sua vez, cuida de hipótese de suspensão do prazo prescricional, pelo que, para que seja possível a decretação da prescrição intercorrente prevista no § 4º, deve ser conjugado com o artigo 174 do CTN, submetendo-se aos seus ditames, eis que lei complementar.

Em outras palavras, a prescrição intercorrente só poderá ser declarada se anteriormente interrompido o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário.

Nesse sentido, valho-me da lição da E. Ministra Eliana Calmon, no voto proferido no REsp nº 1.034.191, publicado no DJ de 26/05/08: *Portanto, a prescrição intercorrente pressupõe a preexistência de processo administrativo ou judicial, cujo prazo prescricional havia sido interrompido pela citação ou pelo despacho que ordenar a citação, conforme inciso I, do parágrafo único do art. 174 do CTN, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 118, de 9-2-2005. Portanto, a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido.*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a esse respeito em sede de julgamento de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do Código de Processo Civil (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da

*Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.
2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."
(REsp nº 1.100.156/RJ. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Seção. DJe de 18.06.2009)*

Na hipótese dos autos, não ocorreu a citação do executado ou qualquer outra forma de interrupção do prazo prescricional inicial, eis que o despacho que ordenou a citação foi anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, somente sendo suspensa a execução nos termos do caput do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, e posteriormente arquivada em razão do devedor não ter sido encontrado.

Dessa forma, em que pesem os doutos fundamentos esposados pelo MM. Juiz a quo, não restou caracterizada a prescrição intercorrente decretada na r. sentença recorrida.

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º- A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à remessa oficial**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado da sentença e, após, remetam-se os autos à Origem, dando-se baixa na distribuição.

I.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061888-87.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.061888-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ENERGIA EMPRESA DE PUBLICIDADE LTDA e outros
: JOSE CARLOS CURI
: ALFREDO AUGUSTO CASTELO BRANCO LINO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO MONTEIRO LUCAS DE LIMA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora sucedido pela União, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 10ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo, que julgou extinta a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 57/62).

Alega a autarquia apelante, em suas razões recursais, que o prazo prescricional das contribuições previdenciárias é de 10 (dez) anos, a teor dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91; eventualmente, sustenta que mesmo em se aplicando o prazo prescricional quinquenal, não estaria prescrita a pretensão executiva, ante o disposto no art. 173, I, do CTN; argumenta, mais, a constitucionalidade do art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80; por fim, aduz que o apelado não provou a inocorrência de fato que impediu o instituto de constituir definitivamente o crédito tributário.

O apelado apresentou as contrarrazões de fls. 84/99.

É o relatório.

Decido, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que o recurso é manifestamente improcedente e em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Pátrios.

Com efeito, a partir do advento da Constituição da República de 1988, as contribuições previdenciárias readquiriram a natureza jurídica de tributo, o que importa na regulamentação da questão atinente à prescrição pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, o qual dispõe:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Ademais, de se registrar, por oportuno, que em decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que negou provimento aos Recursos Extraordinários nºs 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, reconheceu-se que apenas a lei complementar pode dispor sobre normas gerais em matéria tributária, dentre as quais se insere a fixação dos prazos de prescrição e decadência, tendo declarado a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91. Tal decisão veio a ser objeto da súmula vinculante nº 08, de 12 de junho de 2008, *in verbis*:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário"

Do exposto, conclui-se que o prazo prescricional referente às contribuições sociais é realmente o quinquenal.

Registre-se que, *in casu*, não se aplica o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, eis que tal preceptivo cuida da hipótese de decadência, a qual não é a debatida nos autos.

Ademais, é pacífico na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça que o artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, não se aplica às dívidas de natureza jurídica tributária, eis que, para dispor sobre causas de suspensão da prescrição em direito tributário, a Constituição da República exige a edição de Lei Complementar. Confira-se:

"**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS.**

1. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

2. Embargos de divergência não providos."

(*REsp* 657.536/RJ, *Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.03.2008, DJ 07.04.2008 p. 1*)

Ademais, o ônus de prova quanto à existência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição é do próprio exequente, eis que impor à parte executada tal incumbência importaria na exigência de prova de fato negativo, o que como regra é inadmissível no ordenamento jurídico processual pátrio.

In casu, como observado pelo I. Juiz *a quo*, toma-se como parâmetro de constituição definitiva do crédito para o início da contagem prazo prescricional a data de 14/07/1999 (fl. 05). Assim sendo, em 14/07/2004 operou-se a prescrição, sendo certo que somente em 19/11/2004 foi proposta a ação e apenas em 25/04/2005 ocorreu a citação do apelado (fl. 18).

Pelo exposto, nos termos do *caput*, do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação.

I.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00104 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013600-24.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.013600-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO
: JORGE PINHEIRO CASTELO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial de sentença (fls. 754/758) que concedeu a segurança em Mandado impetrado com o objetivo de obter a expedição de Certidão Positiva de Débitos, com efeitos de negativa, ante a existências de causas suspensivas de exigibilidade em relação às NFLDs n°s 35.435.778-6, 35.435.779-4, 35.435.794-8 35.435.795-6, 35.435.914-2, 35.435.784-0, 35.592.122-7, 35.002.653-0, 35.002.654-8, 35.002.656-4, 35.002.657-2, 35.002.658-0 e 35.002.651-3.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório e, sendo pacífica a matéria, passo a julgar na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas descritas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - A negativa da certidão, quando demonstrada a suspensão da exigibilidade da pendência apontada pela autoridade coatora, afronta direito da impetrante, amparado por previsão constitucional, fazendo jus o contribuinte à obtenção de certidão em relação aos débitos de PIS e COFINS.

IV - Quanto ao débito de IRRF, os documentos apontados não são suficientes para indicar extinção do crédito tributário, daí porque, em relação a tal dívida, não faz jus a impetrante à certidão.

V - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

VI - Remessa oficial e apelação parcialmente providas."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 283880 Processo: 200461000344273 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Rel. Des. Fed. ALDA BASTO DJU DATA:15/08/2007 PÁGINA: 293).

No presente caso, as provas existentes nos autos demonstram a existência de penhora, o que autoriza a concessão da ordem.

As NFLDs n°s 35.002.653-0, 35.002.654-8, 35.002.656-4, 35.002.657-2, 35.002.658-0 e 35.002.651-3, conforme informado pela Secretaria da Receita Federal às fls. 578/580 não constituem óbice à expedição de certidão positiva com efeito de negativa.

Já as NFLDs n°s 35.435.778-6, 35.435.779-4, 35.435.794-8 35.435.795-6, 35.435.914-2 e 35.592.122-7, nos termos da decisão administrativa de fls. 606/607, a Procuradoria da Fazenda Nacional reconhece a suspensão de exigibilidade em razão de decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança n° 2006.61.00.006110-7 - 1ª Vara Federal Cível/SP.

Por fim, quanto à NFLD n° 35.435.784-0, foi acostado aos autos certidão de inteiro teor referente à Execução Fiscal n° 2005.61.82.047213-9 (fl. 643), relatando a expedição de mandado de penhora e avaliação.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL PARA CONFIRMAR A R. SENTENÇA.**

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

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Nro 7448/2010

QUESTÃO DE ORDEM

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035269-03.1989.4.03.6100/SP
90.03.017313-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : G D DO BRASIL MAQUINAS DE EMBALAR LTDA
ADVOGADO : ADRIANA PASTRE e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 89.00.35269-5 19 Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL RELATORA, DRª VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto por *G D do Brasil Máquinas de Embalar Ltda.* contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 19ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil e condenou-a ao pagamento de custas e honorários de advogado, fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa, com fulcro no § 4º do artigo 20 da Lei Processual.

O processo, de minha relatoria, foi levado a julgamento em 17 de abril de 2007, sendo que pela tira de julgamento acostada à fl. 86, a Primeira Turma desta Corte, por unanimidade, deu provimento à apelação.

Na sequência, foram juntados o relatório, o voto e o acórdão (fls. 87-91).

Aos 09 de novembro de 2010 os autos foram encaminhados ao meu Gabinete para a apreciação do recurso de embargos de declaração.

Contudo, ao compulsar os autos, verifiquei que às fls. 92-94 verso, o eminente Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita apresentou voto-condutor, bem como lavrou o v. acórdão, nos seguintes termos:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Johansom di Salvo, vencida a relatora que lhe dava provimento e, na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado."

Diante de tal constatação, qual seja, a divergência do resultado do julgamento, bem como a existência de dois acórdãos lavrados nos autos, solicitei a gravação da Sessão de Julgamento, cuja cópia segue anexa.

Pela transcrição percebe-se, de pronto, que o eminente Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita abriu divergência tanto no item 104 (processo apenso de n. 90.03.030940-0) como no presente feito (item 105), sob o fundamento de a matéria em questão ser a mesma.

Após um longo debate envolvendo a possibilidade ou não de proceder à citação da União Federal, o eminente Desembargador Federal Johansom di Salvo, Presidente da Turma à época, decidiu por acompanhar o voto divergente proferido pelo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita.

No entanto, ao proclamar o resultado do julgamento destacou apenas o do Item 104, afirmando, em seguida, que os demais feitos ficaram à unanimidade, sendo que os acórdãos seriam por mim lavrados.

Tal fato fez com que no processo n. 90.03.030940-0 (Item 104), a certidão de julgamento fosse emitida em consonância com a decisão proferida pela Primeira Turma, a saber:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo retido e conheceu da apelação para, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Johansom di Salvo, vencida a Relatora que lhe dava provimento. Declarará voto e lavrará o acórdão o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita."

Já no presente feito (processo n. 90.03.017313-3, Item 105), a tira de julgamento não reproduziu o que fora decidido, por maioria, pela Primeira Turma desta Corte - *negar provimento à apelação* -, tendo em vista o equívoco na

proclamação do resultado, o que fez com que a tira fosse elaborada com base no julgamento unânime, tendo constado que: "A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, que lavrará o acórdão."

Por essa razão, **proponho** a presente questão de ordem para que seja **retificado o julgamento** realizado em 17 de abril de 2007, e passe a constar da tira de julgamento que: "A Turma, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do eminente Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, que foi acompanhado pelo eminente Desembargador Federal Johonsom di Salvo, vencida a Relatora, que lhe dava provimento. Declarará voto e lavrará o acórdão o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita.", bem como que seja **desentranhado o acórdão** de fl. 91, por mim lavrado.

Dispensada a lavratura de acórdão do presente incidente, com fulcro no inciso IV do parágrafo único do artigo 84 c/c o § 2º do artigo 86, ambos do Regimento Interno desta Corte.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Expediente Nro 7458/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014387-19.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.014387-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : ROSELAINE MARIA CONCEICAO
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00143871920094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação dos índices de 9,36% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 2,32% (fevereiro/91), 21,87% (março/90), 70,28% (fevereiro/89), sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/24).

O MM. Juiz 'a quo' julgou o pedido parcialmente procedente apenas para reconhecer o direito à aplicação do IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de correção monetária e juros de mora, nos termos do Provimento nº 64/2005 da COGE c/c a Resolução nº 561 do CJF. Sem condenação em verba honorária em razão do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 82/94).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduzo descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Ainda em relação aos juros de mora sustenta que a sua incidência deve. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 100/107).

Com contrarrazões de apelação (fls. 109/118), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz a quo, ao se manifestar relativamente aos expurgos inflacionários, aos juros progressivos e à condenação em verba honorária, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente à aplicabilidade das multas e da antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Sobeja, assim, a análise da apelação da Caixa Econômica Federal relativamente à matéria preliminar - impeditiva da análise do mérito do pedido - e à possibilidade de aplicação dos juros moratórios nessa relação processual.

Preliminarmente a Caixa Econômica Federal argúi a ausência de interesse processual da parte autora com relação à aplicação dos índices do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, derivada da promulgação da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de que esse dispositivo legal teria facultado a ela perceber os valores ora pleiteados independentemente da intervenção do Poder Judiciário.

Razão não assiste à apelante quanto a esse aspecto.

Essa conclusão advém da circunstância de haver restado caracterizado na espécie a pretensão resistida do direito pleiteado pela parte autora, confirmada, inclusive, pela presente interposição recursal, o que, por si só, tem o condão de esvair de conteúdo e objeto a preliminar ora sob exame.

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora contados a partir da citação, nos termos da r. sentença (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma), utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente do STJ

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, não conheço de parte da apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e da parte que conheço, nego-lhe seguimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308380-54.1994.4.03.6102/SP

1999.03.99.038018-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : AMADEU BRAGUETTO JUNIOR

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 94.03.08380-8 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Considerando a oposição de embargos de declaração pela União Federal com nítido caráter infringente (fls. 90/114), abra-se vista ao apelante para que se manifeste no prazo de 10 (dez) dias, assegurando-se, assim, o contraditório e a ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal).

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027159-19.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSE VARELA NETO e outro

: SIBELE DOS SANTOS CARDOSO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal em que a parte autora visa a declaração de nulidade da arrematação do imóvel objeto de mútuo habitacional realizada com base no Decreto-lei nº 70/66.

Na sentença de fls. 84/86 a MM. Juíza *a quo* reconheceu a litispendência entre a presente ação e o processo nº 2006.61.00.021844-6, e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar os autores ao pagamento de verba honorária uma vez que não se estabeleceu a relação processual. Custas na forma da lei.

Em suas razões de apelação, a parte autora requereu a reforma da r. sentença alegando que não há litispendência entre as ações, pois esta ação visa a anular a execução extrajudicial do imóvel, enquanto nos autos do proc. nº 2006.61.00.021844-6 se discute a revisão contratual (fls. 89/119).
É o relatório.

DECIDO.

A **litispendência** impede que a mesma demanda deduzida no processo já pendente volte a ser proposta enquanto ela pender, e se isso acontecer, o segundo processo deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V e art. 301, V, ambos do Código de Processo Civil.

Os §§ 1º, 2º e 3º do art. 301 do Código de Processo Civil preceituam que:

Art. 301.....

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso...

A inclusão da litispendência como fator impeditivo do julgamento da mesma demanda em processos sucessivos visa ao mesmo tempo evitar que se produzam sentenças que se forem do mesmo teor torne o segundo processo inútil, com desperdício de atividades e, se a sentença do primeiro discrepar com o do segundo, conflite com os objetivos da garantia constitucional da coisa julgada. Por esse motivo o segundo processo deve ser extinto sem resolução do mérito o mais precocemente possível porque tudo que nele se fizer estará fadado à inutilidade.

A litispendência, tal como a preempção e a coisa julgada, é um pressuposto processual negativo ao julgamento do mérito do processo que, quando se manifesta impede que a pretensão da parte seja julgada *meritum causae*; assim para que o processo possa ter desenvolvimento válido e regular, sendo legítima a prolação da sentença de mérito, é preciso que não ocorra, diferentemente dos outros pressupostos, que precisam estar presentes.

A parte autora propôs a presente ação pretendendo "anular a arrematação do imóvel e, conseqüentemente, de todos os seus atos e efeitos a partir da notificação extrajudicial, os leilões levados a efeito, a expedição da carta de Arrematação e o registro desta por averbação no Cartório de Registro de Imóveis competente e eventual venda do imóvel", conforme se extrai do pedido inicial (fls. 33).

Na ação ordinária nº 2006.61.00.021844-6 a parte autora objetiva além de ampla revisão do contrato habitacional, reconhecer a nulidade das cláusulas que permitem a execução extrajudicial e do vencimento antecipado da dívida e, em sede de antecipação de tutela, pleitearam que a Caixa Econômica Federal se abstinhasse de prosseguir com o processo administrativo de execução extrajudicial, bem como a suspensão da emissão da Carta de Arrematação em favor de terceiros ou de Adjudicação em favor da Caixa Econômica Federal ou, se emitida, a suspensão da averbação no Cartório de Registro de Imóveis (fl. 58/79).

Nesse cenário temos que a r. sentença ao declarar a existência de litispendência entre as ações deve ser integralmente mantida.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004093-84.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004093-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : LAERTE AMÉRICO MOLLETA e outro

APELADO : CONDOMÍNIO EDIFÍCIO VILA REAL

ADVOGADO : GABRIELLA TAVARES INADA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da Caixa Econômica Federal em face da sentença de fls. 75/79 pela qual o Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP julgou procedente o pedido de condenação da apelante para pagar taxas condominiais vencidas (de junho/2003 a maio/2005) e vincendas, acrescidas de multa, juros e correção monetária, bem como nas custas e verba honorária fixada em 10% sobre o montante da condenação.

Em suas razões de recurso, preliminarmente, alega a CEF inépcia da inicial (ausência de documentos obrigatórios) e carência da ação (ausência de interesse de agir e ilegitimidade passiva). No mérito, afirma que o débito é ilíquido. Sustenta, ainda, serem indevidos os juros e multa, em face da ausência de notificação premonitória. Subsidiariamente, requer sejam os acréscimos moratórios computados apenas a partir da citação, nos termos do art. 219, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões.

À fl. 147, a parte autora informa que a Caixa Econômica Federal efetuou o pagamento integral do débito discutido, razão pela qual requer a extinção do feito.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, conforme informa Condomínio Edifício Vila Real, à fl. 147, houve quitação do débito discutido nestes autos, razão pela qual não mais subsiste a utilidade e necessidade no julgamento da apelação, restando, pois, configurada a carência superveniente de interesse recursal.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação interposto, por prejudicado.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002163-54.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.002163-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA

APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL POMPEIA NOBRE

ADVOGADO : MOACYR GODOY PEREIRA NETO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da Caixa Econômica Federal em face da sentença de fls. 104/108 pela qual o Juízo da 23ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP julgou procedente o pedido de condenação da apelante para pagar taxas condominiais em atraso, vencidas (consoante descrição na exordial) e vincendas, acrescidas de multa, juros e correção monetária, bem como nas custas e verba honorária fixada em 10% sobre o montante da condenação.

Em suas razões de recurso, fls. 114/133, preliminarmente, alega a CEF inépcia da inicial (ausência de documentos obrigatórios) e carência da ação (ausência de interesse de agir e ilegitimidade passiva). No mérito, afirma que o débito é ilíquido. Sustenta, ainda, serem indevidos os juros e multa, em face da ausência de notificação premonitória, e que a correção monetária deve incidir apenas a partir do ajuizamento da ação, nos moldes do Provimento 26/01 da COGE. Subsidiariamente, requer sejam, em sede de liquidação de sentença, reconhecidos como devidos somente os débitos documentalmente comprovados.

Com contrarrazões.

Às fls. 150/151, a parte autora informa que a Caixa Econômica Federal efetuou o pagamento integral do débito discutido, razão pela qual requer a extinção do feito.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, conforme informa Condomínio Residencial Pompéia, às fls. 150/151, houve quitação do débito discutido nestes autos, razão pela qual não mais subsiste a utilidade e necessidade no julgamento da apelação, restando, pois, configurada a carência superveniente de interesse recursal.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação interposto, por prejudicado.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013794-97.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.013794-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CONDOMÍNIO EDIFÍCIO MORADA EDUARDO PRADO
ADVOGADO : LEOPOLDO ELIZIARIO DOMINGUES e outro
APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face da sentença de fls. 179/182 pela qual o Juízo da 25ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP julgou procedente o pedido de condenação da Caixa Econômica Federal para pagar cotas condominiais vencidas a partir da arrematação pela CEF da unidade da qual se originaram os débitos, acrescidas de multa (2%), juros e correção monetária, bem como nas custas e verba honorária fixada em 10% sobre o montante da condenação.

Em suas razões de recurso, às fls. 197/202, a Caixa Econômica Federal pugna pela reforma parcial da sentença, a fim de que a correção monetária seja calculada com base no Provimento 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal, a partir do ajuizamento da ação. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial da correção fixado após seis meses de débito.

Igualmente irrisignado, o Condomínio, às fls. 208/247, pugna pela inclusão na condenação das prestações vencidas antes da arrematação do bem pela CEF, bem como das cotas vincendas até seu efetivo pagamento, nos termos do art. 290, do Código de Processo Civil. Requer ainda que a correção monetária, os juros e a multa incidam desde o vencimento da cota condominial. Por derradeiro, pretende a reforma da sentença no que se refere ao percentual da multa fixada (2%), ao fundamento de que a Convenção do Condomínio instituiu a multa moratória à razão de 20%, o que deve prevalecer, inclusive após a vigência do Novo Código Civil.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e §1º- A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Todas as obrigações que decorrem pura e simplesmente do direito de propriedade (em razão da coisa, ou *ob rem*), são, *propter rem*.

Ao contrário das obrigações em geral, a obrigação *propter rem* não surge por força do acordo de vontades, mas sim em razão de um direito real dentre aqueles previstos no artigo 1225 do Código Civil de 2002: propriedade, penhor, anticrese, usufruto, servidões, uso, habitação, enfiteuse etc.

Assim, a taxa condominial é obrigação *propter rem*, pois o proprietário paga a taxa condominial tão-somente por ser proprietário, ou seja, tal obrigação não decorre de um acordo de vontades, mas do direito real, eis que as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável pelas obrigações condominiais, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.

No caso dos autos, a CEF arrematou o imóvel do qual se originaram os débitos cobrados, consoante informação de fl.106.

Portanto, a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal decorre da imputação da responsabilidade pelas dívidas originadas em razão do simples domínio que, por se tratar de obrigação que acompanha a coisa, transfere-se ao novo proprietário e confirma a responsabilidade da CEF pelo débito, competindo-lhe o pagamento das cotas condominiais. Neste sentido:

"Processual Civil. Agravo no recurso especial. Ação de cobrança. Despesas condominiais anteriores à arrematação. Arrematante. Responsabilidade pelo pagamento.

- O arrematante de imóvel em condomínio responde pelas cotas condominiais em atraso, ainda que anteriores à aquisição.

Precedentes do STJ.

Negado provimento ao agravo."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 682664/RS, Rel. Min. Nancy Andrigli, DJ de 05.09.2005, p. 405)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DESPESAS CONDOMINIAIS. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO IMÓVEL. NATUREZA PROPTER REM.

I - As despesas condominiais, cuja natureza propter rem segue o bem em caso de alienação, são de responsabilidade do adquirente, cabendo à Caixa Econômica Federal - CEF, proprietária do imóvel por força de carta de arrematação, o pagamento das cotas condominiais em atraso, ainda que não detenha a posse do imóvel.

II - A legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, por ser detentora de vínculo jurídico com o imóvel, não a exclui do direito regressivo contra terceiros.

III - O artigo 24, parágrafo 1º, da Lei 4.591/64 estabelece, expressamente, que a assembléia de condomínio, fixada segundo a convenção, obriga todos os condôminos.

IV - Os valores acessórios das parcelas condominiais em atraso são devidos conforme estipulados pela assembléia condominial, independentemente de notificação ou cobrança extrajudicial.

V - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1232186/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU de 14.11.2007, p. 454)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - DESPESAS E TAXAS CONDOMINIAIS - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL EM FAVOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO BEM PELO PAGAMENTO DAS PARCELAS ANTERIORES À AQUISIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - SUFICIENTES PARA O CONHECIMENTO E JULGAMENTO DA LIDE - MULTA E JUROS ADEQUADAMENTE FIXADOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELO IMPROVIDO.

1. Existência de prova idônea e cabal que comprova os fatos e o direito pleiteado pelo autor.

2. Quem adquire uma unidade condominial, seja a que título for, fica responsável pelos encargos junto ao condomínio, mesmo os anteriores a aquisição do imóvel, pois esses encargos condominiais configuram obrigações propter rem, isto é, que acompanha a coisa.

3. Conforme estabelece o § 3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64, "O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses". À vista da recente alteração introduzida pelo Novo Código Civil, o percentual da multa, a partir de 11.01.2003, passa a ser de até 2% (dois por cento) sobre o débito, nos termos do artigo 1.336 do referido diploma legal. Assim os juros de mora e a multa estão de acordo com a legislação vigente.

4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal improvida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1132467/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU de 01.02.2008, p. 1922)

De acordo com o entendimento jurisprudencial acima colacionado, deve a CEF ser responsabilizada pelas despesas condominiais, pleiteadas na inicial, bem como pelas parcelas vencidas no curso da presente ação.

Consistindo as cotas condominiais em prestações periódicas, a jurisprudência também já pacificou o entendimento que devem ser incluídas na condenação as parcelas vincendas, se não pagas, enquanto durar a obrigação.

Em relação às parcelas não adimplidas na vigência do Código Civil de 1916, a multa moratória incidirá no percentual previsto na respectiva convenção condominial e, na vigência da atual lei civil, no percentual máximo de 2% sobre o débito.

Os acréscimos moratórios são devidos desde vencimento de cada parcela, independentemente de qualquer notificação por parte do credor, nos termos do artigo 1.336, § 1º, do Código Civil, vigente desde 11.03.2003, e do artigo 12, § 3º, da Lei nº 4.591/64, aplicável aos períodos anteriores, que determinam a incidência de juros e multa ao condômino em débito, a partir do vencimento de cada prestação. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 12....."

§ 3º O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses."

No que se refere à forma de cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o disposto no Provimento nº. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste e. Tribunal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DÍVIDAS CONDOMINIAIS. PERCENTUAL DOS JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL TIDO COMO VIOLADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. DIES A QUO DA INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. VENCIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. 1. No que concerne à correta fixação do percentual dos juros moratórios, verifica-se a ausência da indicação do dispositivo reputado violado, situação que atrai o óbice da Súmula n. 284 do STF. 2. A jurisprudência este Sodalício firmou o entendimento de que, ao se tratar de ação de cobrança de cotas condominiais, os juros moratórios e a correção monetária incidem a partir do vencimento de cada parcela. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AgREsp 660220, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJ 14/04/2010)

"CIVIL E PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - COTAS CONDOMINIAIS - OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - ADMISSIBILIDADE - MULTA CONDOMINIAL DE 20% PREVISTA NA CONVENÇÃO, COM BASE NO ARTIGO 12, § 3º, DA LEI 4.591/64 - CDC - INAPLICABILIDADE - REDUÇÃO PARA 2% QUANTO À DÍVIDA VENCIDA NA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL - REVOGAÇÃO PELO ESTATUTO MATERIAL DE 2002 DO TETO ANTERIORMENTE PREVISTO POR INCOMPATIBILIDADE - JUROS DE MORA - NÃO PACTUADO - APLICAÇÃO DA TAXA LEGAL - COBRANÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - A PARTIR DO VENCIMENTO DE CADA PARCELA - PRESTAÇÃO PERIÓDICA - INCLUSÃO DA PARCELAS VINCENDAS ENQUANTO DURAR A OBRIGAÇÃO.

(...)

4 - Uma vez não pactuada a taxa de 1% ao mês, os juros moratórios devem se ater à taxa legal, ou seja, 0,5% ao mês.

5 - A correção monetária é devida, desde o vencimento do débito, pena de beneficiar a condômina inadimplente em prejuízo daqueles que pagam em dia sua obrigação, bem como de promover o enriquecimento ilícito sem causa do devedor.

6 - Possuindo a cota condominial exigibilidade imediata, porquanto dotada de liquidez e certeza, a simples ausência de pagamento por parte da recorrente já é capaz de configurar a mora solvendi. Em se tratando ainda de mora ex re, impõe-se a aplicação da regra *dies interpellat pro homine*, consagrada no art. 960 do CC/16, em que o próprio termo faz as vezes da interpelação. Dessarte, correta é a estipulação de juros de mora desde o vencimento de cada prestação.

7 - Consistindo as cotas condominiais prestações periódicas, devem ser incluídas na condenação as parcelas vincendas, se não pagas, enquanto durar a obrigação. Precedentes.

8 - Recurso conhecido e provido, em parte, para reduzir os juros moratórios à taxa legal de 0,5% ao mês, bem como limitar em 2% a multa moratória das parcelas vencidas a partir da vigência do novo Código Civil."

(STJ, 4ª Turma, REsp 679019, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 20/06/2005)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COTAS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. ADQUIRENTE QUE NÃO FOI IMITIDO NA POSSE DO BEM. IRRELEVÂNCIA. CONSTITUIÇÃO EM MORA. MULTA CONVENCIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A presente ação tem por escopo o pagamento de taxas condominiais referentes aos períodos de junho e julho de 2000; já, no processo nº 92.0081841-2, que tramita perante a 19ª Vara Federal de São Paulo, o ex-mutuário pretende obter a declaração de ilegalidade de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se falar, portanto, em suspensão do processo. Ademais, a certidão imobiliária acostada aos autos comprova que o imóvel foi arrematado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 13 de novembro de 1991.

2. É propter rem a obrigação de pagar as cotas condominiais, de sorte que recai sobre o titular do domínio, mesmo que relativas a período anterior à aquisição e ainda que não tenha sido imitado na posse do bem.

3. Possuindo data limite para o pagamento, a obrigação de pagar cotas condominiais não exige outra constituição em mora senão o próprio vencimento.

4. A multa pelo atraso no pagamento das cotas condominiais tem a mesma natureza destas e, portanto, é devida pelo proprietário do imóvel: até a entrada em vigor do novo Código Civil, pelo percentual estabelecido na convenção, observado o limite de 20%, nos termos do § 3º do art. 12 da Lei n. 4.591/64; e a partir da vigência do novo Código Civil, até o limite de 2%, pela força de seu art. 1.336, § 1º.

5. Os juros de mora são devidos na base de 1% ao mês, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 4.591/64, a partir do vencimento de cada prestação.

6. A correção monetária não constitui um plus, mas mero instrumento de preservação do valor intrínseco da obrigação, de sorte que deve incidir desde cada vencimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 821901, proc. 200061000270260, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJ 20/08/2009)

"CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA ASSEMBLÉIA. DESNECESSIDADE. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO PELO PAGAMENTO DAS DESPESAS CONDOMINIAIS. JUROS DE MORA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Afigura-se desnecessária a prévia autorização da assembleia do condomínio para o ajuizamento da ação, porquanto o síndico, regularmente eleito, está autorizado a promover ação de cobrança de cotas condominiais.

2. São documentos suficientes à instrução de ação de cobrança de despesas condominiais a Convenção de Condomínio, a ata da assembleia geral que elegeu o síndico e o demonstrativo das despesas relativas ao período da cobrança.

3. As despesas condominiais constituem obrigação propter rem, decorrente da coisa e diretamente vinculada ao direito real de propriedade do imóvel, cujo cumprimento é da responsabilidade do titular, independente de terem origem anterior à transmissão do domínio.

4. O fato de o imóvel não estar na sua posse direta não desonera o proprietário do encargo, uma vez que a obrigação decorre da relação entre o condomínio e o condômino, como forma de contribuição deste último para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do primeiro, não podendo ser delegada a terceiros.

5. Incidência de juros moratórios de 1% ao mês, a partir do vencimento de cada parcela, à vista de legislação específica regulando a matéria (§3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64 e art. 1.336 do novo Código Civil).

6. Correção monetária calculada de acordo com o critério estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no Capítulo referente às ações condenatórias em geral, utilizando-se o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.

7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação, conhecida em parte, parcialmente provida.

Por derradeiro, entendo razoável a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, considerando o trabalho realizado, o grau de zelo do profissional e o tempo exigido.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO às apelações para condenar a CEF no pagamento de todas as prestações condominiais vencidas e vincendas, acrescidas de multa (convencional até 10.01.2003 e legal após esta data), juros e correção monetária (Provimento COGE nº. 26/01), desde o vencimento, mantidas as custas e verba honorária fixadas no *decisum* apelado. P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000253-55.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.000253-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIA SANTA DE ASSIS CUNHA e outro
: ANALICE DE ASSIS CUNHA
ADVOGADO : ANTONIA LEILA INACIO DE LIMA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA BERE MOTTA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, para declarar a nulidade da cláusula que prevê a execução extrajudicial, anular o procedimento executório, reconhecer como indevida a inclusão do nome da parte autora nos cadastros de inadimplentes enquanto se discutirem as cláusulas do contrato, condenando ambas as partes no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 1.000,00, observada a concessão da assistência judiciária.

Laudo pericial juntado às fls. 208/274, apresenta cálculos em que o saldo devedor calculado pelo agente financeiro é menor ou maior que o calculado pelo perito, de acordo com a interpretação das cláusulas contratuais.

Recorre a CEF, requerendo a reforma da sentença, sustentando a legalidade da execução extrajudicial baseada no Decreto-Lei nº 70/66, o correto cumprimento do procedimento executório, e a legalidade na inclusão do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes. Afirma ainda, que não se aplica o Código de Defesa do Consumidor.

Recorre a parte autora, requerendo a reforma da sentença, devendo ser excluída a TR do cálculo da correção monetária e alterada a ordem de amortização do saldo devedor..

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

O contrato em questão foi firmado em 23/05/2003, com aplicação do Sistema SACRE e renegociado em 30/12/2004, com taxa anual efetiva de juros de 10,6467%.

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convenicionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

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

JUROS - limite 10% -art. 6º -Letra "e" - Lei 4.380/64

Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano.

O dispositivo legal invocado pelo mutuário, art. 6º, letra "e", da Lei 4.380/64, não tem o alcance que se lhe pretende emprestar. Tratou-se na verdade de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais.

O art. 5º, por seu turno, determinou que os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição da casa própria poderão ter cláusula de reajustamento de prestações mensais de amortização e juros obedecendo-se o disposto nos parágrafos do artigo. A modalidade prevista neste artigo é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente (*TRF 4ª Região AC Nº 2003.71.00.035587-7/RS - Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Quadros da Silva - DJU 29/11/2006*).

Não há, portanto, a pretendida imperatividade na aplicação da taxa anual de 10%. Também tal questão já está pacificada na jurisprudência do STJ: "*O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4380/64, segundo o entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previsto no art. 5º do mesmo diploma legal.*" (*REsp. 537762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ 01/02/2006, p. 560*).

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília*

Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

Em que pese o laudo pericial apresentar diversas planilhas formadas a partir de interpretações também diversas das cláusulas contratuais, não se verifica irregularidade na evolução do financiamento.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF e NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a assistência judiciária.

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

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026543-23.2006.4.03.6301/SP

2006.63.01.026543-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : LILIAN ARANHA DOS SANTOS

ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MENDONÇA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária.

Recorre a parte autora, alegando preliminarmente, cerceamento de defesa pela ausência de prova pericial e inversão do ônus da prova pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões. Vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

O contrato em questão foi firmado em 14/03/2003, com aplicação do Sistema SACRE, taxa anual efetiva de juros de 8,4722%.

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pela parte são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

Equívoca-se a parte autora ao discorrer sobre o Sistema de Amortização Constante - SAC, quando na verdade o contrato prevê o SACRE.

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenção. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10*).

SEGURO HABITACIONAL

Em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro não há abusividade da cláusula. O contrato de seguro habitacional é obrigatoriamente contratado, conforme as regras e normas expedidas pela SUSEP e CNSP. Trata-se de ato jurídico sobre o qual as partes não dispõem de autonomia para modificar o modelo imposto pelos órgãos reguladores do mercado securitário.

Note-se que o prêmio a ser pago pelo mutuário também obedece a cálculos atuariais baseados em fatores que oscilam no tempo, como o saldo devedor, o valor da construção do imóvel e o índice de sinistralidade para os riscos cobertos

pela apólice. Tal prêmio não é fixado pela seguradora, mas sim pelos órgãos gestores do mercado securitário que o estabelecem em percentual igual para todos os seguros habitacionais, independentemente da seguradora. Sobre a imposição da contratação de seguradora indicada pelo agente financeiro, o Superior Tribunal de Justiça apreciando o Recurso Especial nº 969.129 firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

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

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

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

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

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

Assim, firmado o entendimento de que é de livre escolha do mutuário a contratação de empresa seguradora, cumpria ao mesmo demonstrar a recusa do agente financeiro em aceitar contrato com seguradora diversa, ainda que em curso o contrato de mútuo, ou a aceitação daquele no momento de contratação do financiamento.

TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO

Nos contratos de financiamento de imóvel, a prestação é também composta pelos acessórios, nestes últimos incluídas as taxas como as de risco e administração quando contratualmente estipuladas. Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade, que norteiam a relação jurídica firmada entre as partes (*TRF 4ª Região, AC 200371000659362/RS, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU: 16/08/2006, p. 475; TRF 4ª Região, AC 200271000309050/RS, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/2005, p. 672*).

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (*REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007*): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

ÔNUS DA PROVA

O ônus da prova, nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC, incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito, ou seja, o ônus *probandi incumbit actor*.

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, REJEITO AS PRELIMINARES e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007414-19.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.007414-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARLI LUCIANO

ADVOGADO : GENILDO CHAVES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 5% sobre o valor da causa, bem como reembolso de custas e despesas processuais.

Recorre a parte autora, alegando preliminarmente, cerceamento de defesa por ausência de prova pericial e, no mérito, sustenta ilegalidade no sistema SACRE, exclusão da TR e da multa pelo inadimplemento, bem como inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 70/66.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

O contrato foi firmado em 24/03/2000, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 00/00).

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da

desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

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

DA IMPONTUALIDADE

Não há ilegalidade na cláusula que versa sobre impontualidade, tendo em vista ser possível a cumulação de juros de mora e juros remuneratórios, por serem distintas as causas das respectivas incidências, enquanto uns têm função de compensar a credora dos prejuízos experimentados decorrentes da mora, os outros remuneram o capital emprestado. Por sua vez, a multa moratória tem como finalidade penalizar a inadimplência.

Nesse sentido:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SENTENÇA QUE RECONHECE A EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66, DE REDUÇÃO DA MULTA E DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - AFASTADA A EXTINÇÃO - APRECIÇÃO DO MÉRITO DOS PEDIDOS COM FULCRO NO ART. 515, § 3º, DO CPC - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

21. Os juros moratórios fixados, no contrato de mútuo, à razão de 0,33% por dia, para a hipótese de impontualidade, não extrapolam o limite fixado pelo art. 52 da Lei 8078/90, com redação dada pela Lei 9298/96, visto que tal verba não se confunde com a multa moratória, de que trata o referido dispositivo legal. Na verdade, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

(...)

30. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Recurso parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC nº 2004.61.14.001325-3, Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJF3 10/06/2008)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

Posto isto, REJEITO A PRELIMINAR E, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020167-53.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.020167-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outros
AGRAVADO : MARCELO DE BARTOLO GODOI e outro
: TANIA XAVIER MACEDO GODOI
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outros
PARTE RE' : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.39045-2 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária de revisão de contrato de mútuo, acolheu a preliminar argüida pela Caixa Econômica Federal, excluindo-a da lide e, por conseguinte, determinado a remessa dos autos à C. Justiça Estadual.

Todavia deixou de arbitrar honorários advocatícios, fato a ensejar a interposição do agravo de instrumento.

Irresignada, a Caixa Econômica Federal interpôs o presente agravo de instrumento sustentando que foi regularmente citada neste feito, deduzindo validamente sua defesa, tendo sido, ademais, acolhida a preliminar de ilegitimidade por ela levantada, razão por que nesta questão, os requerentes quedarem-se sucumbentes, fazendo jus à fixação dos honorários.

Devidamente processado sem a atribuição de efeito suspensivo

Contraminuta acostada às fls. 51/53.

É o relatório.

Decido.

Pretende-se com o presente recurso reverter decisão que, ante o reconhecimento da ilegitimidade da Caixa Econômica Federal, ora agravante, determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, deixando, no entanto, de condenar a parte autora nos ônus de sucumbência.

Convém assinalar que é firme o entendimento no sentido de que, estabelecido o contraditório, desenvolvendo-se o processo, com a ocorrência de verdadeiro litígio e que uma das partes resulta sucumbente, em face de pretensão resistida que levou ao surgimento da lide, é devida a condenação em honorários advocatícios.

O artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil é claro ao dispor que a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios, sendo certo que o § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

No caso em apreço, houve ajuizamento da ação, angularizando-se a relação processual em face da Caixa Econômica Federal que, citada, ofertou contestação, aduzindo, em preliminar, sua ilegitimidade passiva, a qual restou acolhida.

Nesta linha, lição do I. Jurista Theotonio Negrão in Código de Processo Civil (2008:151):

A regra da sucumbência, expressa neste art. 20, não comporta aplicação indiscriminada na determinação da parte responsável pelo pagamento de honorários e reembolso de despesas. Em matéria de honorários e de despesas, fala mais alto o princípio da causalidade, ou seja, responde por eles a parte que deu causa à instauração do processo. É certo que, na maioria das vezes, causalidade e sucumbência levam a soluções coincidentes; esta é o mais eloquente sinal daquela. Todavia, quando as soluções forem destoantes, prevalece aquela atrelada ao princípio da causalidade.

Assim, tendo a Caixa Econômica Federal sido incluída na relação processual pela parte autora, com a consequente exclusão pelo juízo ante o reconhecimento da ilegitimidade, impõe o pagamento a ela de honorários advocatícios, em percentual que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISS. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CAUSALIDADE.

1. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade. Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual.

2. Mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, deve haver a fixação da verba honorária, que será arbitrada observando-se o princípio da causalidade.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1082662, Processo: 200801852643 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 18/11/2008 Documento: STJ000348711, DJE DATA:15/12/2008)

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, a fim de fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008331-87.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.008331-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

APELADO : ADRIANO ALVES GAIJUTIS e outro

: TATIANE FERREIRA DE MORAES

ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, anulando a execução extrajudicial e os atos dela decorrentes.

Recorre a CEF, requerendo a reforma da sentença, sustentando a legalidade e constitucionalidade do Decreto-Lei n.º 70/66 e a improcedência do pedido.

Recorre a parte autora adesivamente, sustentando devolução dos valores pagos a mais, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a exclusão da multa por inadimplemento, a exclusão da pena convencional pela instauração da execução extrajudicial, a ilegalidade da capitalização de juros e da incidência da TR.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

O contrato foi firmado em 02/03/2001, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 24/33). Há inadimplência desde setembro de 2001 (fls. 78/82).

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convencionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

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

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

DA IMPONTUALIDADE

Não há ilegalidade na cláusula que versa sobre impontualidade, tendo em vista ser possível a cumulação de juros de mora e juros remuneratórios, por serem distintas as causas das respectivas incidências, enquanto uns têm função de compensar a credora dos prejuízos experimentados decorrentes da mora, os outros remuneram o capital emprestado. Por sua vez, a multa moratória tem como finalidade penalizar a inadimplência.

Nesse sentido:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SENTENÇA QUE RECONHECE A EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66, DE REDUÇÃO DA MULTA E DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - AFASTADA A EXTINÇÃO - APRECIÇÃO DO MÉRITO DOS PEDIDOS COM FULCRO NO ART. 515, § 3º, DO CPC - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

21. Os juros moratórios fixados, no contrato de mútuo, à razão de 0,33% por dia, para a hipótese de impontualidade, não extrapolam o limite fixado pelo art. 52 da Lei 8078/90, com redação dada pela Lei 9298/96, visto que tal verba não se confunde com a multa moratória, de que trata o referido dispositivo legal. Na verdade, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

(...)

30. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Recurso parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC nº 2004.61.14.001325-3, Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJF3 10/06/2008)

PENA CONVENCIONADA

A parte autora alega, que a pena disposta na cláusula vigésima nona está em desacordo com as regras do Código de Defesa do Consumidor.

O que versa a cláusula vigésima nona é a pena convencional, devida quando da execução do contrato, relacionada ao valor total da dívida.

Portanto, de acordo com os artigos 920 e 921 do Código Civil de 1916, vigente na época da celebração do acordo, é legal a aplicação da referida pena, na porcentagem disposta no pacto, visto que objetiva a compensação dos valores despendidos pela instituição financeira para prosseguir com execução da obrigação.

Na mesma esteira de pensamento:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE CONTRATO BANCÁRIO. FINANCIAMENTO. ANISTIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. LIMITAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EFEITOS DA MORA. CLÁUSULA PENAL.

1. Uma vez que o embargante não demonstrou enquadrar-se nas condições estabelecidas no art. 47, do ADCT, não há como pretender gozar do benefício da anistia da correção monetária.

(...)

3. Uma vez que nos autos não há demonstração de que o agente financeiro esteja exigindo a comissão de permanência, cumulado ou não com outras rubricas decorrentes do inadimplemento, e havendo previsão contratual de incidência de rubricas específicas (majoração dos juros contratuais em 1% ao ano, aplicação da correção monetária, e multa de 10%), não pode prosperar o pleito também neste particular.

4. É necessário que se faça a distinção entre multa devida pela mora - que sequer é cobrada - com a cláusula penal compensatória, que se destina a pré-fixar as perdas e danos decorrentes da resolução da obrigação. No contrato em exame, há a previsão de pena convencional de 10% (dez por cento) sobre a totalidade da dívida para a hipótese de execução, o que é perfeitamente legal, nos termos do artigo 920 e 921 do Código Civil de 1916, vigente à época da contratação.

5. Não havendo cobrança de rubrica indevida por parte da embargada, não há sustentação para que sejam afastados os efeitos da mora.

6. Mantida a sentença.

(TRF 4ª Região, AC 2000.71.00.037140-7, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Terceira Turma, DJU 28/03/2007).

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (*STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213*).

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Os agravos retidos interposto pela CEF não foram reiterados com a apresentação da apelação e por isso não são conhecidos.

Posto isto, NÃO CONHEÇO DOS AGRAVOS RETIDOS DA CEF e, nos termos do artigo 557, *caput* e §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF e NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo da parte autora.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a assistência judiciária.

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010526-35.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.010526-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO MASCHIETTO TALLI e outro

APELADO : CONDOMINIO CONJUNTO RESIDENCIAL SUL

ADVOGADO : MANOEL DO MONTE NETO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença de fls. 236/240 pela qual o Juízo da 1ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP julgou procedente o pedido de condenação da Caixa Econômica Federal para pagar taxas condominiais descritas na exordial e vencidas no curso da ação, acrescidas de multa, juros e correção monetária, bem como nas custas e verba honorária fixada em 10% sobre o montante da condenação.

Em suas razões de recurso, às fls. 245/250, a CEF sustenta, preliminarmente:

- a) sua ilegitimidade passiva em relação às demais unidades que originaram as despesas condominiais ora em cobro, ao fundamento de que não fora imitada na posse das mesmas;
- b) que o Síndico não detém legitimidade para representar o Condomínio-autor em juízo, pelo que requer seja a ação extinta sem resolução do mérito;
- c) ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, em especial atas das assembleias que aprovaram as despesas condominiais.

No mérito, alega que efetuou o pagamento das despesas relativas às unidades 01 e 14 (Bloco 05), 02 (Bloco 06) e 13 e S13 (Bloco 07); sustenta ainda a inexigibilidade da multa de 20% e dos juros, ante a ausência de notificação prévia e, por consequência, sua constituição em mora. Requer a reforma integral da r. sentença de primeiro grau, com a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões (fls. 272/277).

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e §1º - A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de carência da ação e inexigibilidade da dívida, por não ter sido demonstrada sua origem, a forma de cálculo e de seu rateio e falta de documentos indispensáveis à propositura da ação, tendo em vista que, além da prova do domínio constante nos autos, documento essencial para ajuizamento da demanda,

ao contrário do alegado pela apelante, estão, também, acostados o demonstrativo atualizado do débito, atas das assembleias gerais ordinárias e extraordinárias que aprovaram as despesas condominiais em cobro e a Convenção do Condomínio. Ademais, eventuais documentos, não essenciais à propositura da ação, podem ser levados aos autos na oportunidade da liquidação de sentença.

Por outro lado, quanto ao interesse de agir, pretende a CEF esquivar-se do pagamento das despesas de condomínio, alegando que o autor não promoveu tentativas no sentido de receber os valores que entende devidos, antes do ajuizamento da ação.

Tal raciocínio não merece prosperar. Senão vejamos. As decisões tomadas pelas assembleias obrigam a todos os condôminos, assim, ao tornar-se titular do domínio sobre imóvel, cabia à Caixa Econômica Federal procurar o administrador do condomínio e efetuar o pagamento das cotas condominiais em aberto, respondendo, inclusive, pelas anteriores à arrematação.

Já no que tange à ilegitimidade ativa do Síndico para representar o Condomínio em juízo, totalmente descabida a alegação, em face de previsão legal expressa (art. 12, §2º, da Lei 4.591/64):

"Art. 12. Cada condômino concorrerá nas despesas do condomínio, recolhendo, nos prazos previstos na Convenção, a quota-parte que lhe couber em rateio.

(...)

§ 2º Cabe ao síndico arrecadar as contribuições competindo-lhe promover, por via executiva, a cobrança judicial das quotas atrasadas."

No mais, todas as obrigações que decorrem pura e simplesmente do direito de propriedade (em razão da coisa, ou *ob rem*), são, *propter rem*.

Ao contrário das obrigações em geral, a obrigação *propter rem* não surge por força do acordo de vontades, mas sim em razão de um direito real dentre aqueles previstos no artigo 1225 do Código Civil de 2002: propriedade, penhor, anticrese, usufruto, servidões, uso, habitação, enfiteuse etc.

Assim, a taxa condominial é obrigação *propter rem*, pois o proprietário paga a taxa condominial tão-somente por ser proprietário, ou seja, tal obrigação não decorre de um acordo de vontades, mas do direito real, eis que as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável pelas obrigações condominiais, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.

No caso dos autos, a CEF arrematou o imóvel em 28.12.2000 e efetuou a averbação na matrícula do referido imóvel em 27.07.2001 (fl. 31-v.)

Portanto, a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal decorre da imputação da responsabilidade pelas dívidas originadas em razão do simples domínio que, por se tratar de obrigação que acompanha a coisa, transfere-se ao novo proprietário e confirma a responsabilidade da CEF pelo débito, competindo-lhe o pagamento das cotas condominiais. Neste sentido:

"Processual Civil. Agravo no recurso especial. Ação de cobrança. Despesas condominiais anteriores à arrematação. Arrematante. Responsabilidade pelo pagamento.

- O arrematante de imóvel em condomínio responde pelas cotas condominiais em atraso, ainda que anteriores à aquisição.

Precedentes do STJ.

Negado provimento ao agravo."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 682664/RS, Rel. Min. Nancy Andrigli, DJ de 05.09.2005, p. 405)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DESPESAS CONDOMINIAIS. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO IMÓVEL. NATUREZA PROPTER REM.

I - As despesas condominiais, cuja natureza propter rem segue o bem em caso de alienação, são de responsabilidade do adquirente, cabendo à Caixa Econômica Federal - CEF, proprietária do imóvel por força de carta de arrematação, o pagamento das cotas condominiais em atraso, ainda que não detenha a posse do imóvel.

II - A legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, por ser detentora de vínculo jurídico com o imóvel, não exclui do direito regressivo contra terceiros.

III - O artigo 24, parágrafo 1º, da Lei 4.591/64 estabelece, expressamente, que a assembléia de condomínio, fixada segundo a convenção, obriga todos os condôminos.

IV - Os valores acessórios das parcelas condominiais em atraso são devidos conforme estipulados pela assembléia condominial, independentemente de notificação ou cobrança extrajudicial.

V - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1232186/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU de 14.11.2007, p. 454)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - DESPESAS E TAXAS CONDOMINIAIS - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL EM FAVOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO BEM PELO PAGAMENTO DAS PARCELAS ANTERIORES À AQUISIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - SUFICIENTES PARA O CONHECIMENTO E JULGAMENTO DA LIDE - MULTA E JUROS ADEQUADAMENTE FIXADOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELO IMPROVIDO.

1. Existência de prova idônea e cabal que comprova os fatos e o direito pleiteado pelo autor.
2. Quem adquire uma unidade condominial, seja a que título for, fica responsável pelos encargos junto ao condomínio, mesmo os anteriores a aquisição do imóvel, pois esses encargos condominiais configuram obrigações propter rem, isto é, que acompanha a coisa.
3. Conforme estabelece o § 3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64, "O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses". À vista da recente alteração introduzida pelo Novo Código Civil, o percentual da multa, a partir de 11.01.2003, passa a ser de até 2% (dois por cento) sobre o débito, nos termos do artigo 1.336 do referido diploma legal. Assim os juros de mora e a multa estão de acordo com a legislação vigente.

4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal improvida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1132467/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU de 01.02.2008, p. 1922)

De acordo com o entendimento jurisprudencial acima colacionado, deve a CEF ser responsabilizada pelas despesas condominiais, pleiteadas na inicial, bem como pelas parcelas vencidas no curso da presente ação.

Os acréscimos moratórios são devidos desde vencimento de cada parcela, independentemente de qualquer notificação por parte do credor, nos termos do artigo 1.336, § 1º, do Código Civil, vigente desde 11.03.2003, e do artigo 12, § 3º, da Lei nº 4.591/64, aplicável aos períodos anteriores, que determinam a incidência de juros e multa ao condômino em débito, a partir do vencimento de cada prestação. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 12....."

§ 3º O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses."

Portanto, a multa, os juros de mora e a correção monetária, fixados no *decisum* hostilizado, estão de acordo com a lei vigente e com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste e. Tribunal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DÍVIDAS CONDOMINIAIS. PERCENTUAL DOS JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL TIDO COMO VIOLADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. DIES A QUO DA INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. VENCIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. 1. No que concerne à correta fixação do percentual dos juros moratórios, verifica-se a ausência da indicação do dispositivo reputado violado, situação que atrai o óbice da Súmula n. 284 do STF. 2. A jurisprudência este Sodalício firmou o entendimento de que, ao se tratar de ação de cobrança de cotas condominiais, os juros moratórios e a correção monetária incidem a partir do vencimento de cada parcela. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AgREsp 660220, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJ 14/04/2010)

"CIVIL E PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - COTAS CONDOMINIAIS - OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - ADMISSIBILIDADE - MULTA CONDOMINIAL DE 20% PREVISTA NA CONVENÇÃO, COM BASE NO ARTIGO 12, § 3º, DA LEI 4.591/64 - CDC - INAPLICABILIDADE - REDUÇÃO PARA 2% QUANTO À DÍVIDA VENCIDA NA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL - REVOGAÇÃO PELO ESTATUTO MATERIAL DE 2002 DO TETO ANTERIORMENTE PREVISTO POR INCOMPATIBILIDADE - JUROS DE MORA - NÃO PACTUADO - APLICAÇÃO DA TAXA LEGAL - COBRANÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - A PARTIR DO VENCIMENTO DE CADA PARCELA - PRESTAÇÃO PERIÓDICA - INCLUSÃO DA PARCELAS VINCENDAS ENQUANTO DURAR A OBRIGAÇÃO.

(...)

4 - Uma vez não pactuada a taxa de 1% ao mês, os juros moratórios devem se ater à taxa legal, ou seja, 0,5% ao mês.

5 - A correção monetária é devida, desde o vencimento do débito, pena de beneficiar a condômina inadimplente em prejuízo daqueles que pagam em dia sua obrigação, bem como de promover o enriquecimento ilícito sem causa do devedor.

6 - Possuindo a cota condominial exigibilidade imediata, porquanto dotada de liquidez e certeza, a simples ausência de pagamento por parte da recorrente já é capaz de configurar a mora solvendi. Em se tratando ainda de mora ex re, impõe-se a aplicação da regra *dies interpellat pro homine*, consagrada no art. 960 do CC/16, em que o próprio termo faz as vezes da interpelação. Dessarte, correta é a estipulação de juros de mora desde o vencimento de cada prestação.

7 - Consistindo as cotas condominiais prestações periódicas, devem ser incluídas na condenação as parcelas vincendas, se não pagas, enquanto durar a obrigação. Precedentes.

8 - Recurso conhecido e provido, em parte, para reduzir os juros moratórios à taxa legal de 0,5% ao mês, bem como limitar em 2% a multa moratória das parcelas vencidas a partir da vigência do novo Código Civil."

(STJ, 4ª Turma, REsp 679019, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 20/06/2005)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COTAS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. ADQUIRENTE QUE NÃO FOI IMITIDO NA POSSE DO BEM. IRRELEVÂNCIA. CONSTITUIÇÃO EM MORA. MULTA CONVENCIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A presente ação tem por escopo o pagamento de taxas condominiais referentes aos períodos de junho e julho de 2000; já, no processo nº 92.0081841-2, que tramita perante a 19ª Vara Federal de São Paulo, o ex-mutuário pretende obter a declaração de ilegalidade de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se falar, portanto, em suspensão do processo. Ademais, a certidão imobiliária acostada aos autos comprova que o imóvel foi arrematado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 13 de novembro de 1991.
2. É propter rem a obrigação de pagar as cotas condominiais, de sorte que recai sobre o titular do domínio, mesmo que relativas a período anterior à aquisição e ainda que não tenha sido imitado na posse do bem.
3. Possuindo data limite para o pagamento, a obrigação de pagar cotas condominiais não exige outra constituição em mora senão o próprio vencimento.
4. A multa pelo atraso no pagamento das cotas condominiais tem a mesma natureza destas e, portanto, é devida pelo proprietário do imóvel: até a entrada em vigor do novo Código Civil, pelo percentual estabelecido na convenção, observado o limite de 20%, nos termos do § 3º do art. 12 da Lei n. 4.591/64; e a partir da vigência do novo Código Civil, até o limite de 2%, pela força de seu art. 1.336, § 1º.
5. Os juros de mora são devidos na base de 1% ao mês, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 4.591/64, a partir do vencimento de cada prestação.

6. A correção monetária não constitui um plus, mas mero instrumento de preservação do valor intrínseco da obrigação, de sorte que deve incidir desde cada vencimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 821901, proc. 200061000270260, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 20/08/2009)

"CONDOMÍNIO EDIFÍCIO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA ASSEMBLÉIA. DESNECESSIDADE. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO PELO PAGAMENTO DAS DESPESAS CONDOMINIAIS. JUROS DE MORA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Afigura-se desnecessária a prévia autorização da assembleia do condomínio para o ajuizamento da ação, porquanto o síndico, regularmente eleito, está autorizado a promover ação de cobrança de cotas condominiais.
2. São documentos suficientes à instrução de ação de cobrança de despesas condominiais a Convenção de Condomínio, a ata da assembleia geral que elegeu o síndico e o demonstrativo das despesas relativas ao período da cobrança.
3. As despesas condominiais constituem obrigação propter rem, decorrente da coisa e diretamente vinculada ao direito real de propriedade do imóvel, cujo cumprimento é da responsabilidade do titular, independente de terem origem anterior à transmissão do domínio.
4. O fato de o imóvel não estar na sua posse direta não desonera o proprietário do encargo, uma vez que a obrigação decorre da relação entre o condomínio e o condômino, como forma de contribuição deste último para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do primeiro, não podendo ser delegada a terceiros.
5. Incidência de juros moratórios de 1% ao mês, a partir do vencimento de cada parcela, à vista de legislação específica regulando a matéria (§3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64 e art. 1.336 do novo Código Civil).
6. Correção monetária calculada de acordo com o critério estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no Capítulo referente às ações condenatórias em geral, utilizando-se o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.
7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação, conhecida em parte, parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1349487, proc. 200660000060812, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 26/01/2009)

Por derradeiro, à míngua de documentos hábeis a demonstrar de forma inequívoca os pagamentos noticiados, deve ser mantida a condenação em seus termos, ressalvada a possibilidade de serem excluídos, em sede de cumprimento de sentença, os débitos comprovadamente quitados.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018155-89.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.018155-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA

APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO PANORAMA

ADVOGADO : HELIO PEREIRA NOVO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença de fls. 82/88 pela qual o Juízo da 10ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP julgou procedente o pedido de condenação da Caixa Econômica Federal para pagar as cotas condominiais declinadas na exordial e vencidas no curso da ação, acrescidas de multa, juros e correção monetária, bem como nas custas e verba honorária fixada em 10% sobre o montante da condenação.

Em suas razões de recurso, às fls. 95/113, preliminarmente, alega a CEF inépcia da inicial (ausência de documentos obrigatórios) e carência da ação (ausência de interesse de agir e ilegitimidade passiva). No mérito, afirma que o débito é ilíquido. Sustenta, ainda, serem indevidos os juros e multa, em face da ausência de notificação premonitória, e que a correção monetária deve incidir apenas a partir do ajuizamento da ação, nos moldes do Provimento 26/01 da COGE deste Tribunal. Subsidiariamente, requer sejam, em sede de liquidação de sentença, reconhecidos como devidos somente os débitos documentalmente comprovados.

Com contrarrazões (fls. 121/144).

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e §1º- A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de carência da ação e inexigibilidade da dívida, por não ter sido demonstrada sua origem, a forma de cálculo e de seu rateio e falta de documentos indispensáveis à propositura da ação, tendo em vista que, além da prova do domínio constante nos autos, documento essencial para ajuizamento da demanda, ao contrário do alegado pela apelante, estão, também, acostados o demonstrativo atualizado do débito e a Convenção do Condomínio. Ademais, eventuais documentos, não essenciais à propositura da ação, podem ser levados aos autos na oportunidade da liquidação de sentença.

Por outro lado, quanto ao interesse de agir, pretende a CEF esquivar-se do pagamento das despesas de condomínio, alegando que o autor não promoveu tentativas no sentido de receber os valores que entende devidos, antes do ajuizamento da ação.

Tal raciocínio não merece prosperar. Senão vejamos. As decisões tomadas pelas assembleias obrigam a todos os condôminos, assim, ao tornar-se titular do domínio sobre imóvel, cabia à Caixa Econômica Federal procurar o administrador do condomínio e efetuar o pagamento das cotas condominiais em aberto, respondendo, inclusive, pelas anteriores à arrematação.

Ainda que assim não fosse, entendo que o interesse de agir exsurge, conquanto não haja nos autos prova da cobrança extrajudicial, no momento em que a instituição financeira oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide.

Prosseguindo, todas as obrigações que decorrem pura e simplesmente do direito de propriedade (em razão da coisa, ou *ob rem*), são, *propter rem*.

Ao contrário das obrigações em geral, a obrigação *propter rem* não surge por força do acordo de vontades, mas sim em razão de um direito real dentre aqueles previstos no artigo 1225 do Código Civil de 2002: propriedade, penhor, anticrese, usufruto, servidões, uso, habitação, enfiteuse etc.

Assim, a taxa condominial é obrigação *propter rem*, pois o proprietário paga a taxa condominial tão-somente por ser proprietário, ou seja, tal obrigação não decorre de um acordo de vontades, mas do direito real, eis que as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável pelas obrigações condominiais, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.

No caso dos autos, a CEF adjudicou o imóvel em 10.07.1997 e efetuou a averbação na matrícula do referido imóvel em 28.11.1997 (fl. 22-v).

Portanto, a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal decorre da imputação da responsabilidade pelas dívidas originadas em razão do simples domínio que, por se tratar de obrigação que acompanha a coisa, transfere-se ao novo proprietário e confirma a responsabilidade da CEF pelo débito, competindo-lhe o pagamento das cotas condominiais. Neste sentido:

"Processual Civil. Agravo no recurso especial. Ação de cobrança. Despesas condominiais anteriores à arrematação. Arrematante. Responsabilidade pelo pagamento.

- O arrematante de imóvel em condomínio responde pelas cotas condominiais em atraso, ainda que anteriores à aquisição.

Precedentes do STJ.

Negado provimento ao agravo."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 682664/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 05.09.2005, p. 405)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DESPESAS CONDOMINIAIS.

RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO IMÓVEL. NATUREZA PROPTER REM.

I - As despesas condominiais, cuja natureza propter rem segue o bem em caso de alienação, são de responsabilidade do adquirente, cabendo à Caixa Econômica Federal - CEF, proprietária do imóvel por força de carta de arrematação, o pagamento das cotas condominiais em atraso, ainda que não detenha a posse do imóvel.

II - A legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, por ser detentora de vínculo jurídico com o imóvel, não a exclui do direito regressivo contra terceiros.

III - O artigo 24, parágrafo 1º, da Lei 4.591/64 estabelece, expressamente, que a assembléia de condomínio, fixada segundo a convenção, obriga todos os condôminos.

IV - Os valores acessórios das parcelas condominiais em atraso são devidos conforme estipulados pela assembléia condominial, independentemente de notificação ou cobrança extrajudicial.

V - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1232186/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU de 14.11.2007, p. 454)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - DESPESAS E TAXAS CONDOMINIAIS - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL EM FAVOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO BEM PELO PAGAMENTO DAS PARCELAS ANTERIORES À AQUISIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - SUFICIENTES PARA O CONHECIMENTO E JULGAMENTO DA LIDE - MULTA E JUROS ADEQUADAMENTE FIXADOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELO IMPROVIDO.

1. Existência de prova idônea e cabal que comprova os fatos e o direito pleiteado pelo autor.

2. Quem adquire uma unidade condominial, seja a que título for, fica responsável pelos encargos junto ao condomínio, mesmo os anteriores a aquisição do imóvel, pois esses encargos condominiais configuram obrigações propter rem, isto é, que acompanha a coisa.

3. Conforme estabelece o § 3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64, "O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses". À vista da recente alteração introduzida pelo Novo Código Civil, o percentual da multa, a partir de 11.01.2003, passa a ser de até 2% (dois por cento) sobre o débito, nos termos do artigo 1.336 do referido diploma legal. Assim os juros de mora e a multa estão de acordo com a legislação vigente.

4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal improvida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1132467/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU de 01.02.2008, p. 1922)

De acordo com o entendimento jurisprudencial acima colacionado, deve a CEF ser responsabilizada pelas despesas condominiais, pleiteadas na inicial, bem como pelas parcelas vencidas no curso da presente ação.

Consistindo as cotas condominiais em prestações periódicas, a jurisprudência também já pacificou o entendimento que devem ser incluídas na condenação as parcelas vincendas, se não pagas, enquanto durar a obrigação.

Em relação às parcelas não adimplidas na vigência do Código Civil de 1916, a multa moratória deve incidir no percentual previsto na respectiva convenção condominial e, na vigência da atual lei civil, no percentual máximo de 2% sobre o débito.

Todavia, ante a ausência de impugnação específica da CEF quanto ao tópico, fica mantida a multa moratória fixada na r. sentença recorrida, à razão de 20% (vinte por cento).

Os acréscimos moratórios são devidos desde vencimento de cada parcela, independentemente de qualquer notificação por parte do credor, nos termos do artigo 1.336, § 1º, do Código Civil, vigente desde 11.03.2003, e do artigo 12, § 3º, da Lei nº 4.591/64, aplicável aos períodos anteriores, que determinam a incidência de juros e multa ao condômino em débito, a partir do vencimento de cada prestação. Confirma-se, *in verbis*:

"Art. 12....."

§ 3º O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses."

No que se refere à forma de cálculo da correção monetária, deve ser igualmente mantida a r. sentença recorrida, aplicando-se Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no Capítulo relativo às ações condenatórias em geral.

Portanto, os juros de mora e a correção monetária, fixados no *decisum* hostilizado, estão de acordo com a lei vigente e com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste e. Tribunal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DÍVIDAS CONDOMINIAIS. PERCENTUAL DOS JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL TIDO COMO VIOLADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. DIES A QUO DA INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. VENCIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. 1. No que concerne à correta fixação do percentual dos juros moratórios, verifica-se a ausência da indicação do dispositivo reputado violado, situação que atrai o óbice da Súmula n. 284 do STF. 2. A jurisprudência este Sodalício firmou o entendimento de que, ao se tratar de ação de cobrança de cotas condominiais, os juros moratórios e a correção monetária incidem a partir do vencimento de cada parcela. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AgREsp 660220, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJ 14/04/2010)

"CIVIL E PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - COTAS CONDOMINIAIS - OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - ADMISSIBILIDADE - MULTA CONDOMINIAL DE 20% PREVISTA NA CONVENÇÃO, COM BASE NO ARTIGO 12, § 3º, DA LEI 4.591/64 - CDC - INAPLICABILIDADE - REDUÇÃO PARA 2% QUANTO À DÍVIDA VENCIDA NA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL - REVOGAÇÃO PELO ESTATUTO MATERIAL DE 2002 DO TETO ANTERIORMENTE PREVISTO POR INCOMPATIBILIDADE - JUROS DE MORA - NÃO PACTUADO - APLICAÇÃO DA TAXA LEGAL - COBRANÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - A PARTIR DO VENCIMENTO DE CADA PARCELA - PRESTAÇÃO PERIÓDICA - INCLUSÃO DA PARCELAS VINCENDAS ENQUANTO DURAR A OBRIGAÇÃO.

(...)

4 - Uma vez não pactuada a taxa de 1% ao mês, os juros moratórios devem se ater à taxa legal, ou seja, 0,5% ao mês.

5 - A correção monetária é devida, desde o vencimento do débito, pena de beneficiar a condômina inadimplente em prejuízo daqueles que pagam em dia sua obrigação, bem como de promover o enriquecimento ilícito sem causa do devedor.

6 - Possuindo a cota condominial exigibilidade imediata, porquanto dotada de liquidez e certeza, a simples ausência de pagamento por parte da recorrente já é capaz de configurar a mora solvendi. Em se tratando ainda de mora ex re, impõe-se a aplicação da regra *dies interpellat pro homine*, consagrada no art. 960 do CC/16, em que o próprio termo faz as vezes da interpelação. Dessarte, correta é a estipulação de juros de mora desde o vencimento de cada prestação.

7 - Consistindo as cotas condominiais prestações periódicas, devem ser incluídas na condenação as parcelas vincendas, se não pagas, enquanto durar a obrigação. Precedentes.

8 - Recurso conhecido e provido, em parte, para reduzir os juros moratórios à taxa legal de 0,5% ao mês, bem como limitar em 2% a multa moratória das parcelas vencidas a partir da vigência do novo Código Civil."

(STJ, 4ª Turma, REsp 679019, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 20/06/2005)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COTAS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. ADQUIRENTE QUE NÃO FOI IMITIDO NA POSSE DO BEM. IRRELEVÂNCIA. CONSTITUIÇÃO EM MORA. MULTA CONVENCIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A presente ação tem por escopo o pagamento de taxas condominiais referentes aos períodos de junho e julho de 2000; já, no processo nº 92.0081841-2, que tramita perante a 19ª Vara Federal de São Paulo, o ex-mutuário pretende obter a declaração de ilegalidade de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se falar, portanto, em suspensão do processo. Ademais, a certidão imobiliária acostada aos autos comprova que o imóvel foi arrematado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 13 de novembro de 1991.

2. É propter rem a obrigação de pagar as cotas condominiais, de sorte que recai sobre o titular do domínio, mesmo que relativas a período anterior à aquisição e ainda que não tenha sido imitado na posse do bem.

3. Possuindo data limite para o pagamento, a obrigação de pagar cotas condominiais não exige outra constituição em mora senão o próprio vencimento.

4. A multa pelo atraso no pagamento das cotas condominiais tem a mesma natureza destas e, portanto, é devida pelo proprietário do imóvel: até a entrada em vigor do novo Código Civil, pelo percentual estabelecido na convenção, observado o limite de 20%, nos termos do § 3º do art. 12 da Lei n. 4.591/64; e a partir da vigência do novo Código Civil, até o limite de 2%, pela força de seu art. 1.336, § 1º.

5. Os juros de mora são devidos na base de 1% ao mês, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 4.591/64, a partir do vencimento de cada prestação.

6. A correção monetária não constitui um plus, mas mero instrumento de preservação do valor intrínseco da obrigação, de sorte que deve incidir desde cada vencimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 821901, proc. 200061000270260, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJ 20/08/2009)

"CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA ASSEMBLÉIA. DESNECESSIDADE. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO PELO PAGAMENTO DAS DESPESAS CONDOMINIAIS. JUROS DE MORA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Afigura-se desnecessária a prévia autorização da assembleia do condomínio para o ajuizamento da ação, porquanto o síndico, regularmente eleito, está autorizado a promover ação de cobrança de cotas condominiais.

2. São documentos suficientes à instrução de ação de cobrança de despesas condominiais a Convenção de Condomínio, a ata da assembleia geral que elegeu o síndico e o demonstrativo das despesas relativas ao período da cobrança.

3. As despesas condominiais constituem obrigação propter rem, decorrente da coisa e diretamente vinculada ao direito real de propriedade do imóvel, cujo cumprimento é da responsabilidade do titular, independente de terem origem anterior à transmissão do domínio.

4. O fato de o imóvel não estar na sua posse direta não desonera o proprietário do encargo, uma vez que a obrigação decorre da relação entre o condomínio e o condômino, como forma de contribuição deste último para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do primeiro, não podendo ser delegada a terceiros.

5. Incidência de juros moratórios de 1% ao mês, a partir do vencimento de cada parcela, à vista de legislação específica regulando a matéria (§3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64 e art. 1.336 do novo Código Civil).

6. Correção monetária calculada de acordo com o critério estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no Capítulo referente às ações condenatórias em geral, utilizando-se o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.

7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação, conhecida em parte, parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1349487, proc. 200660000060812, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 26/01/2009)

Por derradeiro, no que tange ao pleito subsidiário de que, em sede de liquidação de sentença, sejam executados somente os débitos comprovados documentalmente, verifico ser impertinente a sua apreciação por esta Corte neste momento processual, à míngua de evidências nos autos de que a parte autora esteja cobrando valores indevidos. Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015410-05.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015410-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA

APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO LIBANO

ADVOGADO : FERNANDA CASTRO SILVA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença de fls. 120/128 pela qual o Juízo da 20ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP julgou procedente o pedido de condenação da Caixa Econômica Federal para pagar as cotas condominiais vencidas e vincendas, acrescidas de multa, juros e correção monetária, bem como nas custas e verba honorária fixada em 10% sobre o montante da condenação.

Em suas razões de recurso, às fls. 133/151, preliminarmente, alega a CEF inépcia da inicial (ausência de documentos obrigatórios) e carência da ação (ausência de interesse de agir e ilegitimidade passiva). No mérito, afirma que o débito é ilíquido. Sustenta, ainda, serem indevidos os juros e multa, em face da ausência de notificação premonitória, e que a correção monetária deve incidir apenas a partir do ajuizamento da ação, nos moldes do Provimento 26/01 da COGE deste Tribunal. Subsidiariamente, requer sejam, em sede de liquidação de sentença, reconhecidos como devidos somente os débitos documentalmente comprovados.

Com contrarrazões (fls. 157/169).

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e §1º- A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de carência da ação e inexistência da dívida, por não ter sido demonstrada sua origem, a forma de cálculo e de seu rateio e falta de documentos indispensáveis à propositura da ação, tendo em vista que, além da prova do domínio constante nos autos, documento essencial para ajuizamento da demanda, ao contrário do alegado pela apelante, estão, também, acostados o demonstrativo atualizado do débito e a Convenção do Condomínio. Ademais, eventuais documentos, não essenciais à propositura da ação, podem ser levados aos autos na oportunidade da liquidação de sentença.

Por outro lado, quanto ao interesse de agir, pretende a CEF esquivar-se do pagamento das despesas de condomínio, alegando que o autor não promoveu tentativas no sentido de receber os valores que entende devidos, antes do ajuizamento da ação.

Tal raciocínio não merece prosperar. Senão vejamos. As decisões tomadas pelas assembleias obrigam a todos os condôminos, assim, ao tornar-se titular do domínio sobre imóvel, cabia à Caixa Econômica Federal procurar o administrador do condomínio e efetuar o pagamento das cotas condominiais em aberto, respondendo, inclusive, pelas anteriores à arrematação.

Ainda que assim não fosse, entendo que o interesse de agir exsurge, conquanto não haja nos autos prova da cobrança extrajudicial, no momento em que a instituição financeira oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide.

Prosseguindo, todas as obrigações que decorrem pura e simplesmente do direito de propriedade (em razão da coisa, ou *ob rem*), são, *propter rem*.

Ao contrário das obrigações em geral, a obrigação *propter rem* não surge por força do acordo de vontades, mas sim em razão de um direito real dentre aqueles previstos no artigo 1225 do Código Civil de 2002: propriedade, penhor, anticrese, usufruto, servidões, uso, habitação, enfiteuse etc.

Assim, a taxa condominial é obrigação *propter rem*, pois o proprietário paga a taxa condominial tão-somente por ser proprietário, ou seja, tal obrigação não decorre de um acordo de vontades, mas do direito real, eis que as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas. Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável pelas obrigações condominiais, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição. No caso dos autos, a CEF adjudicou o imóvel em 28.01.2004 e efetuou a averbação na matrícula do referido imóvel em 24.03.2004 (fl. 38-v).

Portanto, a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal decorre da imputação da responsabilidade pelas dívidas originadas em razão do simples domínio que, por se tratar de obrigação que acompanha a coisa, transfere-se ao novo proprietário e confirma a responsabilidade da CEF pelo débito, competindo-lhe o pagamento das cotas condominiais. Neste sentido:

"Processual Civil. Agravo no recurso especial. Ação de cobrança. Despesas condominiais anteriores à arrematação. Arrematante. Responsabilidade pelo pagamento.

- O arrematante de imóvel em condomínio responde pelas cotas condominiais em atraso, ainda que anteriores à aquisição.

Precedentes do STJ.

Negado provimento ao agravo."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 682664/RS, Rel. Min. Nancy Andriahi, DJ de 05.09.2005, p. 405)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DESPESAS CONDOMINIAIS. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO IMÓVEL. NATUREZA PROPTER REM.

I - As despesas condominiais, cuja natureza propter rem segue o bem em caso de alienação, são de responsabilidade do adquirente, cabendo à Caixa Econômica Federal - CEF, proprietária do imóvel por força de carta de arrematação, o pagamento das cotas condominiais em atraso, ainda que não detenha a posse do imóvel.

II - A legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, por ser detentora de vínculo jurídico com o imóvel, não a exclui do direito regressivo contra terceiros.

III - O artigo 24, parágrafo 1º, da Lei 4.591/64 estabelece, expressamente, que a assembléia de condomínio, fixada segundo a convenção, obriga todos os condôminos.

IV - Os valores acessórios das parcelas condominiais em atraso são devidos conforme estipulados pela assembléia condominial, independentemente de notificação ou cobrança extrajudicial.

V - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1232186/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU de 14.11.2007, p. 454)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - DESPESAS E TAXAS CONDOMINIAIS - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL EM FAVOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO BEM PELO PAGAMENTO DAS PARCELAS ANTERIORES À AQUISIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - SUFICIENTES PARA O CONHECIMENTO E JULGAMENTO DA LIDE - MULTA E JUROS ADEQUADAMENTE FIXADOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELO IMPROVIDO.

1. Existência de prova idônea e cabal que comprova os fatos e o direito pleiteado pelo autor.

2. Quem adquire uma unidade condominial, seja a que título for, fica responsável pelos encargos junto ao condomínio, mesmo os anteriores a aquisição do imóvel, pois esses encargos condominiais configuram obrigações propter rem, isto é, que acompanha a coisa.

3. Conforme estabelece o § 3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64, "O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses". À vista da recente alteração introduzida pelo Novo Código Civil, o percentual da multa, a partir de 11.01.2003, passa a ser de até 2% (dois por cento) sobre o débito, nos termos do artigo 1.336 do referido diploma legal. Assim os juros de mora e a multa estão de acordo com a legislação vigente.

4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal improvida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1132467/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU de 01.02.2008, p. 1922)

De acordo com o entendimento jurisprudencial acima colacionado, deve a CEF ser responsabilizada pelas despesas condominiais, pleiteadas na inicial, bem como pelas parcelas vencidas no curso da presente ação.

Consistindo as cotas condominiais em prestações periódicas, a jurisprudência também já pacificou o entendimento que devem ser incluídas na condenação as parcelas vencidas, se não pagas, enquanto durar a obrigação.

Em relação às parcelas não adimplidas na vigência do Código Civil de 1916, a multa moratória incidirá no percentual previsto na respectiva convenção condominial e, na vigência da atual lei civil, no percentual máximo de 2% sobre o débito.

Os acréscimos moratórios são devidos desde vencimento de cada parcela, independentemente de qualquer notificação por parte do credor, nos termos do artigo 1.336, § 1º, do Código Civil, vigente desde 11.03.2003, e do artigo 12, § 3º, da Lei nº 4.591/64, aplicável aos períodos anteriores, que determinam a incidência de juros e multa ao condômino em débito, a partir do vencimento de cada prestação. Confirma-se, *in verbis*:

"Art. 12....."

§ 3º O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses."

No que se refere à forma de cálculo da correção monetária, deve ser igualmente mantida a r. sentença recorrida, aplicando-se Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no Capítulo relativo às ações condenatórias em geral.

Portanto, os juros de mora e a correção monetária, fixados no *decisum* hostilizado, estão de acordo com a lei vigente e com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste e. Tribunal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DÍVIDAS CONDOMINIAIS. PERCENTUAL DOS JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL TIDO COMO VIOLADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. DIES A QUO DA INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. VENCIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. 1. No que concerne à correta fixação do percentual dos juros moratórios, verifica-se a ausência da indicação do dispositivo reputado violado, situação que atrai o óbice da Súmula n. 284 do STF. 2. A jurisprudência este Sodalício firmou o entendimento de que, ao se tratar de ação de cobrança de cotas condominiais, os juros moratórios e a correção monetária incidem a partir do vencimento de cada parcela. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AgREsp 660220, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJ 14/04/2010)

"CIVIL E PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - COTAS CONDOMINIAIS - OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - ADMISSIBILIDADE - MULTA CONDOMINIAL DE 20% PREVISTA NA CONVENÇÃO, COM BASE NO ARTIGO 12, § 3º, DA LEI 4.591/64 - CDC - INAPLICABILIDADE - REDUÇÃO PARA 2% QUANTO À DÍVIDA VENCIDA NA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL - REVOGAÇÃO PELO ESTATUTO MATERIAL DE 2002 DO TETO ANTERIORMENTE PREVISTO POR INCOMPATIBILIDADE - JUROS DE MORA - NÃO PACTUADO - APLICAÇÃO DA TAXA LEGAL - COBRANÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - A PARTIR DO VENCIMENTO DE CADA PARCELA - PRESTAÇÃO PERIÓDICA - INCLUSÃO DA PARCELAS VINCENDAS ENQUANTO DURAR A OBRIGAÇÃO.

(...)

4 - Uma vez não pactuada a taxa de 1% ao mês, os juros moratórios devem se ater à taxa legal, ou seja, 0,5% ao mês.

5 - A correção monetária é devida, desde o vencimento do débito, pena de beneficiar a condômina inadimplente em prejuízo daqueles que pagam em dia sua obrigação, bem como de promover o enriquecimento ilícito sem causa do devedor.

6 - Possuindo a cota condominial exigibilidade imediata, porquanto dotada de liquidez e certeza, a simples ausência de pagamento por parte da recorrente já é capaz de configurar a mora solvendi. Em se tratando ainda de mora ex re, impõe-se a aplicação da regra *dies interpellat pro homine*, consagrada no art. 960 do CC/16, em que o próprio termo faz as vezes da interpelação. Dessarte, correta é a estipulação de juros de mora desde o vencimento de cada prestação.

7 - Consistindo as cotas condominiais prestações periódicas, devem ser incluídas na condenação as parcelas vincendas, se não pagas, enquanto durar a obrigação. Precedentes.

8 - Recurso conhecido e provido, em parte, para reduzir os juros moratórios à taxa legal de 0,5% ao mês, bem como limitar em 2% a multa moratória das parcelas vencidas a partir da vigência do novo Código Civil."

(STJ, 4ª Turma, REsp 679019, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 20/06/2005)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COTAS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. ADQUIRENTE QUE NÃO FOI IMITIDO NA POSSE DO BEM. IRRELEVÂNCIA. CONSTITUIÇÃO EM MORA. MULTA CONVENCIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A presente ação tem por escopo o pagamento de taxas condominiais referentes aos períodos de junho e julho de 2000; já, no processo nº 92.0081841-2, que tramita perante a 19ª Vara Federal de São Paulo, o ex-mutuário pretende obter a declaração de ilegalidade de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se falar, portanto, em suspensão do processo. Ademais, a certidão imobiliária acostada aos autos comprova que o imóvel foi arrematado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 13 de novembro de 1991.

2. É propter rem a obrigação de pagar as cotas condominiais, de sorte que recai sobre o titular do domínio, mesmo que relativas a período anterior à aquisição e ainda que não tenha sido imitado na posse do bem.

3. Possuindo data limite para o pagamento, a obrigação de pagar cotas condominiais não exige outra constituição em mora senão o próprio vencimento.

4. A multa pelo atraso no pagamento das cotas condominiais tem a mesma natureza destas e, portanto, é devida pelo proprietário do imóvel: até a entrada em vigor do novo Código Civil, pelo percentual estabelecido na convenção, observado o limite de 20%, nos termos do § 3º do art. 12 da Lei n. 4.591/64; e a partir da vigência do novo Código Civil, até o limite de 2%, pela força de seu art. 1.336, § 1º.

5. Os juros de mora são devidos na base de 1% ao mês, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 4.591/64, a partir do vencimento de cada prestação.

6. A correção monetária não constitui um plus, mas mero instrumento de preservação do valor intrínseco da obrigação, de sorte que deve incidir desde cada vencimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 821901, proc. 200061000270260, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJ 20/08/2009)

"CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA ASSEMBLÉIA. DESNECESSIDADE. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO PELO PAGAMENTO DAS DESPESAS CONDOMINIAIS. JUROS DE MORA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Afigura-se desnecessária a prévia autorização da assembleia do condomínio para o ajuizamento da ação, porquanto o síndico, regularmente eleito, está autorizado a promover ação de cobrança de cotas condominiais.

2. São documentos suficientes à instrução de ação de cobrança de despesas condominiais a Convenção de Condomínio, a ata da assembleia geral que eleger o síndico e o demonstrativo das despesas relativas ao período da cobrança.

3. As despesas condominiais constituem obrigação propter rem, decorrente da coisa e diretamente vinculada ao direito real de propriedade do imóvel, cujo cumprimento é da responsabilidade do titular, independente de terem origem anterior à transmissão do domínio. 4. O fato de o imóvel não estar na sua posse direta não desonera o proprietário do encargo, uma vez que a obrigação decorre da relação entre o condomínio e o condômino, como forma de contribuição deste último para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do primeiro, não podendo ser delegada a terceiros.

5. Incidência de juros moratórios de 1% ao mês, a partir do vencimento de cada parcela, à vista de legislação específica regulando a matéria (§3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64 e art. 1.336 do novo Código Civil).

6. Correção monetária calculada de acordo com o critério estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no Capítulo referente às ações condenatórias em geral, utilizando-se o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.

7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação, conhecida em parte, parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1349487, proc. 20066000060812, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 26/01/2009)

Por derradeiro, no que tange ao pleito subsidiário de que, em sede de liquidação de sentença, sejam executados somente os débitos comprovados documentalmente, verifico ser impertinente a sua apreciação por esta Corte neste momento processual, à míngua de evidências nos autos de que a parte autora esteja cobrando valores indevidos.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026153-11.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JARBAS OLIVEIRA DE ALMEIDA e outro

: REGIANE PATRICIA FERREIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

CODINOME : REGIANE PATRICIA FERREIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observadas as disposições da Lei nº 1.060/50.

Recorre a parte autora, alegando, em preliminar, a nulidade da sentença por esta ter sido prolatada nos termos do Art. 285-A, CPC e a ocorrência de cerceamento de defesa pela falta de prova pericial. No mérito, em síntese, sustenta a ilegalidade da utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE e da TR, requer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 e bem como a inversão do método de amortização. Por fim, a proibição da prática do anatocismo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório, decido.

Inicialmente, em juízo de admissibilidade, não conheço da preliminar de nulidade da r. sentença em virtude da aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil por falta de interesse recursal, haja vista que a sentença foi prolatada nos termos do art. 269, I, do mesmo Codex.

O contrato em questão foi firmado em 22/04/1999, com aplicação do Sistema SACRE.

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

O Sistema de Amortização Crescente - SACRE, adotado no contrato em questão, possui correção monetária e incidência de juros, sobre os quais é possível averiguar o estreito cumprimento pela simples análise da planilha de evolução do financiamento.

Cumpra observar que a planilha apresentada pela parte autora, defendendo valores inferiores aos das prestações mensais, visa o acolhimento das razões de direito que alega possuir e que foram afastados um a um.

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: *"O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos."* (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06)

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em conseqüência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: *"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."*

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel.

Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

SEGURO HABITACIONAL

Em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro não há abusividade da cláusula. O contrato de seguro habitacional é obrigatoriamente contratado, conforme as regras e normas expedidas pela SUSEP e CNSP. Trata-se de ato jurídico sobre o qual as partes não dispõem de autonomia para modificar o modelo imposto pelos órgãos reguladores do mercado securitário.

Note-se que o prêmio a ser pago pelo mutuário também obedece a cálculos atuariais baseados em fatores que oscilam no tempo, como o saldo devedor, o valor da construção do imóvel e o índice de sinistralidade para os riscos cobertos pela apólice. Tal prêmio não é fixado pela seguradora, mas sim pelos órgãos gestores do mercado securitário que o estabelecem em percentual igual para todos os seguros habitacionais, independentemente da seguradora.

Sobre a imposição da contratação de seguradora indicada pelo agente financeiro, o Superior Tribunal de Justiça apreciando o Recurso Especial nº 969.129 firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

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

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

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

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

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

Assim, firmado o entendimento de que é de livre escolha do mutuário a contratação de empresa seguradora, cumpria ao mesmo demonstrar a recusa do agente financeiro em aceitar contrato com seguradora diversa, ainda que em curso o contrato de mútuo, ou a aceitação daquele no momento de contratação do financiamento.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo *"toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final"*, e serviço como *"qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista"*.

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e NEGO SEGUIMENTO a apelação da parte autora.

Int.

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003342-23.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003342-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JARBAS OLIVEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jarbas Oliveira de Almeida em face de sentença que julgou improcedente pedido cautelar visando obstar a execução extrajudicial de imóvel objeto de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e a abstenção da ré em incluir o nome do mutuário em cadastros de inadimplentes.

Recorre a parte autora, alegando, em preliminar, a nulidade da sentença por esta ter sido prolatada nos termos do Art. 285-A, CPC. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do provimento cautelar. Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade por aplicação do artigo 285-A, do CPC. Conforme jurisprudência desta E. Turma, em casos que a matéria trazida já se revela improcedente e não houver necessidade de ampla produção probatória, cabível o referido dispositivo processual, com respaldo constitucional no art. 5º, LXXVIII, da CF, que assegura o direito à razoável tramitação do processo.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. SENTENÇA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 285 -a DO CPC. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO SISTEMA PES, SEM ANUÊNCIA DO CREDOR. IMPOSSIBILIDADE. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E BOA-FÉ CONTRATUAL. SEGURO. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES.

O procedimento traçado pelo art. 285 -a do Código de Processo Civil foi concebido precisamente para aqueles casos em que, independentemente de discussão da matéria fática, o pedido revela-se improcedente.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2007.61.00.001871-1/SP, 2ª Turma, Rel. Des. NELTON DOS SANTOS, DJF3 21/05/2009, p. 497).

A ação cautelar tem por finalidade obter segurança que torne útil e possível a prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, garantindo eventual execução da sentença definitiva proferida nos autos principais, ou seja, protege a efetividade do processo, tendo caráter de instrumentalidade, porque não tem um fim em si mesmo, mas se presta tão somente a atender uma situação provisória e emergencial, e ainda o caráter de dependência e acessoriedade, pois sempre depende da existência ou da probabilidade de um processo principal.

No caso dos autos o pedido de suspensão do procedimento de extrajudicial é plenamente cabível em sede cautelar uma vez que não poderia ter sido formulado sob a égide do art. 273 do Código de Processo Civil porque não consubstancia o intento de antecipação do próprio provimento judicial objeto da demanda principal, que será a revisão do valor das parcelas e do saldo devedor referente ao contrato de mútuo habitacional.

Logo o pleito cautelar como formulado, que não se confunde com o objeto da ação principal que objetiva a revisão contratual, se destina a assegurar a eficácia da sentença de mérito a ser obtida na referida ação principal de revisão contratual.

O Superior Tribunal de Justiça e esta Corte já se manifestou neste sentido:

"MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ART. 796 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não há confundir a medida cautelar com a antecipação de tutela, cabível a primeira para suspender a realização de leilão em execução extrajudicial, submetida às regras do Decreto-lei nº 70/66, se presentes o 'fumus boni iuris' e o 'periculum in mora', nos termos do art. 796 do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP nº 512.859/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 15/03/2004, p. 268)

"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SUSPENSÃO DE LEILÃO NOS MOLDES DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CAUTELAR - VIA ADEQUADA - APELO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO PARA ANULAR A SENTENÇA.

1. A ação cautelar tem por finalidade obter segurança que torne útil e possível a prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, garantindo eventual execução da sentença definitiva proferida nos autos principais.

2. Como a parte autora deseja a suspensão de leilão em execução extrajudicial com o escopo de evitar prejuízos irreparáveis, está correta a interposição de medida cautelar para perseguir esses efeitos, pois se destina a assegurar a eficácia da sentença de mérito, sendo impossível trocar a medida cautelar pelo pedido de antecipação de tutela quando o intento da parte é obter providência liminar inconfundível com o próprio e unívoco objeto da ação de revisão contratual proposta.

3. A parte do apelo em que o recorrente defende a presença dos requisitos para a concessão da liminar e pugna pela providência não pode ser conhecida sob pena de supressão de instância.

4. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, provida para anular a sentença.

(AC nº 2008.61.00.030604-6, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 13/10/2009)

A medida cautelar tem caráter instrumental e provisório, na qual devem estar presentes o *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, o que não se verifica no presente processo.

Pela planilha de evolução juntada aos autos verifica-se que o mutuário está inadimplente desde junho de 2004 (fl. 77).

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo *"toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final"*, e serviço como *"qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista"*.

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver

demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.
Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.
Intime-se.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050242-74.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.050242-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO e outro
APELADO : GLAUDEICE MARIA SOARES MOURA
ADVOGADO : SERGIO MATIOTA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação indenizatória por danos materiais e morais ajuizada em 18 de dezembro de 2000 por GLAUDEICE MARIA SOARES MOURA em face da Caixa Econômica Federal em virtude de saques indevidos efetuados em sua conta corrente no importe de R\$ 1.540,00 (um mil e quinhentos e quarenta reais).
Narra a parte autora, em sua peça inicial, ser titular da conta de poupança nº 173.995-4, agência 242, no Brás/SP, e que, no dia 23 de outubro de 1999 recebeu o extrato de sua conta e percebeu que foi furtado o valor de R\$.1.540,00, pois foram sacados de sua conta os valores de R\$.180,00 nos dias 06, 07 e 08 de outubro e R\$.1.000,00 no dia 07 de outubro.
Ressaltou ainda que, no dia 02.00.99 entrou em contato pessoalmente com a gerente que iria averiguar como foi elaborado a retirada do dinheiro diante da impossibilidade de ser o titular, tendo em vista que os cartões que movimentavam a conta estavam vencidos e que, mesmo após um ano, a gerente não apresenta resposta sobre o ocorrido e não devolve o dinheiro furtado.
Alega dissabores passados já que foi mal tratada pela gerência do banco.
Pleiteia a condenação da ré ao pagamento de R\$.1.540,00 a título de danos patrimoniais e cem salários mínimos vigentes a título de danos morais.
Atribuiu à causa o valor de R\$.16.640,00.
Regularmente citada, a Caixa Econômica Federal apresentou contestação na qual arguiu, em preliminar, a carência da ação. No mérito, sustentou que o procedimento relativo à apuração de responsabilidade é extremamente complexo, onde colhe-se o depoimento das partes envolvidas, levantamento de documentos e pareceres elaborados pela área jurídica e que apresentou à cliente a devolução dos valores impugnados em 20.06.2001, devidamente corrigido. Alega que não foi comprovada a ocorrência de dano moral (fls. 31/46).
Manifestação da autora onde pleiteia o julgamento antecipado da lide (fls. 54/50).
Na sentença de fls. 57/61 o MM. Juízo **julgou extinto** o processo por perda superveniente do direito de agir, com fundamento no artigo 267, VI do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de ressarcimento e **julgou improcedente** o pedido quanto a indenização por danos morais. Arbitrou os honorários advocatícios em 10% do valor da causa e fixou a sucumbência recíproca.
A CEF opôs embargos de declaração em face da sentença (fls. 64/65), os quais foram rejeitados (fls. 67).
Inconformada, apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma da sentença no tocante a sua condenação em honorários advocatícios, sustentando que não sucumbiu no seu direito e a autora foi totalmente sucumbente devendo arcar com as despesas do processo e honorários advocatícios. Alega que a autora, ao ser ressarcida dos prejuízos materiais, fato que se deu antes da citação do réu, deveria ter comunicado ao juízo ou emendado a inicial desistindo do pedido de dano material por já ter recebido o ressarcimento (fls. 72/74).
A parte apelada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (certidão de fls. 81).
Os autos foram remetidos a este Tribunal.
Decido.
Não assiste razão à apelante.
Embora a devolução do valor tenha ocorrido em data anterior -20.06.2001 - à citação da ré, ocorrida em 31.07.2001, é certo que quando a autora propôs a ação a ré ainda não havia procedido a devolução do valor questionado, pelo que estava presente o interesse processual.
Assim, como bem ressaltou o MM. Juízo na r. sentença, "houve perda superveniente do interesse de agir quanto a esta parte do pedido, o que porém não deve ser imputado à autora mas a própria ré em razão da demasiada demora em

ressarcir a autora, o que somente ocorreu decorridos quase dois anos da data do evento, ou seja, o réu deu causa à propositura desta ação."

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 1055175/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO PELO AUTOR. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE DE AGIR. REVISÃO ADMINISTRATIVA DA CONDUTA ILEGAL JUDICIALMENTE IMPUGNADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC. Precedente.

2. Mesmo que a extinção do processo tenha sido requerida pela parte autora, é evidente que não foi ela quem deu causa à propositura da demanda, pois foi a recorrente que, ilegalmente, deixou de aprovar o recorrido em exame que constituía parte de concurso público, dando ensejo ao ajuizamento da ação.

3. Na verdade, o fato de a recorrente ter revisto posteriormente, em sede administrativa, sua decisão - com a conseqüente perda interesse de agir - não é suficiente para desonerar-lhe da posição de causadora do conflito. Portanto, em homenagem ao princípio da causalidade, que deve nortear a aplicação do art. 20 do CPC, deve a recorrente arcar com os ônus sucumbenciais. Precedentes.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 798.225/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 11/03/2009)

Sendo o recurso manifestamente improcedente e contrário a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil **nego-lhe seguimento**.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004143-26.1998.4.03.6000/MS
2006.03.99.025737-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIO BRANDAO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THAIS HELENA OLIVEIRA CARVAJAL
APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.04143-5 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO

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

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

O preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de **deserção**.

De outra parte, a Lei nº 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, que em seu artigo 2º dispõe:

"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".

Nesse sentido, ainda, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal, e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07 e 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vieram normatizar o recolhimento de **custas** de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, **o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF) com código correto, na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil.**

No caso específico dos autos observa-se que o autor por ocasião da interposição do recurso de **apelação** efetuou o preparo-guia DARF com código incorreto (f. 770), portanto, em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções acima citadas.

Assim, recolha a parte autora o preparo na forma da Lei nº 9.289/96 e provimento desta Corte em 05 dias, sob pena de **deserção**.

Int.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007485-46.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.007485-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS

APELADO : TEREZINHA OTAVIANO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SIMARA GOMES DE MELO (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação do IPC nos índices de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91 sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor (fls. 02/11).

O MM. Juiz 'a quo' reconheceu o direito do autor à aplicação dos índices de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescidos de correção monetária nos termos do Provimento 64/05 da COGE e juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados da citação. Condenação da ré ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da condenação (fls. 85/99).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, junho e julho de 1994, bem como não teria sido colacionada documentação suficiente para comprovar o direito do autor. Aduz a inaplicabilidade da multa de 10% prevista no Dec. N° 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser afastado os índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91. Alega que a taxa de 1% ao mês a título de juros de mora somente pode ser aplicada nas demandas ajuizadas após a vigência do Novo Código Civil. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 102/114).

Sem contrarrazões de apelação, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz a quo, ao se manifestar relativamente aos índices aplicáveis aos meses de janeiro de 1989, abril de 1990 e fevereiro de 1991, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente aos índices aplicáveis aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, março de 1991, julho e agosto de 1994, além da multa e da antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Sobeja, assim, a análise da apelação da Caixa Econômica Federal relativamente à matéria preliminar - impeditiva da análise do mérito do pedido - e à possibilidade de aplicação dos índices de junho/87 e maio/90 e da verba honorária nessa relação processual.

Anoto, preliminarmente, a desnecessidade da prévia juntada de extratos bancários como condição para ajuizamento de ações desse jaez, podendo o titular da conta (o trabalhador, optante por esse regime) colacionar aos autos de processo outras provas que, possuindo o condão de comprovar a existência de sua conta vinculada, tais como carteira de trabalho e informações fornecidas pela própria Caixa Econômica Federal - CEF, sejam suficientes para indicar a presença de seu interesse processual ao resultado pretendido (expurgos de IPC nas contas vinculadas). Esse posicionamento, é bom que se diga, encontra-se em perfeita consonância com julgados oriundos do E. STJ, que, de forma iterativa e uniforme, vem consagrando essa orientação (AgRg nos EDcl no REsp 779.935 / MA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 18/09/2006, P. 279 - ERESPE N° 644.869/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki - Primeira Seção, DJ 12/12/2005, p. 265).

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

Superadas as questões processuais já mencionadas, passo à análise do mérito da apelação da CEF, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à aplicação dos índices relativos a junho de 1987 e maio de 1990, conforme reconhecidos pela Súmula n° 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário n° 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esses índices já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava.

Cumpram ressaltar que os percentuais devidos são aqueles contidos na Súmula n° 252 do STJ, quais sejam, 18,02% (LBC), referente a junho de 1987 e 5,38% (BTN), referente a fevereiro de 1991.

Quanto à verba honorária, não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido de que a nova redação do artigo 29-C da Lei n° 8.036/90 deveria ser aplicada às ações ajuizadas após o advento da MP n° 2.164, de 27/07/2001, deixo anotado que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI n° 2736 para declarar a inconstitucionalidade da referida norma, conforme se verifica da notícia veiculada no *site* da internet daquele Tribunal cujo teor transcrevo a seguir:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória (MP) 2164. Com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

A OAB, ao sustentar na tribuna, afirmou que o advogado é indispensável à administração da Justiça e os honorários advocatícios arbitrados judicialmente são uma das formas importantes de remuneração de seu serviço. Alegou, também, abuso do poder de legislar. "Quando a MP foi editada, de forma casual, assim o fez, exclusivamente, para minimizar as despesas que o caixa do FGTS teria com as correções monetárias exigidas pelo Judiciário", sustentou a OAB ao apontar desvio de finalidade do artigo 62 da Constituição Federal.

Em seu voto, o relator, ministro Cezar Peluso, entendeu que a matéria de honorários advocatícios é "tipicamente processual". O ministro citou também julgados do tribunal em que ficou reconhecida a incompatibilidade de medidas provisórias com matéria processual. "Não é lícita a utilização de Medidas Provisórias para alterar disciplina legal do processo", afirmou o ministro, declarando inconstitucional a norma questionada.

Dessa forma, deve ser mantida a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento dos honorários advocatícios. Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, não conheço de parte da apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e da parte que conheço, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902428-65.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.902428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SIMONE LARANJEIRA DA ROCHA e outro

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

CODINOME : SIMONE LARANJEIRA DA ROCHA

APELANTE : VARLEU POLO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Doutor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 186 que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, § 1º, do Código de Processo Civil, em virtude do abandono da causa pelos autores e o requerimento expresso da requerida neste sentido. Condenação da parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa.

Apelaram os autores requerendo os benefícios da justiça gratuita, pois são pessoas pobres, uma vez que recebem aproximadamente R\$ 600,00 mensais, e a reforma parcial da sentença para que seja suspensa a execução da condenação por cinco anos, conforme preceitua o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme se depreende do art. 4º da Lei nº 1.060/50, "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

Verifica-se dos documentos acostados aos autos (fls. 198/199) que os apelantes percebem por mês o valor aproximado de R\$ 600,00 (seiscentos reais) para o sustento de sua família, o que justifica a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR MILITAR - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA - DECLARAÇÃO DO AUTOR QUE NÃO POSSUI

RECURSOS PARA PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO - AGRAVO PROVIDO. 1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família". 2. Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). 3. Agravo de instrumento provido. (1ª Turma, AI nº 2008.03.00.045234-5, j. 9/6/2009) PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. OMISSÃO. JUSTIÇA GRATUITA. DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A IMPOSSIBILIDADE DOS AUTORES DE ARCAREM COM A SUCUMBÊNCIA PROCESSUAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Lei nº 1.060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe o benefício. 2. No entanto, a presunção relativa de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão à vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão. 3. No caso dos autos, os documentos acostados à fls. 174/226, demonstram de forma clara a impossibilidade dos autores de arcarem com as custas de honorários advocatícios, sendo de direito o benefício da justiça gratuita. 4. Embargos de declaração conhecidos e recebidos, para julgar parcialmente procedente o recurso de apelação da parte autora, tão-somente para conceder a justiça gratuita. (2ª Turma, AC nº 2004.61.10.007611-2, j. 9/1/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO JULGADA DESERTA. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. SIMPLES DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. Consoante o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Precedentes do STJ. Mostra-se incongruente que se exija o recolhimento do preparo no momento da interposição, quando justamente está pendente de apreciação, por esta Corte, a questão referente à impossibilidade do pagamento das despesas processuais. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado (3ª Turma, AI nº 2002.03.00.029439-7, j. 28/1/2010)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE BEM SUFICIENTE À GARANTIA DA EXECUÇÃO. BEM DE TERCEIRO. PENHORA ON LINE. CABIMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. 1. A penhora on line somente deve ser deferida quando esgotadas todas as diligências com o objetivo de encontrar bens penhoráveis dos executados. 2. Ausentes bens suficientes à garantia da execução. O agravante nomeou bem de terceiro, consistente em um lote de terreno, que, nos termos do art. 9º, IV, da Lei 6.830/80, está condicionada à aceitação pela Fazenda Pública, o que não ocorreu na espécie. 3. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, bastando a simples afirmação do estado de pobreza, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, o que não se verifica dos elementos constantes dos autos. 4. Agravo de instrumento provido em parte (4ª Turma, AI nº 2009.03.00.013305-0, j. 19/11/2009).

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. 1. O acórdão embargado foi omissivo quanto à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50. 2. A Lei nº 1.060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, foi recepcionada pelo ordenamento jurídico constitucional, bastando para sua concessão a mera declaração de insuficiência de recursos (STF, 2ª Turma, RE nº 205029, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 07.03.97, p. 5416; AI nº 136910 AgR/RS, Rel. Min. Maurício Correa, j. 26.06.1995, DJ 22.09.1995, p. 30598). 3. Faz jus aos benefícios da justiça gratuita aquele que não possui comprovadamente recursos suficientes para arcar com as despesas do processo e honorários advocatícios, sem comprometimento de seu sustento ou de sua família. 4. Embargos de declaração acolhidos (6ª Turma, AC nº 2007.03.99.039149-1, j. 5/6/2008) Desta forma, por ser a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução dos honorários advocatícios e das custas ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030985-19.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.030985-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : RENATO GARCIA e outro

: CLEUSA REGINA FAVERO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Renato Garcia e Cleusa Regina Favero** contra a r. sentença de fls. 208/210 que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, pelo reconhecimento de sua ilegitimidade ativa *ad causam* (artigo 267, VI, do CPC), em face dos autores terem firmado o contrato de gaveta em 28/08/2003, portanto, fora do prazo previsto na Lei nº 10.150/2000, bem como porque não comprovaram nenhuma notificação ao agente financeiro acerca do fato.

A apelante alega em síntese, que é parte legítima para figurar no polo ativo da ação, uma vez que o chamado "contrato de gaveta" foi aceito pela jurisprudência.

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando a questão da **legitimidade ativa para a causa**, tenho que o imóvel objeto da presente ação foi transferido aos apelantes por intermédio de Contrato Particular de Compromisso de Venda e Compra na data de **28 de agosto de 2003**, sem a participação da Caixa Econômica Federal (fls. 46/48).

A teor do disposto no art. 1º da Lei 8.004/90, que rege a transferência de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é obrigatória a intervenção da instituição financeira no negócio jurídico de cessão de direitos e obrigações decorrentes do contrato de mútuo hipotecário.

Por sua vez, dispõe o artigo 20, da Lei nº 10.150/00, *verbis*:

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

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

In casu, o contrato particular de compra e venda foi firmado em **28/08/2003**, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, uma vez que o artigo 20 da Lei nº 10.150/2000 considerou possível o reconhecimento das transferências de contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizadas até **25/10/1996**, o que não ocorreu nos presentes autos.

Assim, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, na transferência do contrato de financiamento de imóvel, celebrado com base no Sistema Financeiro da Habitação, é obrigatória a interveniência do agente financeiro. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL - SFH - CONTRATO DE MÚTUA - CONTRATO DE GAVETA - TRANSFERÊNCIA - AUSÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - ART. 20 DA LEI N. 10.150/2000 - CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES ANTERIOR A 25/10/1996 - POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO SEGUNDO NORMAS ESTABELECIDAS PELA LEI N. 8.004/90 - ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO PARA PLEITEAR EM JUÍZO A TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA - RECURSO PROVIDO. 1. O art. 20 da Lei n. 10.150/00 prevê que as transferências no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, desde que celebradas entre mutuário e adquirente até 25/10/1996, sem a participação do agente financeiro, poderão ser regularizadas, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692/93. 2. A Lei n. 8.004/90 foi editada para disciplinar as transferências de financiamento firmando sob a égide do SFH, e, assim, não se revela coerente a inexigibilidade da anuência do agente financeiro na relação negocial firmada entre as partes, dispensando-se a qualificação do cessionário segundo os critérios legais que regem o SFH que, a rigor, são exigidos do mutuário originário. 3. O cessionário não tem legitimidade ativa para pleitear, em juízo, a transferência compulsória da titularidade do contrato de financiamento do imóvel firmando entre o agente financeiro e o mutuário originário. 4. Recurso especial provido.

(REsp 1102757/CE, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 09/12/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.

1- O agravo regimental deve trazer em seu bojo argumento capaz de infirmar a decisão agravada, sob pena de vê-la mantida por seus próprios fundamentos. 2- A teor do que dispõe a Lei nº 10.150/2000, o cessionário, detentor do intitulado "contrato de gaveta", desde que este tenha sido firmado até 25/10/1996, possui legitimidade para propor ação revisional, bem como o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do pacto firmado pelo mutuário originário.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1099884/RS, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009)

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. CESSÃO DE OBRIGAÇÕES E DIREITOS. "CONTRATO DE GAVETA". TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. NECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MUTUANTE. LEI Nº 10.150, DE 2000 (ART. 20). 1. A cessão de mútuo hipotecário carece da anuência da instituição financeira mutuante, mediante comprovação de que o cessionário atende aos requisitos estabelecidos pelo Sistema Financeiro de Habitação-SFH. Precedente da Corte

Especial: REsp 783389/RO, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/05/2008, DJ de 30/10/2008. 2. Consectariamente, o cessionário de mútuo habitacional, cuja transferência se deu sem a intervenção do agente financeiro, não possui legitimidade ad causam para demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas no contrato ab origine. 3. Ressalva do ponto de vista do Relator no sentido de que, a despeito de a jurisprudência da Corte Especial entender pela necessidade de anuência da instituição financeira mutuante, como condição para a substituição do mutuário, a hipótese sub judice envolve aspectos sociais que devem ser considerados. 4. A Lei n.º 8.004/90 estabelece como requisito para a alienação a interveniência do credor hipotecário e a assunção, pelo novo adquirente, do saldo devedor existente na data da venda. 5. A Lei n.º 10.150/2000, por seu turno, prevê a possibilidade de regularização das transferências efetuadas sem a anuência da instituição financeira até 25/10/96, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n.º 8.692/93, o que revela a intenção do legislador de possibilitar a regularização dos cognominados "contratos de gaveta", originários da celeridade do comércio imobiliário e da negativa do agente financeiro em aceitar transferências de titularidade do mútuo sem renegociar o saldo devedor. 6. Deveras, consoante cediço, o princípio pacta sunt servanda, a força obrigatória dos contratos, porquanto sustentáculo do postulado da segurança jurídica, é princípio mitigado, posto sua aplicação prática estar condicionada a outros fatores, como, por v.g., a função social, as regras que beneficiam o aderente nos contratos de adesão e a onerosidade excessiva. 7. O Código Civil de 1916, de feição individualista, privilegiava a autonomia da vontade e o princípio da força obrigatória dos vínculos. Por seu turno, o Código Civil de 2002 inverteu os valores e sobrepõe o social em face do individual. Dessa sorte, por força do Código de 1916, prevalecia o elemento subjetivo, o que obrigava o juiz a identificar a intenção das partes para interpretar o contrato. Hodiernamente, prevalece na interpretação o elemento objetivo, vale dizer, o contrato deve ser interpretado segundo os padrões socialmente reconhecíveis para aquela modalidade de negócio.

8. Sob esse enfoque, o art. 1.475 do diploma civil vigente considera nula a cláusula que veda a alienação do imóvel hipotecado, admitindo, entretanto, que a referida transmissão importe no vencimento antecipado da dívida. Dispensa-se, assim, a anuência do credor para alienação do imóvel hipotecado em enunciação explícita de um princípio fundamental dos direitos reais. 9. Deveras, jamais houve vedação de alienação do imóvel hipotecado, ou gravado com qualquer outra garantia real, porquanto função da seqüela. O titular do direito real tem o direito de seguir o imóvel em poder de quem quer que o detenha, podendo excuti-lo mesmo que tenha sido transferido para o patrimônio de outrem distinto da pessoa do devedor. 10. Dessarte, referida regra não alcança as hipotecas vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, posto que para esse fim há lei especial - Lei n.º 8.004/90 -, a qual não veda a alienação, mas apenas estabelece como requisito a interveniência do credor hipotecário e a assunção, pelo novo adquirente, do saldo devedor existente na data da venda, em sintonia com a regra do art. 303, do Código Civil de 2002. 11. Com efeito, associada à questão da dispensa de anuência do credor hipotecário está a notificação dirigida ao credor, relativamente à alienação do imóvel hipotecado e à assunção da respectiva dívida pelo novo titular do imóvel. A matéria está regulada nos arts. 299 a 303 do Novel Código Civil - da assunção de dívida -, dispondo o art. 303 que "o adquirente do imóvel hipotecado pode tomar a seu cargo o pagamento do crédito garantido; se o credor, notificado, não impugnar em 30 (trinta) dias a transferência do débito, entender-se-á dado o assentimento." 12. *Ad argumentandum tantum*, a Lei n.º 10.150/2000 permite a regularização da transferência do imóvel, além de a aceitação dos pagamentos por parte da Caixa Econômica Federal revelar verdadeira aceitação tácita. Precedentes do STJ: EDcl no Resp 573.059 /RS e REsp 189.350 - SP, DJ de 14.10.2002. 13. Agravo Regimental desprovido.

(AGRESP 200600771664, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 30/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. CONTRATO DE GAVETA. LEI 10.150/2000. INTERVENIÊNCIA OBRIGATÓRIA DA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA. ILEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA DEMANDAR EM JUÍZO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP 783.389/RO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64.

LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. "A cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação" (REsp 783.389/RO, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 30.10.2008). 2. O percentual de juros aplicável aos contratos regidos de acordo com as normas do Sistema Financeiro de Habitação, segundo a atual jurisprudência desta Superior Corte de Justiça, não ficou limitado em dez por cento (10%) ao ano, na medida em que o art. 6º, e, da Lei 4.380/64 não estabeleceu a limitação da taxa de juros, mas apenas dispôs sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no dispositivo anterior (art. 5º). Precedentes: REsp 990.210/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 17.12.2007; AgRg no REsp 547.599/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 24.9.2007; REsp 919.369/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 24.5.2007; REsp 630.309/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.4.2007. 3. Recurso especial desprovido.

(RESP 200601800517, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 11/02/2009)

Portanto, não há que se considerar os apelantes parte legítima para figurar no polo ativo da ação proposta contra o agente financeiro, o que significa dizer que a extinção do feito sem apreciação do mérito é medida que se impõe de rigor.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005028-45.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005028-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ALBERTO RODRIGUEZ NETO FILHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro

No. ORIG. : 00050284520094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/91) e 7% (junho/91) sobre suas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

O autor desistiu do pedido relativo à aplicação dos índices expurgados, bem como requereu o prosseguimento quanto aos juros progressivos (fls. 103/104).

O MM. Juiz 'a quo' proferiu sentença nos termos do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, julgando o pedido de juros progressivos improcedente com fulcro no artigo 269, IV, do referido Códex, oportunidade em que deixou de condenar a parte ao pagamento de verba honorária (fls.).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91).

Sustenta o apelante que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido relativo aos juros progressivos por não entender que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requereu a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic ou de 1% ao mês, contados da citação, e de correção moentária desde o creditamento a menor (fls. 111/137).

Contrarrazões de apelação ofertada às fls.141/151.

A Caixa Econômica Federal atravessou petição informando que o autor aderiu ao acordo previsto na LC nº 110/01 (fls. 154/155).

Os autos foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Anoto, em princípio, que a sentença recorrida não examinou todas as questões formuladas na impugnação.

A decisão apreciou apenas a questão relativa aos juros progressivos. No entanto, permaneceu silente quanto aos índices expurgados sequer apreciou o pedido de desistência formulado pelo autor, revelando-se, assim, *citra petita*.

Ora, o juiz está obrigado a apreciar e a decidir a respeito de tudo quanto as partes pleitearam, incidindo em nulidade a sentença que deixar de fazê-lo.

O Tribunal, por sua vez, não pode conhecer diretamente dos pedidos não decididos na sentença, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Com efeito, em consonância com o disposto nos artigos 128 e 458 a 460 do Código de Processo Civil, iterativa jurisprudência vem sustentando que é nula a sentença que deixar de apreciar todas as questões propostas, podendo a nulidade ser decretada de ofício pelo Tribunal *ad quem*.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO CITRA PETITA. OCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.

1. Em caso de julgamento citra petita, devem os autos retornar à Corte local para que decida a lide nos exatos limites em que foi proposta, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

2. Recurso ordinário provido.

(RMS nº 15.892/ES, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 09/12/2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM COBERTURA PELO FCVS. JULGAMENTO CITRA PETITA. RECONHECIMENTO. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. Incorre em julgamento citra petita o acórdão que deixa de examinar pleitos formulados na petição inicial e repetidos no recurso adesivo.

2. Reconhecido o julgamento *citra petita*, devem os autos ser devolvidos à origem para que o Tribunal a quo se manifeste sobre o pedido contido na exordial.

3. Recurso especial provido em parte.

(RESP nº 896.523/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 22/03/2007)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU - SENTENÇA CITRA PETITA - ANULAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM MANTIDA.

1. Considera-se *citra petita* a sentença que não aborda todos os pedidos feitos pelo autor.

2. Na hipótese dos autos, havendo julgamento aquém do pedido, correto o encaminhamento dado pelo Tribunal de origem de anular a sentença para que outra seja proferida.

3. Recurso especial improvido.

(RESP nº 686961/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 16/05/2006, p. 205)

Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença, por ser *citra petita***, devendo os autos retornarem à Vara de origem para que outra decisão seja proferida, decidindo a lide nos limites em que foi deduzida, e julgo prejudicada a apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001758-75.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001758-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LUIZ UBERTI NETO

ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro

DECISÃO

Trata-se de pedido de expedição de alvará judicial formulado por Luiz Uberti Neto a fim de que seja liberado o valor depositado nas contas vinculadas ao FGTS e ao PIS sob a alegação de que a importância será destinada ao pagamento de parte do financiamento de imóvel.

Requer ainda seja a Caixa Econômica Federal intimada a informar o saldo existente na conta fundiária (fls. 02/03).

A Caixa Econômica Federal informou que o requerente não possui valores depositados em suas contas vinculadas.

Sustenta que em relação ao FGTS há um valor provisionado caso seja firmado o termo de adesão nos termos da LC nº 110/01 (fls. 22/23). Extratos colacionados às fls. 24/26.

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por não haver saldo a ser levantado uma vez que o autor não aderiu ao acordo previsto na LC nº 110/01.

Condenação do autor ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 465,00, ficando a sua execução suspensa em razão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 35/37).

Apela o autor unicamente "por entender ser essa decisão injusta, ainda mais na atual situação econômica que todos os trabalhadores estão passando, diante da grave crise financeira mundial que atingiu profundamente o Brasil" (fls. 39/41). Sem contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Inicialmente, verifico que tendo a Caixa Econômica Federal se oposto ao pedido do autor, óbvio que surgiu a lide contenciosa.

Assim, nenhuma valia tem o "rótulo" dado à inicial do autor, porquanto o que interessa é a natureza do provimento judicial pretendido, in casu, condenatório (de facere, ou de pati).

Verifico que o autor pretende levantar o saldo fundiário para dar entrada no financiamento de imóvel residencial.

Não obstante o entendimento deste Relator no sentido de ser possível a liberação dos valores depositados em decorrência da LC nº 110/01 na conta vinculada do FGTS, independente do termo de adesão, observo que o autor não colacionou aos autos qualquer prova a respeito do financiamento noticiado

Tendo em vista que cabe à parte autora trazer aos autos, no momento do ajuizamento da ação, os documentos indispensáveis à sua propositura, inclusive àqueles que demonstram os fatos alegados na inicial, a r. sentença deve ser mantida.

Nesse sentido (destaquei):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISS. SERVIÇOS DE HOTELARIA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE JUNTADA ARTS. 283, 333, INCISO I E 396 DO CPC.

COMPROVAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR. ART. 517 DO CPC. SÚMULA Nº 07/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nºs 282 E 356/STF.

I - Na interpretação aos arts. 283, 333, inciso I e 396 do CPC, depreende-se que é exigida a juntada dos documentos indispensáveis à prova dos fatos constitutivos do autor, quando do ajuizamento de sua ação, sendo somente permitida a exibição posterior quando se tratar dos demais documentos, não fundamentais à demanda. Precedentes: Resp nº 518.303/AL, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 22/03/04; REsp nº 431.716/PB, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 19/12/02; e REsp nº 71.813/RJ, Rel. Min. PAULO COSTA LEITE, DJ de 20/05/96.

II - In casu, a recorrente deixou de acostar, nos embargos à execução, documentos essenciais à lide, a fim de afastar a incidência tributária sobre a sua atividade e, com isso, desconstituir o crédito tributário.

III - Ademais, para fins de aplicação do art. 517 do CPC, que permite a suscitação de questões de fato quando da apelação, é incabível a esta Corte a apreciação acerca da ocorrência de força maior, assim como da não-configuração de culpa por parte da recorrente, quanto à não-exibição de tais documentos nos embargos à execução, eis que isso levaria ao reexame fático-probatório dos autos, a teor da Súmula nº 07/STJ.

IV - No que tange à violação ao art. 130 do CPC, verifico que a matéria inserta no referido dispositivo legal não foi apreciada pelo Tribunal a quo, não tendo o recorrente oposto embargos aclaratórios, buscando declaração acerca da questão suscitada. Incidem, na hipótese vertente, as Súmulas nºs 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal.

V - Recurso especial improvido.

(RESP 613.348/CE, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma DJ 13/12/2004, pág. 237)

E mais: RESP 830043, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/12/2008 - RESP 834297, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/10/2008.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação interposta, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026297-87.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.026297-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI

: MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : ADRIANA ALVES MIRANDA

APELADO : FERNANDO OKUMURA e outro

: MITSUE TSUTIYA OKUMURA

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória ajuizada em face da Caixa Econômica Federal e do Banco Nossa Caixa S/A em que os autores visam a declaração de quitação do financiamento realizado pela cobertura do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS.

Sustentam os autores que todas as prestações do financiamento, assim como as contribuições referentes ao FCVS foram integralmente pagas, porém a ré se negou a dar a quitação e liberar o Termo de Garantia Hipotecária, ao argumento de que, consultado o Cadastro Nacional de Mutuários do SFH, constatou-se que os autores tinham outro financiamento anteriormente contratado pelo FCVS, o que tornava inviável a liquidação do resíduo de outro financiamento imobiliário. Regularmente citadas, as requeridas apresentaram contestação.

Na sentença de fls. 406/413 o MM. Juiz *a quo* julgou **procedente a ação** para "declarar existente o direito dos autores à quitação pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS do saldo devedor do contrato firmado em 30 de dezembro de 1986". Condenação das requeridas ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Apelou a Caixa Econômica Federal arguindo, preliminarmente, a necessidade de intimação da União, com fulcro no artigo 5º da Lei nº 9.469/97, a fim de que se manifeste sobre o seu interesse na demanda. No mérito aduziu a

impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente, a aplicação imediata da Lei nº 8.100/90, inclusive nos financiamentos em curso e ao princípio da boa-fé (fls. 436/444).

Também apelou o Banco Nossa Caixa S/A requerendo a reforma da r. sentença, pois restou demonstrado que quando os apelados obtiveram o financiamento discutido nos autos já possuíam outro imóvel financiado pelo SFH localizado no mesmo município (fls. 447/461).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Ab initio, diante da permissão contida na Lei nº 9.469/97, em seu art. 5º, justifica-se a intervenção da União na condição de assistente simples nas causas em que se discute contrato de mútuo habitacional celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cláusula acessória de cobertura de saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, dispensando-se a demonstração de interesse jurídico em que a sentença venha a ser favorável à Caixa Econômica Federal, ou seja, bastando exibir exclusivamente interesse econômico, ainda que de forma indireta e reflexa.

Assim, acolho o pedido preliminar formulado pela Caixa Econômica Federal, devendo a União Federal ser intimada de todos os atos processuais a partir desta data.

No mérito, observo que foi pactuada a aquisição de casa própria por mútuo submetido ao SFH e, havendo "saldo remanescente" após o adimplemento da última prestação, seria ele coberto pelo FCVS (Fundo de Compensação das Variações Salariais), em que é a Caixa Econômica Federal sua "administradora", ficando o banco que emprestou o dinheiro (com garantia imobiliária) como credor do FCVS.

Na hipótese dos autos, o pacto foi celebrado em 30/12/1986 (fl. 37). Vigia na ocasião o art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que proibia a aquisição imobiliária através do SFH por quem já fosse proprietário, promitente comprador ou cessionário de imóvel residencial na mesma localidade.

Na vigência do pacto a Lei nº 8.100 de 05/12/90 estipulou que o FCVS quitaria apenas um saldo devedor por mutuário, ao término do contrato (art. 3º).

Sucedendo que após o pagamento da última prestação constatou-se através do cadastro interno que os mutuários já haviam celebrado anteriormente outro contrato de crédito imobiliário para aquisição de imóvel na mesma cidade.

Portanto, além de clara infração aos termos peremptórios do art. 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, verifica-se que incide no caso o *caput* e o § 1º do art. 3º da Lei nº 8.100/90 que determina no sentido de que o FCVS quitaria somente um saldo devedor de financiamento imobiliário.

Observo, entretanto, que o entendimento jurisprudencial dominante inclina-se no sentido de que a regra instituída no art. 3º da Lei nº 8.100/90 - que veda a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS por mutuário - somente pode ser aplicada aos contratos firmados após a sua vigência.

Tal posição jurisprudencial restou consolidada com a promulgação da Lei nº 10.150/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 3º da Lei nº 8.100/90, *in verbis*:

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

Assim, mesmo sendo reconhecida a simulação no negócio jurídico (sob a forma de declaração inverídica por parte do mutuário), sedimentou-se a jurisprudência no sentido de possibilitar a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS, desde que o contrato de mútuo habitacional tenha sido firmado até 05/12/1990.

A título exemplificativo colaciono os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUA HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(REsp 902117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 237)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 8.100/1990 - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, TÃO-SOMENTE PARA ALTERAR O FUNDAMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA E NEGAR PROVIMENTO AO ESPECIAL.

1. Em relação ao tema da irretroatividade da Lei n. 8.100/1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que: a) O art. 9º, Lei n. 4.380/1964 não veda a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, determinando, tão-somente, o vencimento antecipado de um dos financiamentos. b) É lícita a conservação da cobertura do FCVS, ainda que em relação aos mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando o contrato foi aperfeiçoado antes da vigência do art. 3º, Lei n. 8.100/1990, em mesura ao princípio da irretroatividade das leis. c) A quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos antes de 5.12.1990 "tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente." (REsp 1044500/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.6.2008, DJe 22.8.2008).

2. Decisão monocrática que não conheceu do especial deve ser alterada para dele conhecer, mas, tão-somente, para negar-lhe provimento, ante a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei n.8.100/1990. Agravo regimental provido para, com mudança de fundamento, conhecer do especial, mas lhe negar provimento.

(AGRESP 200800545723, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/02/2009)

Assim, na linha dos acórdãos acima transcritos e tendo em vista que o pacto foi celebrado em 30/12/1986, conclui-se que a r. sentença merece ser mantida.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **acolho a preliminar para determinar a intimação da União Federal dos termos da presente ação, doravante, e, no mérito, nego provimento às apelações**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010850-47.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.010850-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CONDOMÍNIO EDIFÍCIO RESIDENCIAL BOM JARDIM
ADVOGADO : TATIANA BORGES MAFRA
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR

DECISÃO

Vistos.

Ação originária de cobrança proposta pelo Condomínio Edifício Residencial Bom Jardim em face da Caixa Econômica Federal para pagar taxas condominiais vencidas entre abril e dezembro de 2002, acrescidas de multa de 20%, juros de mora (1%) e correção monetária, bem como nos ônus da sucumbência.

Na sentença de fls. 61/63, o MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Santos/SP julgou improcedente o pleito inicial, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, acolhendo a alegação da CEF de que a parte autora "*não trouxe aos autos quaisquer documentos de comprovação dos débitos das despesas condominiais ora questionadas, não demonstrando, assim, o seu direito de recebê-los.*"

Inconformada, recorre a parte autora (fls. 67/69), alegando, em síntese, que instruiu o presente feito com as peças essenciais, quais sejam, as atas das assembleias gerais relativas aos períodos em cobro. Sustenta ainda que a apelada tem ciência dos valores devidos, pois recebe mensalmente boletos de cobrança. Juntou documentos.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e §1º- A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Inicialmente, verifico que além da prova do domínio constante nos autos, documento essencial para ajuizamento da demanda, estão também acostados o demonstrativo atualizado do débito, atas das assembleias gerais ordinárias que

aprovaram os valores das cotas condominiais e a Convenção do Condomínio. Ademais, eventuais documentos, não essenciais à propositura da ação, podem ser levados aos autos na oportunidade da liquidação de sentença. Isto porque as decisões tomadas pelas assembleias obrigam a todos os condôminos, assim, ao tornar-se titular do domínio sobre imóvel, cabia à Caixa Econômica Federal procurar o administrador do condomínio e efetuar o pagamento das cotas condominiais em aberto, respondendo, inclusive, pelas anteriores à arrematação. No mais, tem-se que todas as obrigações que decorrem pura e simplesmente do direito de propriedade (em razão da coisa, ou *ob rem*), são, *propter rem*.

Ao contrário das obrigações em geral, a obrigação *propter rem* não surge por força do acordo de vontades, mas sim em razão de um direito real dentre aqueles previstos no artigo 1225 do Código Civil de 2002: propriedade, penhor, anticrese, usufruto, servidões, uso, habitação, enfiteuse etc.

Assim, a taxa condominial é obrigação *propter rem*, pois o proprietário paga a taxa condominial tão-somente por ser proprietário, ou seja, tal obrigação não decorre de um acordo de vontades, mas do direito real, eis que as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável pelas obrigações condominiais, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.

No caso dos autos, a CEF arrematou o imóvel em 30.09.1999 e efetuou a averbação na matrícula do referido imóvel em 08.05.2002 (fl. 09).

Portanto, a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal decorre da imputação da responsabilidade pelas dívidas originadas em razão do simples domínio que, por se tratar de obrigação que acompanha a coisa, transfere-se ao novo proprietário e confirma a responsabilidade da CEF pelo débito, competindo-lhe o pagamento das cotas condominiais. Neste sentido:

"Processual Civil. Agravo no recurso especial. Ação de cobrança. Despesas condominiais anteriores à arrematação. Arrematante. Responsabilidade pelo pagamento.

- O arrematante de imóvel em condomínio responde pelas cotas condominiais em atraso, ainda que anteriores à aquisição.

Precedentes do STJ.

Negado provimento ao agravo."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 682664/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 05.09.2005, p. 405)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DESPESAS CONDOMINIAIS.

RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO IMÓVEL. NATUREZA PROPTER REM.

I - As despesas condominiais, cuja natureza propter rem segue o bem em caso de alienação, são de responsabilidade do adquirente, cabendo à Caixa Econômica Federal - CEF, proprietária do imóvel por força de carta de arrematação, o pagamento das cotas condominiais em atraso, ainda que não detenha a posse do imóvel.

II - A legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, por ser detentora de vínculo jurídico com o imóvel, não a exclui do direito regressivo contra terceiros.

III - O artigo 24, parágrafo 1º, da Lei 4.591/64 estabelece, expressamente, que a assembleia de condomínio, fixada segundo a convenção, obriga todos os condôminos.

IV - Os valores acessórios das parcelas condominiais em atraso são devidos conforme estipulados pela assembleia condominial, independentemente de notificação ou cobrança extrajudicial.

V - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1232186/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU de 14.11.2007, p. 454)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - DESPESAS E TAXAS CONDOMINIAIS - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL EM FAVOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -

RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO BEM PELO PAGAMENTO DAS PARCELAS ANTERIORES À

AQUISIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - DOCUMENTOS

ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - SUFICIENTES PARA O CONHECIMENTO E JULGAMENTO DA LIDE

- MULTA E JUROS ADEQUADAMENTE FIXADOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELO IMPROVIDO.

1. Existência de prova idônea e cabal que comprova os fatos e o direito pleiteado pelo autor.

2. Quem adquire uma unidade condominial, seja a que título for, fica responsável pelos encargos junto ao condomínio, mesmo os anteriores a aquisição do imóvel, pois esses encargos condominiais configuram obrigações propter rem, isto é, que acompanha a coisa.

3. Conforme estabelece o § 3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64, "O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses". À vista da recente alteração introduzida pelo Novo Código Civil, o percentual da multa, a partir de 11.01.2003, passa a ser de até 2% (dois por cento) sobre o débito, nos termos do artigo 1.336 do referido diploma legal. Assim os juros de mora e a multa estão de acordo com a legislação vigente.

4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal improvida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1132467/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU de 01.02.2008, p. 1922)

De acordo com o entendimento jurisprudencial acima colacionado, deve a CEF ser responsabilizada pelas despesas condominiais, pleiteadas na inicial, bem como pelas parcelas vencidas no curso da presente ação.

Consistindo as cotas condominiais em prestações periódicas, a jurisprudência também já pacificou o entendimento que devem ser incluídas na condenação as parcelas vincendas, se não pagas, enquanto durar a obrigação.

Em relação às parcelas não adimplidas na vigência do Código Civil de 1916, a multa moratória incidirá no percentual previsto na respectiva convenção condominial 20% (fls. 33/34) na vigência da atual lei civil, no percentual máximo de 2% sobre o débito.

Os acréscimos moratórios são devidos desde vencimento de cada parcela, independentemente de qualquer notificação por parte do credor, nos termos do artigo 1.336, § 1º, do Código Civil, vigente desde 11.03.2003, e do artigo 12, § 3º, da Lei n.º 4.591/64, aplicável aos períodos anteriores, que determinam a incidência de juros e multa ao condômino em débito, a partir do vencimento de cada prestação. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 12....."

§ 3º O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses."

No que se refere à forma de cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no Capítulo relativo às ações condenatórias em geral.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste e. Tribunal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DÍVIDAS CONDOMINIAIS. PERCENTUAL DOS JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL TIDO COMO VIOLADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. DIES A QUO DA INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. VENCIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. 1. No que concerne à correta fixação do percentual dos juros moratórios, verifica-se a ausência da indicação do dispositivo reputado violado, situação que atrai o óbice da Súmula n. 284 do STF. 2. A jurisprudência este Sodalício firmou o entendimento de que, ao se tratar de ação de cobrança de cotas condominiais, os juros moratórios e a correção monetária incidem a partir do vencimento de cada parcela. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AgREsp 660220, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJ 14/04/2010)

"CIVIL E PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - COTAS CONDOMINIAIS - OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - ADMISSIBILIDADE - MULTA CONDOMINIAL DE 20% PREVISTA NA CONVENÇÃO, COM BASE NO ARTIGO 12, § 3º, DA LEI 4.591/64 - CDC - INAPLICABILIDADE - REDUÇÃO PARA 2% QUANTO À DÍVIDA VENCIDA NA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL - REVOGAÇÃO PELO ESTATUTO MATERIAL DE 2002 DO TETO ANTERIORMENTE PREVISTO POR INCOMPATIBILIDADE - JUROS DE MORA - NÃO PACTUADO - APLICAÇÃO DA TAXA LEGAL - COBRANÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - A PARTIR DO VENCIMENTO DE CADA PARCELA - PRESTAÇÃO PERIÓDICA - INCLUSÃO DA PARCELAS VINCENDAS ENQUANTO DURAR A OBRIGAÇÃO.

(...)

4 - Uma vez não pactuada a taxa de 1% ao mês, os juros moratórios devem se ater à taxa legal, ou seja, 0,5% ao mês.

5 - A correção monetária é devida, desde o vencimento do débito, pena de beneficiar a condômina inadimplente em prejuízo daqueles que pagam em dia sua obrigação, bem como de promover o enriquecimento ilícito sem causa do devedor.

6 - Possuindo a cota condominial exigibilidade imediata, porquanto dotada de liquidez e certeza, a simples ausência de pagamento por parte da recorrente já é capaz de configurar a mora solvendi. Em se tratando ainda de mora ex re, impõe-se a aplicação da regra dies interpellat pro homine, consagrada no art. 960 do CC/16, em que o próprio termo faz as vezes da interpelação. Dessarte, correta é a estipulação de juros de mora desde o vencimento de cada prestação.

7 - Consistindo as cotas condominiais prestações periódicas, devem ser incluídas na condenação as parcelas vincendas, se não pagas, enquanto durar a obrigação. Precedentes.

8 - Recurso conhecido e provido, em parte, para reduzir os juros moratórios à taxa legal de 0,5% ao mês, bem como limitar em 2% a multa moratória das parcelas vencidas a partir da vigência do novo Código Civil."

(STJ, 4ª Turma, REsp 679019, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 20/06/2005)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COTAS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. ADQUIRENTE QUE NÃO FOI IMITIDO NA POSSE DO BEM. IRRELEVÂNCIA. CONSTITUIÇÃO EM MORA. MULTA CONVENCIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A presente ação tem por escopo o pagamento de taxas condominiais referentes aos períodos de junho e julho de 2000; já, no processo nº 92.0081841-2, que tramita perante a 19ª Vara Federal de São Paulo, o ex-mutuário pretende obter a declaração de ilegalidade de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se falar, portanto, em suspensão do processo. Ademais, a certidão imobiliária acostada aos autos comprova que o imóvel foi arrematado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 13 de novembro de 1991.

2. É propter rem a obrigação de pagar as cotas condominiais, de sorte que recai sobre o titular do domínio, mesmo que relativas a período anterior à aquisição e ainda que não tenha sido imitado na posse do bem.

3. Possuindo data limite para o pagamento, a obrigação de pagar cotas condominiais não exige outra constituição em mora senão o próprio vencimento.

4. A multa pelo atraso no pagamento das cotas condominiais tem a mesma natureza destas e, portanto, é devida pelo proprietário do imóvel: até a entrada em vigor do novo Código Civil, pelo percentual estabelecido na convenção, observado o limite de 20%, nos termos do § 3º do art. 12 da Lei n. 4.591/64;; a partir da vigência do novo Código Civil, até o limite de 2%, pela força de seu art. 1.336, § 1º.

5. Os juros de mora são devidos na base de 1% ao mês, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 4.591/64., a partir do vencimento de cada prestação.

6. A correção monetária não constitui um plus, mas mero instrumento de preservação do valor intrínseco da obrigação, de sorte que deve incidir desde cada vencimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 821901, proc. 200061000270260, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 20/08/2009)
"CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA ASSEMBLÉIA. DESNECESSIDADE. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO PELO PAGAMENTO DAS DESPESAS CONDOMINIAIS. JUROS DE MORA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Afigura-se desnecessária a prévia autorização da assembleia do condomínio para o ajuizamento da ação, porquanto o síndico, regularmente eleito, está autorizado a promover ação de cobrança de cotas condominiais.

2. São documentos suficientes à instrução de ação de cobrança de despesas condominiais a Convenção de Condomínio, a ata da assembleia geral que elegeu o síndico e o demonstrativo das despesas relativas ao período da cobrança.

3. As despesas condominiais constituem obrigação propter rem, decorrente da coisa e diretamente vinculada ao direito real de propriedade do imóvel, cujo cumprimento é da responsabilidade do titular, independente de terem origem anterior à transmissão do domínio. 4. O fato de o imóvel não estar na sua posse direta não desonera o proprietário do encargo, uma vez que a obrigação decorre da relação entre o condomínio e o condômino, como forma de contribuição deste último para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do primeiro, não podendo ser delegada a terceiros.

5. Incidência de juros moratórios de 1% ao mês, a partir do vencimento de cada parcela, à vista de legislação específica regulando a matéria (§3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64 e art. 1.336 do novo Código Civil).

6. Correção monetária calculada de acordo com o critério estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no Capítulo referente às ações condenatórias em geral, utilizando-se o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.

7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação, conhecida em parte, parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1349487, proc. 200660000060812, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 26/01/2009)

Em face de sua sucumbência, condeno a apelada no pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora, para condenar a Caixa Econômica Federal no pagamento das prestações vencidas e vincendas, até o efetivo pagamento, corrigidas monetariamente desde o vencimento, acrescidas de juros de 1% (um por cento) ao mês, desde o vencimento, e multa de 20% (vinte por cento), para o período anterior a 11.01.2003, e 2% sobre aquelas vencidas após a referida data, além das custas processuais e honorários advocatícios em favor do autor, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001858-02.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001858-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANA PAULA DIONIZIO DE LIMA BARQUET e outro
ADVOGADO : PAOLA OTERO RUSSO e outro
CODINOME : ANA PAULA DIONIZIO DE LIMA
APELANTE : MARCOS ABRAO BARQUET
ADVOGADO : PAOLA OTERO RUSSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00018580220084036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento das custas e dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária.

Recorre a parte autora, requerendo a reforma da sentença, devendo ser excluída a TR da correção monetária, aplicada a variação salarial, inversão do método de amortização do saldo devedor e aplicadas as regras do Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

O contrato em questão foi firmado em 05/01/2006, com aplicação do Sistema SAC.

SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC

Sistema de Amortização Constante (SAC), foi o eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado. Por esse sistema, o financiamento é pago em prestações decrescentes, constituídas de duas parcelas: amortização e juros.

Enquanto a amortização permanece constante ao longo do prazo contratual, os juros são uniformemente decrescentes. Nesse sistema, o devedor obriga-se a restituir o principal em "n" prestações nas quais as cotas de amortização são sempre constantes, ou seja, o principal da dívida é dividido pela quantidade de períodos e os juros são calculados em relação aos saldos existentes mês a mês. A soma do valor de amortização mais os juros é que indicará o valor da prestação.

Em outras palavras, as parcelas de amortização são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros.

Ademais, tendo sido o contrato pactuado com base nas regras acima mencionadas, não é lícito ao mutuário buscar a modificação da avença em ofensa ao convencionado no contrato.

Confira-se o precedente desta Corte:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA SAC. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O sistema de amortização constante (SAC), assim como o sistema de amortização Crescente (SACRE), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

II - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexiste a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão.

V - Agravo legal improvido.

(AgAC nº 2007.61.00.019569-4, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 20/04/2010)

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

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

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009934-54.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009934-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARCIO PEREIRA CANELLA e outro

: ROSA LUCIANA AMARAL CENTRONE

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

: MARIA JOSE DE CARVALHO ALVES DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

A parte autora em suas razões de apelação requer, em síntese, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e da Teoria da Imprevisão, bem como a inversão do método de amortização. Por fim, a proibição da aplicação de taxa de

juros superior a 10% da prática, da capitalização de juros e da inscrição do nome da autora em órgãos de proteção ao crédito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório, decido.

O contrato em questão foi firmado em 06/07/2001, com aplicação do Sistema SACRE.

SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO

O contrato de mútuo pactuado pela parte autora com a CEF encontra-se regido pela Lei 9.514/97, que disciplina o Sistema Financeiro Imobiliário que tem por finalidade promover o financiamento imobiliário em geral.

Nas operações de financiamento imobiliário em geral disciplinadas na Lei 9.514/97, conforme previsto em seu artigo 39, não se aplicam as disposições da Lei 4380/64, bem como as demais disposições legais do Sistema Financeiro da Habitação. Daí por que expressamente esse tipo de contrato de financiamento o recálculo do valor da prestação não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional do mutuário, bem como ao Plano de Equivalência Salarial. Portanto, nesse tipo de avença prevalece fundamentalmente o convencionado pelas partes, prescrevendo o artigo 5º da Lei 9.515/97 que:

"Art. 5º As operações de financiamento imobiliário em geral, no âmbito do SFI, serão livremente pactuadas pelas partes, observadas as seguintes condições essenciais:

I - reposição integral do valor emprestado e respectivo reajuste;

II - remuneração do capital emprestado às taxas convencionadas no contrato;

III - capitalização dos juros;

IV - contratação, pelos tomadores de financiamento, de seguros contra os riscos de morte e invalidez permanente.

§ 1º As partes poderão estabelecer os critérios do reajuste de que trata o inciso I, observada a legislação vigente."

A Lei nº 9.514/97 é clara e taxativa com relação à liberdade de contratação e anuência dos mutuários, inclusive considerando a capitalização dos juros como requisito intrínseco ao financiamento. Em suma, nesse tipo de contrato há expressa autorização legal para capitalização de juros, embora tal situação não ocorra, caso as prestações sejam pagas regularmente, pois o Sistema SACRE de amortização não comporta a incorporação de juros ao saldo devedor (capitalização de juros) e, portanto, a cobrança de juros sobre juros, caso a prestação seja paga regularmente. Logo, no caso em exame, não tem aplicação a Súmula 121 do STF em face permissão em lei específica da possibilidade de capitalização.

Pois bem, tendo sido pactuado com base nas regras do SFI, nos termos da Lei 9514/97, não é lícito ao mutuário buscar a modificação da avença em afronta expressa à lei e ao convencionado no contrato. Nessa linha, já decidiu o TRF 4ª Região:

"SFH. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SFI. APLICAÇÃO DO CDC. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO DOS ENCARGOS CONTRATUAIS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE. SACRE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS NÃO CONFIGURADA.

As regras e os princípios norteadores do Sistema Financeiro da Habitação não se aplicam aos contratos celebrados pelo Sistema Financeiro Imobiliário/Carta de Crédito Caixa.

Os elementos probatórios contidos nos autos evidenciam que o agente financeiro respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização do SACRE, não restando caracterizada a capitalização ilegal de juros.

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

As alegações genéricas, embasadas nas regras do CDC, desprovidas de comprovação, são insuficiente para promover a modificação das cláusulas contratuais."

(Apelação Cível n. 2002.72.04.013406-7/SC - Des. Federal Edgar Lippmann Junior - D.J.U. 23/06/04)

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convencionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "*O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos.*" (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz - D.J.U. 06/12/06)

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

JUROS - limite 10% -art. 6º -Letra "e" - Lei 4.380/64

Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano.

O dispositivo legal invocado pelo mutuário, art. 6º, letra "e", da Lei 4.380/64, não tem o alcance que se lhe pretende emprestar. Tratou-se na verdade de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais.

O art. 5º, por seu turno, determinou que os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição da casa própria poderão ter cláusula de reajustamento de prestações mensais de amortização e juros obedecendo-se o disposto nos parágrafos do artigo. A modalidade prevista neste artigo é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente (TRF 4ª Região AC Nº 2003.71.00.035587-7/RS - Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Quadros da Silva - DJU 29/11/2006).

Não há, portanto, a pretendida imperatividade na aplicação da taxa anual de 10%. Também tal questão já está pacificada na jurisprudência do STJ: "*O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4380/64, segundo o entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previsto no art. 5º do mesmo diploma legal.*" (REsp. 537762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ 01/02/2006, p. 560).

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*"

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Os autores requerem o reconhecimento da inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66 ao contrato em questão, por violar as garantias constitucionais.

No entanto, no caso aqui discutido, os autores alienaram à CEF em caráter fiduciário o imóvel objeto dos autos.

O imóvel financiado está submetido a alienação fiduciária em garantia, que remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia. O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

Desta, forma, aplicam-se as regras constantes no artigo 22 e seguintes da Lei nº 9.514/97.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECRETO-LEI N. 70/66. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA IMOBILIÁRIA. LEI N. 9.514/97. IMPONTUALIDADE DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. SUSPENSÃO DE LEILÃO.

IMPOSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna. 2. Entretanto, no caso aqui vislumbrado não se trata de uma execução extrajudicial. 3. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarretou o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 4. Não há nos autos comprovação de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências necessárias, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97, não cabendo suspender o leilão. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI 201003000222670, Rel. Juiz Fed. Conv. Renato Toniasso, DJF3 30/09/10, p. 825)

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo *"toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final"*, e *"serviço como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista"*.

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer , D.E 11/12/2007).

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Int.

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005189-55.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005189-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RAFAEL PALMAS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Rafael Palmas em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária visando a nulidade da consolidação da propriedade de imóvel financiado pela Caixa Econômica Federal.

Às fls. 188/190 veio aos autos manifestação dos causídicos do apelante, no sentido de externar renúncia ao mandato que lhes foi outorgado, fazendo-se acompanhar de cópia de comprovação da ciência ao demandante (fl. 190).

Intimado pessoalmente à constituição de novo patrono, o pleiteante deixou transcorrer o prazo que lhe foi concedido, como faz certa a certidão de fl. 195.

Breve relatório, decido.

Na forma do art. 36 do CPC, a parte deve ser representada em juízo por causídico legalmente habilitado. Assim, a presença de advogado corporifica pressuposto processual cuja satisfação se afigura imprescindível ao válido desenvolvimento da relação processual.

Na espécie em comento, a apelante, em Segundo Grau de Jurisdição, deixou de ser acompanhada por patrono, quedando-se inerte ao devido saneamento da situação.

Dessa forma, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC, anulando-se todo o processado (art. 13, inc. I, do CPC).

Nesse sentido é a jurisprudência, como se infere das seguintes ementas:

"PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA DO PROCURADOR. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE NOVA PROCURAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

Deve ser extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, quando, apesar de intimada pessoalmente, sob pena de extinção do feito, a parte autora deixa transcorrer in albis o prazo determinado pelo Juízo para que se manifestasse acerca da renúncia de seu procurador e indicasse novo mandatário, regularizando sua representação nos autos".

(TRF-4ª Região, AC proc. reg. nº 200171060008516, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Celso Kipper, j. 29.4.2008, D.E. 02.6.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. RENÚNCIA DO ADVOGADO DA PARTE AUTORA OCORRIDA APÓS A SENTENÇA. INFRUTÍFERAS AS INTIMAÇÕES PARA CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Verificando a superveniente ausência de representação por advogado, diante do falecimento de seu patrono anterior, esta Corte envidou esforços na intimação pessoal do autor para regularizar a situação, sendo que não foi obtido êxito, o que enseja a aplicação do art. 13, I, do CPC, c/c o art. 267, IV, do CPC.' (TRF1, AC 1999.01.00.018027-8/DF, 2ª Turma Suplementar, Relator Juiz Federal MOACIR FERREIRA RAMOS (Conv.), DJ 2. de 11/03/2004, p. 69.).

2. No caso, realizada infrutíferas intimações, para que o autor constituísse novo advogado, em face da renúncia do anterior, este se manteve inerte, decorrendo, como consequência, a extinção do processo, com base no art. 13, I, c/c o art. 267, IV, do CPC.

3. Processo extinto, sem exame do mérito, apelação do autor prejudicada".

(TRF-1ª Região, AC proc. reg. nº 199901000729095, Segunda Turma Suplementar, Relatora Juíza Federal Convocada Gilda Sigmaringa Seixas, j. 06.10.2004, DJ 11.11.2004, p. 94).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. RENÚNCIA DO ADVOGADO DA PARTE AUTORA APÓS A SENTENÇA. INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO. NÃO ATENDIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO.

1 - O art. 36 do Código de Processo Civil dispõe que 'a parte será representada em Juízo por advogado legalmente habilitado'; portanto, a representação da parte por advogado legalmente habilitado é pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.

2 - No caso, verificando a superveniente ausência de representação por advogado, diante de sua e mantendo-se inerte a parte autora, após intimação pessoal para constituir novo advogado, deve ser aplicada a regra do art. 13, I, do CPC, c/c o art. 267, IV, do CPC.

3 - *Apelação da União e remessa parcialmente providas. Apelação do autor não conhecida*".

(TRF-2ª Região, AC proc. reg. nº 9802328057, Quarta Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Antonio Henrique C. da Silva, j. 18.8.2009, DJU 1º.9.2009, p. 89).

"PROCESSO CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA AO MANDATO. IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL NÃO SANADA. INÉRCIA DO AUTOR.

- *Surgindo irregularidade da representação processual do autor, com a renúncia de seu patrono, oportunizada a constituição de novo advogado e a parte se queda inerte, torna-se imperioso extinguir o feito, nos termos do art. 267 do CPC.*

- *Extinção do processo sem julgamento do mérito. Apelação prejudicada*".

(TRF-5ª Região, AC 200284000088911, Relator Desembargador Federal Marcelo Navarro, j. 18.4.2006, DJ 30.5.2006, p. 1105).

Ante o exposto, extingo o processo, sem resolução do mérito, anulando o feito e julgando prejudicada a apelação, com esteio no art. 557, "caput", do CPC.

Intime-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004302-71.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004302-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RAFAEL PALMAS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Rafael Palmas em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária visando a nulidade da consolidação da propriedade de imóvel financiado pela Caixa Econômica Federal.

Às fls. 179/181 veio aos autos manifestação dos causídicos do apelante, no sentido de externar renúncia ao mandato que lhes foi outorgado, fazendo-se acompanhar de cópia de comprovação da ciência ao demandante (fl. 181).

Intimado pessoalmente à constituição de novo patrono, o pleiteante deixou transcorrer o prazo que lhe foi concedido, como faz certa a certidão de fl. 186.

Breve relatório, decido.

Na forma do art. 36 do CPC, a parte deve ser representada em juízo por causídico legalmente habilitado. Assim, a presença de advogado corporifica pressuposto processual cuja satisfação se afigura imprescindível ao válido desenvolvimento da relação processual.

Na espécie em comento, a apelante, em Segundo Grau de Jurisdição, deixou de ser acompanhada por patrono, quedando-se inerte ao devido saneamento da situação.

Dessa forma, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC, anulando-se todo o processado (art. 13, inc. I, do CPC).

Nesse sentido é a jurisprudência, como se infere das seguintes ementas:

"PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA DO PROCURADOR. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE NOVA PROCURAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

Deve ser extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, quando, apesar de intimada pessoalmente, sob pena de extinção do feito, a parte autora deixa transcorrer in albis o prazo determinado pelo Juízo para que se manifestasse acerca da renúncia de seu procurador e indicasse novo mandatário, regularizando sua representação nos autos".

(TRF-4ª Região, AC proc. reg. nº 200171060008516, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Celso Kipper, j. 29.4.2008, D.E. 02.6.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. RENÚNCIA DO ADVOGADO DA PARTE AUTORA OCORRIDA APÓS A SENTENÇA. INFRUTÍFERAS AS INTIMAÇÕES PARA CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. *Verificando a superveniente ausência de representação por advogado, diante do falecimento de seu patrono anterior, esta Corte envidou esforços na intimação pessoal do autor para regularizar a situação, sendo que não foi obtido êxito, o que enseja a aplicação do art. 13, I, do CPC, c/c o art. 267, IV, do CPC.'* (TRF1, AC 1999.01.00.018027-8/DF, 2ª Turma Suplementar, Relator Juiz Federal MOACIR FERREIRA RAMOS (Conv.), DJ 2. de 11/03/2004, p. 69.).

2. *No caso, realizada infrutíferas intimações, para que o autor constituísse novo advogado, em face da renúncia do anterior, este se manteve inerte, decorrendo, como consequência, a extinção do processo, com base no art. 13, I, c/c o art. 267, IV, do CPC.*

3. *Processo extinto, sem exame do mérito, apelação do autor prejudicada".*

(TRF-1ª Região, AC proc. reg. nº 199901000729095, Segunda Turma Suplementar, Relatora Juíza Federal Convocada Gilda Sigmaringa Seixas, j. 06.10.2004, DJ 11.11.2004, p. 94).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. RENÚNCIA DO ADVOGADO DA PARTE AUTORA APÓS A SENTENÇA. INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO. NÃO ATENDIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO.

1 - *O art. 36 do Código de Processo Civil dispõe que 'a parte será representada em Juízo por advogado legalmente habilitado'; portanto, a representação da parte por advogado legalmente habilitado é pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.*

2 - *No caso, verificando a superveniente ausência de representação por advogado, diante de sua e mantendo-se inerte a parte autora, após intimação pessoal para constituir novo advogado, deve ser aplicada a regra do art. 13, I, do CPC, c/c o art. 267, IV, do CPC.*

3 - *Apelação da União e remessa parcialmente providas. Apelação do autor não conhecida".*

(TRF-2ª Região, AC proc. reg. nº 9802328057, Quarta Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Antonio Henrique C. da Silva, j. 18.8.2009, DJU 1º.9.2009, p. 89).

"PROCESSO CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA AO MANDATO. IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL NÃO SANADA. INÉRCIA DO AUTOR.

- *Surgindo irregularidade da representação processual do autor, com a renúncia de seu patrono, oportunizada a constituição de novo advogado e a parte se queda inerte, torna-se imperioso extinguir o feito, nos termos do art. 267 do CPC.*

- *Extinção do processo sem julgamento do mérito. Apelação prejudicada".*

(TRF-5ª Região, AC 200284000088911, Relator Desembargador Federal Marcelo Navarro, j. 18.4.2006, DJ 30.5.2006, p. 1105).

Ante o exposto, extingo o processo, sem resolução do mérito, anulando o feito e julgando prejudicada a apelação, com esteio no art. 557, "caput", do CPC.

Intime-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015688-74.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015688-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro

APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO VILLA ANDALUZIA

ADVOGADO : AVELINO BORGES AMARAL e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença de fls. 64/66 pela qual o Juízo da 12ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP julgou procedente o pedido de condenação da Caixa Econômica Federal para pagar cotas condominiais vencidas e vincendas, acrescidas de multa, juros e correção monetária, bem como nas custas e verba honorária fixada em 10% sobre o montante da condenação.

Em suas razões de recurso, às fls. 68/74, alega a CEF sua ilegitimidade passiva, ao fundamento de que as obrigações cobradas são de responsabilidade do ex-proprietário, uma vez que ainda não houve a imissão na posse.

Subsidiariamente, requer seja a multa legal (2%) aplicada sobre todo o período, inclusive para as prestações vencidas antes da vigência do Novo Código Civil.

Com contrarrazões (fls. 79/82).

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e §1º - A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Todas as obrigações que decorrem pura e simplesmente do direito de propriedade (em razão da coisa, ou *ob rem*), são, *propter rem*.

Ao contrário das obrigações em geral, a obrigação *propter rem* não surge por força do acordo de vontades, mas sim em razão de um direito real dentre aqueles previstos no artigo 1225 do Código Civil de 2002: propriedade, penhor, anticrese, usufruto, servidões, uso, habitação, enfiteuse etc.

Assim, a taxa condominial é obrigação *propter rem*, pois o proprietário paga a taxa condominial tão-somente por ser proprietário, ou seja, tal obrigação não decorre de um acordo de vontades, mas do direito real, eis que as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável pelas obrigações condominiais, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.

No caso dos autos, a CEF adjudicou o imóvel em 16.06.2003 e efetuou a averbação na matrícula do referido imóvel em 01.08.2003 (fl. 27-v).

Portanto, a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal decorre da imputação da responsabilidade pelas dívidas originadas em razão do simples domínio que, por se tratar de obrigação que acompanha a coisa, transfere-se ao novo proprietário e confirma a responsabilidade da CEF pelo débito, competindo-lhe o pagamento das cotas condominiais. Neste sentido:

"Processual Civil. Agravo no recurso especial. Ação de cobrança. Despesas condominiais anteriores à arrematação. Arrematante. Responsabilidade pelo pagamento.

- O arrematante de imóvel em condomínio responde pelas cotas condominiais em atraso, ainda que anteriores à aquisição.

Precedentes do STJ.

Negado provimento ao agravo."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 682664/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 05.09.2005, p. 405)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DESPESAS CONDOMINIAIS. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO IMÓVEL. NATUREZA PROPTER REM.

I - As despesas condominiais, cuja natureza propter rem segue o bem em caso de alienação, são de responsabilidade do adquirente, cabendo à Caixa Econômica Federal - CEF, proprietária do imóvel por força de carta de arrematação, o pagamento das cotas condominiais em atraso, ainda que não detenha a posse do imóvel.

II - A legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, por ser detentora de vínculo jurídico com o imóvel, não a exclui do direito regressivo contra terceiros.

III - O artigo 24, parágrafo 1º, da Lei 4.591/64 estabelece, expressamente, que a assembléia de condomínio, fixada segundo a convenção, obriga todos os condôminos.

IV - Os valores acessórios das parcelas condominiais em atraso são devidos conforme estipulados pela assembléia condominial, independentemente de notificação ou cobrança extrajudicial.

V - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1232186/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU de 14.11.2007, p. 454)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - DESPESAS E TAXAS CONDOMINIAIS - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL EM FAVOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO BEM PELO PAGAMENTO DAS PARCELAS ANTERIORES À AQUISIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - SUFICIENTES PARA O CONHECIMENTO E JULGAMENTO DA LIDE - MULTA E JUROS ADEQUADAMENTE FIXADOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELO IMPROVIDO.

1. Existência de prova idônea e cabal que comprova os fatos e o direito pleiteado pelo autor.

2. Quem adquire uma unidade condominial, seja a que título for, fica responsável pelos encargos junto ao condomínio, mesmo os anteriores a aquisição do imóvel, pois esses encargos condominiais configuram obrigações propter rem, isto é, que acompanha a coisa.

3. Conforme estabelece o § 3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64, "O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses". À vista da recente alteração introduzida pelo Novo Código Civil, o percentual da multa, a partir de 11.01.2003, passa a ser de até 2% (dois por cento) sobre o débito, nos termos do artigo 1.336 do referido diploma legal. Assim os juros de mora e a multa estão de acordo com a legislação vigente.

4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal improvida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1132467/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU de 01.02.2008, p. 1922)

De acordo com o entendimento jurisprudencial acima colacionado, deve a CEF ser responsabilizada pelas despesas condominiais, pleiteadas na inicial, bem como pelas parcelas vencidas no curso da presente ação. Consistindo as cotas condominiais em prestações periódicas, a jurisprudência também já pacificou o entendimento que devem ser incluídas na condenação as parcelas vincendas, se não pagas, enquanto durar a obrigação. Em relação às parcelas não adimplidas na vigência do Código Civil de 1916, a multa moratória incidirá no percentual previsto na respectiva convenção condominial e, na vigência da atual lei civil, no percentual máximo de 2% sobre o débito.

Os acréscimos moratórios são devidos desde vencimento de cada parcela, independentemente de qualquer notificação por parte do credor, nos termos do artigo 1.336, § 1º, do Código Civil, vigente desde 11.03.2003, e do artigo 12, § 3º, da Lei n.º 4.591/64, aplicável aos períodos anteriores, que determinam a incidência de juros e multa ao condômino em débito, a partir do vencimento de cada prestação. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 12....."

§ 3º O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses."

Portanto, os juros de mora e a correção monetária, fixados no *decisum* hostilizado, estão de acordo com a lei vigente e com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste e. Tribunal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DÍVIDAS CONDOMINIAIS. PERCENTUAL DOS JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL TIDO COMO VIOLADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. DIES A QUO DA INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. VENCIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. 1. No que concerne à correta fixação do percentual dos juros moratórios, verifica-se a ausência da indicação do dispositivo reputado violado, situação que atrai o óbice da Súmula n. 284 do STF. 2. A jurisprudência este Sodalício firmou o entendimento de que, ao se tratar de ação de cobrança de cotas condominiais, os juros moratórios e a correção monetária incidem a partir do vencimento de cada parcela. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AgREsp 660220, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJ 14/04/2010)

"CIVIL E PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - COTAS CONDOMINIAIS - OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - ADMISSIBILIDADE - MULTA CONDOMINIAL DE 20% PREVISTA NA CONVENÇÃO, COM BASE NO ARTIGO 12, § 3º, DA LEI 4.591/64 - CDC - INAPLICABILIDADE - REDUÇÃO PARA 2% QUANTO À DÍVIDA VENCIDA NA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL - REVOGAÇÃO PELO ESTATUTO MATERIAL DE 2002 DO TETO ANTERIORMENTE PREVISTO POR INCOMPATIBILIDADE - JUROS DE MORA - NÃO PACTUADO - APLICAÇÃO DA TAXA LEGAL - COBRANÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - A PARTIR DO VENCIMENTO DE CADA PARCELA - PRESTAÇÃO PERIÓDICA - INCLUSÃO DA PARCELAS VINCENDAS ENQUANTO DURAR A OBRIGAÇÃO.

(...)

4 - Uma vez não pactuada a taxa de 1% ao mês, os juros moratórios devem se ater à taxa legal, ou seja, 0,5% ao mês.

5 - A correção monetária é devida, desde o vencimento do débito, pena de beneficiar a condômina inadimplente em prejuízo daqueles que pagam em dia sua obrigação, bem como de promover o enriquecimento ilícito sem causa do devedor.

6 - Possuindo a cota condominial exigibilidade imediata, porquanto dotada de liquidez e certeza, a simples ausência de pagamento por parte da recorrente já é capaz de configurar a mora solvendi. Em se tratando ainda de mora *ex re*, impõe-se a aplicação da regra *dies interpellat pro homine*, consagrada no art. 960 do CC/16, em que o próprio termo faz as vezes da interpelação. Dessarte, correta é a estipulação de juros de mora desde o vencimento de cada prestação.

7 - Consistindo as cotas condominiais prestações periódicas, devem ser incluídas na condenação as parcelas vincendas, se não pagas, enquanto durar a obrigação. Precedentes.

8 - Recurso conhecido e provido, em parte, para reduzir os juros moratórios à taxa legal de 0,5% ao mês, bem como limitar em 2% a multa moratória das parcelas vencidas a partir da vigência do novo Código Civil."

(STJ, 4ª Turma, REsp 679019, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 20/06/2005)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COTAS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. ADQUIRENTE QUE NÃO FOI IMITIDO NA POSSE DO BEM. IRRELEVÂNCIA. CONSTITUIÇÃO EM MORA. MULTA CONVENCIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A presente ação tem por escopo o pagamento de taxas condominiais referentes aos períodos de junho e julho de 2000; já, no processo nº 92.0081841-2, que tramita perante a 19ª Vara Federal de São Paulo, o ex-mutuário pretende obter a declaração de ilegalidade de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se falar, portanto, em suspensão do processo. Ademais, a certidão imobiliária acostada aos autos comprova que o imóvel foi arrematado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 13 de novembro de 1991.

2. É propter rem a obrigação de pagar as cotas condominiais, de sorte que recai sobre o titular do domínio, mesmo que relativas a período anterior à aquisição e ainda que não tenha sido imitado na posse do bem.

3. Possuindo data limite para o pagamento, a obrigação de pagar cotas condominiais não exige outra constituição em mora senão o próprio vencimento.

4. A multa pelo atraso no pagamento das cotas condominiais tem a mesma natureza destas e, portanto, é devida pelo proprietário do imóvel: até a entrada em vigor do novo Código Civil, pelo percentual estabelecido na convenção, observado o limite de 20%, nos termos do § 3º do art. 12 da Lei n. 4.591/64;; a partir da vigência do novo Código Civil, até o limite de 2%, pela força de seu art. 1.336, § 1º.

5. Os juros de mora são devidos na base de 1% ao mês, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 4.591/64., a partir do vencimento de cada prestação.

6. A correção monetária não constitui um plus, mas mero instrumento de preservação do valor intrínseco da obrigação, de sorte que deve incidir desde cada vencimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 821901, proc. 200061000270260, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 20/08/2009)
"CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA ASSEMBLÉIA. DESNECESSIDADE. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO PELO PAGAMENTO DAS DESPESAS CONDOMINIAIS. JUROS DE MORA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Afigura-se desnecessária a prévia autorização da assembleia do condomínio para o ajuizamento da ação, porquanto o síndico, regularmente eleito, está autorizado a promover ação de cobrança de cotas condominiais.

2. São documentos suficientes à instrução de ação de cobrança de despesas condominiais a Convenção de Condomínio, a ata da assembleia geral que elegeu o síndico e o demonstrativo das despesas relativas ao período da cobrança.

3. As despesas condominiais constituem obrigação propter rem, decorrente da coisa e diretamente vinculada ao direito real de propriedade do imóvel, cujo cumprimento é da responsabilidade do titular, independente de terem origem anterior à transmissão do domínio. 4. O fato de o imóvel não estar na sua posse direta não desonera o proprietário do encargo, uma vez que a obrigação decorre da relação entre o condomínio e o condômino, como forma de contribuição deste último para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do primeiro, não podendo ser delegada a terceiros.

5. Incidência de juros moratórios de 1% ao mês, a partir do vencimento de cada parcela, à vista de legislação específica regulando a matéria (§3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64 e art. 1.336 do novo Código Civil).

6. Correção monetária calculada de acordo com o critério estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no Capítulo referente às ações condenatórias em geral, utilizando-se o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.

7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação, conhecida em parte, parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1349487, proc. 200660000060812, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 26/01/2009)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012988-57.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012988-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : CONDOMINIO PROJETO BANDEIRANTE

ADVOGADO : GUILHERME ASTA LOPES DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face da sentença de fls. 123/126 pela qual o Juízo da 21ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP julgou procedente o pedido de condenação da Caixa Econômica Federal para pagar taxas condominiais indicadas na inicial, bem como as vencidas e não pagas até a publicação da decisão, acrescidas de multa, juros e correção monetária, bem como nas custas e verba honorária fixada em 10% sobre o montante da condenação.

Em suas razões de recurso, às fls. 131/149, preliminarmente, alega a CEF inépcia da inicial (ausência de documentos obrigatórios) e carência da ação (ausência de interesse de agir e ilegitimidade passiva). No mérito, afirma que o débito é ilíquido. Sustenta, ainda, serem indevidos os juros e multa, em face da ausência de notificação premonitória, e que a correção monetária deve incidir apenas a partir do ajuizamento da ação, nos moldes do Provimento 26/01 da COGE deste Tribunal. Subsidiariamente, requer sejam, em sede de liquidação de sentença, reconhecidos como devidos somente os débitos documentalmente comprovados.

Com contrarrazões (fls. 188/193).

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e §1º - A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de carência da ação e inexigibilidade da dívida, por não ter sido demonstrada sua origem, a forma de cálculo e de seu rateio e falta de documentos indispensáveis à propositura da ação, tendo em vista que, além da prova do domínio constante nos autos, documento essencial para ajuizamento da demanda, ao contrário do alegado pela apelante, estão, também, acostados o demonstrativo atualizado do débito e a Convenção do Condomínio. Ademais, eventuais documentos, não essenciais à propositura da ação, podem ser levados aos autos na oportunidade da liquidação de sentença.

Por outro lado, quanto ao interesse de agir, pretende a CEF esquivar-se do pagamento das despesas de condomínio, alegando que o autor não promoveu tentativas no sentido de receber os valores que entende devidos, antes do ajuizamento da ação.

Tal raciocínio não merece prosperar. Senão vejamos. As decisões tomadas pelas assembleias obrigam a todos os condôminos, assim, ao tornar-se titular do domínio sobre imóvel, cabia à Caixa Econômica Federal procurar o administrador do condomínio e efetuar o pagamento das cotas condominiais em aberto, respondendo, inclusive, pelas anteriores à arrematação.

No mais, tem-se que todas as obrigações que decorrem pura e simplesmente do direito de propriedade (em razão da coisa, ou *ob rem*), são, *propter rem*.

Ao contrário das obrigações em geral, a obrigação *propter rem* não surge por força do acordo de vontades, mas sim em razão de um direito real dentre aqueles previstos no artigo 1225 do Código Civil de 2002: propriedade, penhor, anticrese, usufruto, servidões, uso, habitação, enfiteuse etc.

Assim, a taxa condominial é obrigação *propter rem*, pois o proprietário paga a taxa condominial tão-somente por ser proprietário, ou seja, tal obrigação não decorre de um acordo de vontades, mas do direito real, eis que as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável pelas obrigações condominiais, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.

No caso dos autos, a CEF adjudicou o imóvel em 21.05.2001 e efetuou a averbação na matrícula do referido imóvel em 12.07.2001 (fl. 54-v).

Portanto, a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal decorre da imputação da responsabilidade pelas dívidas originadas em razão do simples domínio que, por se tratar de obrigação que acompanha a coisa, transfere-se ao novo proprietário e confirma a responsabilidade da CEF pelo débito, competindo-lhe o pagamento das cotas condominiais. Neste sentido:

"Processual Civil. Agravo no recurso especial. Ação de cobrança. Despesas condominiais anteriores à arrematação. Arrematante. Responsabilidade pelo pagamento.

- O arrematante de imóvel em condomínio responde pelas cotas condominiais em atraso, ainda que anteriores à aquisição.

Precedentes do STJ.

Negado provimento ao agravo."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 682664/RS, Rel. Min. Nancy Andriahi, DJ de 05.09.2005, p. 405)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DESPESAS CONDOMINIAIS. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO IMÓVEL. NATUREZA PROPTER REM.

I - As despesas condominiais, cuja natureza propter rem segue o bem em caso de alienação, são de responsabilidade do adquirente, cabendo à Caixa Econômica Federal - CEF, proprietária do imóvel por força de carta de arrematação, o pagamento das cotas condominiais em atraso, ainda que não detenha a posse do imóvel.

II - A legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, por ser detentora de vínculo jurídico com o imóvel, não a exclui do direito regressivo contra terceiros.

III - O artigo 24, parágrafo 1º, da Lei 4.591/64 estabelece, expressamente, que a assembléia de condomínio, fixada segundo a convenção, obriga todos os condôminos.

IV - Os valores acessórios das parcelas condominiais em atraso são devidos conforme estipulados pela assembléia condominial, independentemente de notificação ou cobrança extrajudicial.

V - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1232186/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU de 14.11.2007, p. 454)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - DESPESAS E TAXAS CONDOMINIAIS - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL EM FAVOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO BEM PELO PAGAMENTO DAS PARCELAS ANTERIORES À AQUISIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - SUFICIENTES PARA O CONHECIMENTO E JULGAMENTO DA LIDE - MULTA E JUROS ADEQUADAMENTE FIXADOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELO IMPROVIDO.

1. Existência de prova idônea e cabal que comprova os fatos e o direito pleiteado pelo autor.

2. *Quem adquire uma unidade condominial, seja a que título for, fica responsável pelos encargos junto ao condomínio, mesmo os anteriores a aquisição do imóvel, pois esses encargos condominiais configuram obrigações propter rem, isto é, que acompanha a coisa.*

3. *Conforme estabelece o § 3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64, "O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses". À vista da recente alteração introduzida pelo Novo Código Civil, o percentual da multa, a partir de 11.01.2003, passa a ser de até 2% (dois por cento) sobre o débito, nos termos do artigo 1.336 do referido diploma legal. Assim os juros de mora e a multa estão de acordo com a legislação vigente.*

4. *Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal improvida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1132467/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU de 01.02.2008, p. 1922)

De acordo com o entendimento jurisprudencial acima colacionado, deve a CEF ser responsabilizada pelas despesas condominiais, pleiteadas na inicial, bem como pelas parcelas vencidas no curso da presente ação.

Os acréscimos moratórios são devidos desde vencimento de cada parcela, independentemente de qualquer notificação por parte do credor, nos termos do artigo 1.336, § 1º, do Código Civil, vigente desde 11.03.2003, e do artigo 12, § 3º, da Lei nº 4.591/64, aplicável aos períodos anteriores, que determinam a incidência de juros e multa ao condômino em débito, a partir do vencimento de cada prestação. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 12....."

§ 3º O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses."

No que se refere à forma de cálculo da correção monetária, deve ser igualmente mantida a r. sentença recorrida, aplicando-se Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no Capítulo relativo às ações condenatórias em geral.

Portanto, a multa, os juros de mora e a correção monetária, fixados no *decisum* hostilizado, estão de acordo com a lei vigente e com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste e. Tribunal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DÍVIDAS CONDOMINIAIS. PERCENTUAL DOS JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL TIDO COMO VIOLADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. DIES A QUO DA INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. VENCIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. 1. No que concerne à correta fixação do percentual dos juros moratórios, verifica-se a ausência da indicação do dispositivo reputado violado, situação que atrai o óbice da Súmula n. 284 do STF. 2. A jurisprudência este Sodalício firmou o entendimento de que, ao se tratar de ação de cobrança de cotas condominiais, os juros moratórios e a correção monetária incidem a partir do vencimento de cada parcela. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AgREsp 660220, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJ 14/04/2010)

"CIVIL E PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - COTAS CONDOMINIAIS - OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - ADMISSIBILIDADE - MULTA CONDOMINIAL DE 20% PREVISTA NA CONVENÇÃO, COM BASE NO ARTIGO 12, § 3º, DA LEI 4.591/64 - CDC - INAPLICABILIDADE - REDUÇÃO PARA 2% QUANTO À DÍVIDA VENCIDA NA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL - REVOGAÇÃO PELO ESTATUTO MATERIAL DE 2002 DO TETO ANTERIORMENTE PREVISTO POR INCOMPATIBILIDADE - JUROS DE MORA - NÃO PACTUADO - APLICAÇÃO DA TAXA LEGAL - COBRANÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - A PARTIR DO VENCIMENTO DE CADA PARCELA - PRESTAÇÃO PERIÓDICA - INCLUSÃO DA PARCELAS VINCENDAS ENQUANTO DURAR A OBRIGAÇÃO.

(...)

4 - *Uma vez não pactuada a taxa de 1% ao mês, os juros moratórios devem se ater à taxa legal, ou seja, 0,5% ao mês.*

5 - *A correção monetária é devida, desde o vencimento do débito, pena de beneficiar a condômina inadimplente em prejuízo daqueles que pagam em dia sua obrigação, bem como de promover o enriquecimento ilícito sem causa do devedor.*

6 - *Possuindo a cota condominial exigibilidade imediata, porquanto dotada de liquidez e certeza, a simples ausência de pagamento por parte da recorrente já é capaz de configurar a mora solvendi. Em se tratando ainda de mora ex re, impõe-se a aplicação da regra dies interpellat pro homine, consagrada no art. 960 do CC/16, em que o próprio termo faz as vezes da interpelação. Dessarte, correta é a estipulação de juros de mora desde o vencimento de cada prestação.*

7 - *Consistindo as cotas condominiais prestações periódicas, devem ser incluídas na condenação as parcelas vincendas, se não pagas, enquanto durar a obrigação. Precedentes.*

8 - *Recurso conhecido e provido, em parte, para reduzir os juros moratórios à taxa legal de 0,5% ao mês, bem como limitar em 2% a multa moratória das parcelas vencidas a partir da vigência do novo Código Civil."*

(STJ, 4ª Turma, REsp 679019, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 20/06/2005)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COTAS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. ADQUIRENTE QUE NÃO FOI IMITIDO NA POSSE DO BEM. IRRELEVÂNCIA. CONSTITUIÇÃO EM MORA. MULTA CONVENCIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A presente ação tem por escopo o pagamento de taxas condominiais referentes aos períodos de junho e julho de 2000; já, no processo nº 92.0081841-2, que tramita perante a 19ª Vara Federal de São Paulo, o ex-mutuário pretende obter a declaração de ilegalidade de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se falar, portanto, em suspensão do processo. Ademais, a certidão imobiliária acostada aos autos comprova que o imóvel foi arrematado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 13 de novembro de 1991.
2. É propter rem a obrigação de pagar as cotas condominiais, de sorte que recai sobre o titular do domínio, mesmo que relativas a período anterior à aquisição e ainda que não tenha sido imitado na posse do bem.
3. Possuindo data limite para o pagamento, a obrigação de pagar cotas condominiais não exige outra constituição em mora senão o próprio vencimento.
4. A multa pelo atraso no pagamento das cotas condominiais tem a mesma natureza destas e, portanto, é devida pelo proprietário do imóvel: até a entrada em vigor do novo Código Civil, pelo percentual estabelecido na convenção, observado o limite de 20%, nos termos do § 3º do art. 12 da Lei n. 4.591/64;; a partir da vigência do novo Código Civil, até o limite de 2%, pela força de seu art. 1.336, § 1º.
5. Os juros de mora são devidos na base de 1% ao mês, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 4.591/64., a partir do vencimento de cada prestação.

6. A correção monetária não constitui um plus, mas mero instrumento de preservação do valor intrínseco da obrigação, de sorte que deve incidir desde cada vencimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 821901, proc. 200061000270260, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJ 20/08/2009)

"CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA ASSEMBLÉIA. DESNECESSIDADE. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO PELO PAGAMENTO DAS DESPESAS CONDOMINIAIS. JUROS DE MORA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Afigura-se desnecessária a prévia autorização da assembleia do condomínio para o ajuizamento da ação, porquanto o síndico, regularmente eleito, está autorizado a promover ação de cobrança de cotas condominiais.
2. São documentos suficientes à instrução de ação de cobrança de despesas condominiais a Convenção de Condomínio, a ata da assembleia geral que elegeu o síndico e o demonstrativo das despesas relativas ao período da cobrança.
3. As despesas condominiais constituem obrigação propter rem, decorrente da coisa e diretamente vinculada ao direito real de propriedade do imóvel, cujo cumprimento é da responsabilidade do titular, independente de terem origem anterior à transmissão do domínio.
4. O fato de o imóvel não estar na sua posse direta não desonera o proprietário do encargo, uma vez que a obrigação decorre da relação entre o condomínio e o condômino, como forma de contribuição deste último para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do primeiro, não podendo ser delegada a terceiros.
5. Incidência de juros moratórios de 1% ao mês, a partir do vencimento de cada parcela, à vista de legislação específica regulando a matéria (§3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64 e art. 1.336 do novo Código Civil).
6. Correção monetária calculada de acordo com o critério estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no Capítulo referente às ações condenatórias em geral, utilizando-se o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.
7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação, conhecida em parte, parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1349487, proc. 200660000060812, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 26/01/2009)

Por derradeiro, no que tange ao pleito subsidiário de que, em sede de liquidação de sentença, sejam executados somente os débitos comprovados documentalmente, verifico ser impertinente a sua apreciação por esta Corte neste momento processual, à míngua de evidências nos autos de que a parte autora esteja cobrando valores indevidos.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal e DOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora, para determinar a inclusão das prestações vincendas na condenação, até seu efetivo pagamento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008709-57.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008709-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : WAGNER DA MATTA e outro

: ROSEANE MARIA DA COSTA RIBEIRO DA MATTA

ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação anulatória de ato jurídico, consubstanciada na execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Os apelantes asseveram, em resumo, a inobservância do Decreto-Lei nº 70/66, a nulidade dos leilões extrajudiciais, a inconstitucionalidade da execução extrajudicial, aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e impossibilidade de retenção das parcelas pagas.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Breve relatório, decido.

Não prospera a assertiva de nulidade da execução extrajudicial. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

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

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Depreende-se dos elementos coligidos aos autos que a Caixa Econômica Federal-CEF procedera à notificação da parte autora (fls. 169 e 171). Ao depois, a Caixa Econômica Federal-CEF, posteriormente, foram expedidos os editais relativos aos leilões (fls. 176/181), cumprindo-se, portanto, as formalidades do procedimento de execução extrajudicial .

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde setembro de 2005 e que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

Não havendo, nos autos, comprovação de pagamentos indevidos efetuados pelos apelantes, não merece guarida o pleito de devolução de parcelas pagas.

Nesse sentido confira-se precedente desta Corte:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. SISTEMA SACRE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. TAXA DE SEGURO. CONTRATAÇÃO DO SEGURO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. TAXA DE JUROS. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI N.º 70/66. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS PAGAS. 1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da alegação de nulidade da sentença pela não-realização dessa prova. 2. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. A prova constante dos autos revela que, ao longo do tempo, a prestação mensal sofreu variação para menor, portanto, não há falar em reajustes abusivos e ilegais praticados pela instituição financeira. 3. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 4. O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção. 5. A contratação de cobertura securitária nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH está prevista no art. 14 da Lei n.º 4.380/64. 6. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações. 7. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 8. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança. 9. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há limitação geral ao índice de 10% de juros ao ano, podendo haver convenção em patamar superior. 10. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir. 11. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não foi atingida pelo advento do Código de Defesa do Consumidor. 12. A inadimplência dos mutuários devedores é que ocasionou a inscrição de seus nomes no cadastro de proteção ao crédito. 13. Não havendo, nos autos, comprovação de pagamentos indevidos efetuados pelos apelantes, inexistente amparo para devolução de parcelas pagas. 14. Apelação desprovida.

(AC 1270321, Rel.Des.Fed.Nelton dos Santos, DJF3 CJ2 DATA:22/01/2009 PÁGINA: 386, grifei).

Quanto à litigância de má-fé, o CPC define, em seu art. 17, casos objetivos de má-fé decorrentes do descumprimento do dever de probidade a que estão sujeitas as partes e todos aqueles que de qualquer forma participem do processo. Da análise do citado texto, conclui-se assim que litigante de má-fé é aquele que utiliza procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito.

No caso em questão, o dolo processual ficou evidenciado, já que a parte autora demonstrou a intenção consciente de valer-se de alguma das condutas espúrias previstas no indigitado texto legal com a inequívoca intenção de obter vantagem ilícita sobre seu oponente, ao afirmar, na inicial, que não fora notificada para purgar a mora, alegação que restou descaracterizada em face dos documentos de fls. 169 e 171.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048949-40.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.012106-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSE AUGUSTO DOS SANTOS e outros

: MARIA IMACULADA CAMPOS SANTOS

: ALMIR JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

No. ORIG. : 98.00.48949-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação cautelar, com pedido de liminar, proposta com o fim de depositar as prestações vencidas correspondentes a contrato de mútuo habitacional pelo SFH, calculadas de acordo com os valores que entendem corretos, bem como a suspensão da execução extrajudicial do imóvel e que a ré se abstenha de incluir os nomes dos requerentes nos órgãos de Proteção ao Crédito.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a medida cautelar. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00 em favor da ré (fls. 308/314).

Apelou o requerente pleiteando a reforma da sentença. Arguiu, em síntese, a inconstitucionalidade da execução extrajudicial promovida pela Caixa Econômica Federal (fls. 324/329). Recurso não respondido.

É o relatório.

DECIDO.

O intento da parte autora é o de, em sede de ação cautelar, obter beneplácito para se safar da mora ou do *solve et repete* através do depósito judicial de valor de prestação que entende ser o devido; não se trata de pretensão de depósito da prestação no valor oriundo do contrato ou de porção incontroversa.

Se a ação cautelar tem por objetivo o resguardo da eficácia de uma sentença na ação de conhecimento, descabe o emprego de cautelar para conseguir o depósito de prestação de mútuo imobiliário apenas no montante que o mutuário entende ser "o correto" já que esse desiderato é o de obter o próprio direito material de interesse da parte (obtenção dos efeitos próprios do processo principal), situação essa que hoje deve ser veiculada de outra maneira (artigo 273 do Código de Processo Civil).

A e. Primeira Turma deste Tribunal já decidiu neste sentido (grifei):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO DOS VALORES INCONTROVERSOS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, autorizando o depósito das prestações vencidas e vincendas, pelo valor das prestações que os mutuários entendem ser devidos, devendo as parcelas serem pagas diretamente à Caixa Econômica Federal, obstando a execução extrajudicial do bem e a inclusão dos nomes dos autores perante órgãos de proteção ao crédito.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionálíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº 10.931/04.

(...)

10. Agravo de instrumento provido.

(AI 200803000340336, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJ 02/03/2009)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU MEDIDA LIMINAR A FIM DE SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL E AUTORIZAR DEPÓSITO DE PRESTAÇÕES DE MÚTUO HIPOTECÁRIO CONFORME VALORES MENSIS QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO - AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA A RESPEITO DO CÁLCULO E IMPOSSIBILIDADE DO TRIBUNAL JULGAR TEMA NÃO CONTIDO NA INTERLOCUTÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Não se pode confiar sem ressalvas em cálculo unilateral do mutuário feito em metodologia que discrepa das cláusulas contratuais ("pacta sunt servanda") do mútuo hipotecário que acham-se em vigor, para o fim de impor ao credor hipotecário o seu recebimento com prejuízo da execução da hipoteca.

2. Reza o §1º do art. 585 do CPC que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução" sendo que o pacto de mútuo pelo SFH com garantia hipotecária pode ser executado na forma especial do DL 70/66 o qual foi considerado constitucional pelo STF.

3. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "fumus boni iuris" (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271).

(...)

5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.(AG 200303000428590, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJ 17/02/2004)

Dessa forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência deste e. Tribunal deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o caput do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação.** Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022559-96.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.022559-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LUCIANA DIAS DOS PRAZERES e outro

: ROGERIO FREIRE MAGALHAES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que extinguiu a medida cautelar, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

No entanto, em razão da ocorrência do julgamento do recurso nos autos da ação principal (Apelação Cível nº 2006.03.99.008623-9), **julgo prejudicada a presente cautelar**, pela manifesta perda de seu objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 808, III, e art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026351-19.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.026351-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUIZ CARLOS CORDEIRO e outro
: IZILDA MARIA AUGUSTO CORDEIRO
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DECISÃO

Apelação interposta por Luiz Carlos Cordeiro e outro em face da r. sentença que julgou improcedente a ação de conhecimento.

No caso os autores insurgem contra as cláusulas de contrato de financiamento celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade da TR e do método de amortização do saldo devedor. Alega a ocorrência de anatocismo e a ilegalidade do Decreto-Lei nº 70/66. Requerem a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo do saldo devedor devolvendo-lhes o que pagaram a maior em dobro.

A r. sentença de fls. 230/242 julgou **improcedente** o pedido e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenação em honorários advocatícios, porém suspensa a sua execução em virtude da parte sucumbente ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora e, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 245/265).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

O contrato objeto da demanda foi celebrado em **16/06/2000** (fls. 31) sem qualquer vinculação a "plano de equivalência salarial (PES)"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema SACRE (fls. 23) que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor" pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo quanto da prestação.

Veja-se ainda o disposto na **MP nº 2.197** de 24.08.01.

"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993."

Se os mutuários aceitaram essa forma de cálculo, em que são beneficiados em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, *pacta sunt servanda*.

A propósito, se a estipulação contratual é favorável aos mutuários na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, usado o sistema SACRE o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre incidência de juros sobre o saldo devedor, ou seja, não ocorre anatocismo.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte (grifei):

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA SACRE. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

I - O pacto em análise não pode ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro Imobiliário.

II - O contrato em tela foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei nº 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.

III - Tendo sido pactuada cláusula SACRE, não há razão para se perquirir acerca da variação salarial dos contratantes/comprometimento de renda e sua relação com o reajuste das parcelas devidas, sendo inadequada a substituição de critérios de reajuste pretendida pelos mutuários em respeito ao princípio do "pacta sunt servanda". Ademais, cumpre consignar que o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula 10ª, parágrafo 4º.

IV - Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entenderem que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

V - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

VII - Não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva das prestações e do saldo devedor, não havendo que se falar em devolução, em dobro, dos valores pagos a maior.

VIII - Agravo legal improvido.

(AC 1265605, proc. 200661260043490, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 12/08/2010)

APLICAÇÃO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Vedada a inovação do pedido inicial em sede de apelação. Alegação de inaplicabilidade das taxas de risco e administração não conhecida.

2. O contrato prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários.

3. A forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor que estabelece a prévia atualização do referido saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual.

4. Não podem os demandantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

5. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância na lide, pois os apelantes não demonstraram a ocorrência de cláusulas abusivas e necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão discutida é de direito. 5. Apelação conhecida em parte, e na parte conhecida, improvida.

(AC 1296659, proc. 200561000136309, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/03/2010)

PROCESSO CIVIL: SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ APRECIADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - A decisão embargada apreciou as teses alegadas acompanhando o entendimento desta C. Segunda Turma e dos Tribunais Superiores.

III - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o Sistema Francês de Amortização - SACRE não podendo, unilateralmente, ser alterado para o sistema PES - Plano de Equivalência Salarial, diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

IV - Em sede de embargos de declaração é vedada a rediscussão da matéria, sendo assim não merece a embargante o acolhimento de seu recurso.

V - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

VI - Embargos rejeitados.

(AC 1271812, proc. 200461000051610, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 27/05/2010)

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE JUROS. QUESTÃO NOVA, TRAZIDA SOMENTE EM SEDE RECURSAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. CONFLITO ENTRE DIFERENTES ESPÉCIES NORMATIVAS. NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. SEGURO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 1º DO CPC. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

3. Não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP, pois as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, conforme consta do segundo aditamento contratual, e este sistema não prevê qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

(...)

10. Apelação desprovida.

(AC 1299809, proc. 200461090076492, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton Dos Santos, DJ 04/06/2009)

Em relação à taxa referencial, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança a partir da vigência da Lei n.º 8.177/91, nos termos da Súmula n.º 454, verbis:

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

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

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

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

Desta forma, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023359-61.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.009411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : HORACIO CARDOSO CIPULLO e outro

: SILVIA ANGELA DE PAULA CIPULLO

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

No. ORIG. : 98.00.23359-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Alegou a parte autora que firmou contrato de compra e venda objetivando a aquisição de imóvel residencial, ficando pactuado que o aumento das parcelas seria regido pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Requerem, portanto, a revisão do saldo devedor e das prestações, bem como a restituição de todas as importâncias pagas a maior. Insurgem-se quanto a aplicabilidade da TR ao reajuste do saldo devedor (fls. 2/15).

Atribuíram à causa o valor de R\$ 10.745,00.

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação (fls. 84/88).

O d. Juízo deferiu a produção da prova pericial contábil requerida pelo autor, indicou o contador e arbitrou honorários.

O MM. Magistrado determinou ao autor que efetivasse o depósito dos honorários periciais, sob pena de preclusão da prova. O autor não cumpriu a determinação e, por isso a prova pericial foi cancelada.

Na sentença de fls. 207/211 o d. Juiz *a quo* julgou **improcedente** o pedido. Condenou os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, atualizados.

Apelaram os autores requerendo a reforma da sentença, reiterando os argumentos expostos na inicial (fls. 218/231).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

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

Evidentemente que o deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elástico probatório, como pareceu aos autores, que postularam a necessária prova técnica, porém quedaram-se inertes quanto a determinação de depósito dos honorários do perito.

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

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

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

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

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

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

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

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".
 - Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.
 - A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.
 - Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.
 - A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES/CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.
 - Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.
 - A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES/CP, como critério de reajuste das prestações.
 - Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos.
- Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.
- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.
 - Precedentes.
 - Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido.
(TRF - 3ª Região - AC 276211 - Proc. 95.03.0769582/SP - Turma Suplementar da 1ª Seção - d. 18.06.2008 - DJF3 de 25.07.2008 - Rel. Juíza Noemi Martins)
- PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - PES/CP - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SÉRIE EM GRADIENTE - ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO 70/66 - CONDIÇÃO AO DEPÓSITO DE 30% DO VALOR DA DÍVIDA - AGRAVO PROVIDO.
1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
 2. O contrato celebrado entre as partes prevê reajustes pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) e o sistema de amortização prevê a Série em Gradiente. Entretanto, no caso, tendo em vista que o mutuário é profissional liberal sem vínculo empregatício, torna-se aplicável o parágrafo segundo da cláusula décima, que prevê que o reajuste das prestações do imóvel independe da evolução do rendimento mensal dos mutuários, ora agravados, vez que está atrelado ao aumento salarial das categorias profissionais com data-base fixada no mês de março.
 3. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência dos agravados não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações, visto que estão inadimplentes desde julho de 1998 e somente em janeiro de 2005 é que interuseram a ação em juízo, o que demonstra que não estão dispostos a cumprir com o contrato celebrado.
 4. Somente após a realização de perícia contábil é possível constatar se houve a quebra do contrato pela mutuante, como alegam os mutuários.
 5. Agravo provido.
(TRF - 3ª Região - AG 231259 - Proc. 2005.03.000156858/SP - 5ª Turma - d. 13.03.2006 - DJU de 11.04.2006, pág.371 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016218-05.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.016218-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIO DE ALMEIDA GRAMACHO e outro.
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00162180520094036100 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/87) e 7% (fevereiro/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/23).

O MM. Juiz 'a quo' reconheceu o direito à aplicação dos índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de correção monetária desde o creditamento a menor de acordo com a legislação do FGTS até a citação e a partir de então pela Selic. Condenação da CEF ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da condenação (fls. 126/132).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 134/141).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91). Sustenta o apelante que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido relativo aos juros progressivos por não entender que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Requer a inversão do ônus da prova e a condenação da ré ao pagamento de honorários e da multa de 10% prevista no decreto nº 99.684/90. Por fim, pleiteia a incidência de juros de mora à taxa Selic, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls.145/186).

Com contrarrazões de apelação (fls. 188/204), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. DECIDO.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz a quo, ao se manifestar relativamente aos índices da Súmula nº 252 do STJ, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente aos índices aplicáveis aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, além da taxa progressiva de juros, das multas e da antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Sobeja, assim, a análise da apelação da Caixa Econômica Federal relativamente à matéria preliminar - impeditiva da análise do mérito do pedido - e à possibilidade de aplicação dos índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, dos juros moratórios e da verba honorária nessa relação processual.

Preliminarmente a Caixa Econômica Federal argúi a ausência de interesse processual da parte autora com relação à aplicação dos índices do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, derivada da promulgação da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de que esse dispositivo legal teria facultado a ela perceber os valores ora pleiteados independentemente da intervenção do Poder Judiciário.

Razão não assiste à apelante quanto a esse aspecto.

Essa conclusão advém da circunstância de haver restado caracterizado na espécie a pretensão resistida do direito pleiteado pela parte autora, confirmada, inclusive, pela presente interposição recursal, o que, por si só, tem o condão de esvair de conteúdo e objeto a preliminar ora sob exame.

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

No tocante à aplicação dos índices relativos a junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, conforme reconhecidos pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esses índices já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar

que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convenacionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

No tocante à condenação em verba honorária, não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido de que a nova redação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 deveria ser aplicada às ações ajuizadas após o advento da MP nº 2.164, de 27/07/2001, deixo anotado que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade da referida norma, conforme se verifica da notícia veiculada no *site* da internet daquele Tribunal cujo teor transcrevo a seguir:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória (MP) 2164. Com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

A OAB, ao sustentar na tribuna, afirmou que o advogado é indispensável à administração da Justiça e os honorários advocatícios arbitrados judicialmente são uma das formas importantes de remuneração de seu serviço. Alegou, também, abuso do poder de legislar. "Quando a MP foi editada, de forma casual, assim o fez, exclusivamente, para minimizar as despesas que o caixa do FGTS teria com as correções monetárias exigidas pelo Judiciário", sustentou a OAB ao apontar desvio de finalidade do artigo 62 da Constituição Federal.

Em seu voto, o relator, ministro Cezar Peluso, entendeu que a matéria de honorários advocatícios é "tipicamente processual". O ministro citou também julgados do tribunal em que ficou reconhecida a incompatibilidade de medidas provisórias com matéria processual. "Não é lícita a utilização de Medidas Provisórias para alterar disciplina legal do processo", afirmou o ministro, declarando inconstitucional a norma questionada.

Dessa forma, deve ser mantida a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento dos honorários advocatícios. Finalmente, não conheço do apelo interposto pelo autor uma vez que ao decidir as questões relativas aos índices de janeiro/89 e abril/90, aos juros de mora, à correção monetária e à verba honorária, o MM. Juiz 'a quo' o fez nos termos da impugnação, bem como não conheço do pedido relativo à multa de 10% em virtude de não ter sido requerida inicialmente.

Além do mais, muito embora o pedido inicial seja obscuro no tocante à aplicabilidade dos juros progressivos, observo que a matéria não foi tratada na exposição dos fatos e da fundamentação da petição inicial como determina o artigo 282 do Código de Processo Civil.

Assim, a incidência da progressividade dos juros bem como a inversão do ônus da prova não deve ser apreciada.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nego seguimento às apelações interpostas pela CEF e pelo autor, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012978-08.2009.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : AMADO MIGUEL DOS REIS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00129780820094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/87) e 7% (fevereiro/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/21).

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação aos índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, bem como julgou parcialmente procedente os demais pedidos apenas para reconhecer os índices de janeiro/89 e abril/90, corrigidos monetariamente de acordo com a legislação do FGTS e, caso tenha ocorrido saque, acrescidos de juros de mora à taxa de 1% ao mês. Sem condenação em verba honorária em razão do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 117/124).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91). Sustenta o apelante que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido relativo aos juros progressivos por não entender que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requereu a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls. 129/153).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Inicialmente, conheço de parte da apelação interposta quanto à insurgência da apelante relativamente à taxa progressiva de juros uma vez que não houve manifestação judicial em virtude dessa questão não haver sido requerida pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Muito embora o pedido inicial seja obscuro no tocante à aplicabilidade dos juros progressivos, observo que a matéria não foi tratada na exposição dos fatos e da fundamentação da petição inicial como determina o artigo 282 do Código de Processo Civil.

Assim, a incidência da progressividade dos juros bem como a inversão do ônus da prova não deve ser apreciada.

No tocante à aplicação dos índices relativos a junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, conforme reconhecidos pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esses índices já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Esclareço que incide correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditadas as diferenças devidas até a citação.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

Com efeito, como a matéria (recomposição de saldo do FGTS) posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil. Pelo exposto, não conheço de parte da apelação interposta e da parte que conheço, dou-lhe provimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

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

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007586-75.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.007586-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ODILON RODRIGUES e outros. e outros
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00075867520094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face de Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação dos índices de 10,14% (fevereiro/89), 12,92% (julho/90) e 11,79% (março/91), sobre os valores depositados em contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (fls. 02/16).

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgando o pedido improcedente (fls. 84/86).

Apela a parte autora pleiteando a reforma do julgado para ver reconhecido o seu direito aos índices requeridos inicialmente (fls. 106/118).

Resposta da Caixa Econômica Federal ofertada às fls. 125/132.

Os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Verifico haver restado pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula nº 252 do E. STJ, daí decorrendo a inaplicabilidade dos índices pleiteados inicialmente.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034738-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034738-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MECANICA DE PRECISAO ALMEIDA LTDA
ADVOGADO : CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093252819914036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 15/18:

Promova a parte agravante a regularização do recolhimento da guia de custas (DARF, código receita 5775, no valor de R\$ 64,26) e da guia de porte de remessa e retorno (DARF, código receita 8021, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, tal como determina o artigo 3º da Resolução nº 278/2007 e Anexo I do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Prazo: 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201493-69.1996.4.03.6104/SP

1999.03.99.018159-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : JOSE FONSECA DE ASSIS

ADVOGADO : SYLVIO ANTUNES DE CARVALHO

APELANTE : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.02.01493-8 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de recursos de apelação interpostos por Família Paulista Crédito Imobiliário S/A e por José Fonseca de Assis, por meio do qual se pleiteia a reforma da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário, autuada sob o nº 1999.03.99.018159-0, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Santos-SP, que julgou procedente o pedido para condenar a Ré Família Paulista Crédito Imobiliário S/A a dar a quitação e a proceder às providências necessárias à averbação e ao cancelamento da hipoteca correspondente. Em relação à CEF, o pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do CPC, condenado o autor ao pagamento de verba honorária à base de 10% sobre o valor da causa. Com relação à União, o processo foi extinto sem apreciação do mérito, condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Sustenta a Ré Família Paulista Crédito Imobiliário S/A, em síntese, que a decisão deve ser reformada, tendo em vista que a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS apenas beneficia o imóvel residencial, não se dirigindo a imóveis comerciais, como no presente caso.

O autor, também recorrente, insurge-se com relação ao pagamento dos honorários advocatícios para a União e para a CEF, justificando que não foi responsável por suas inclusões no pólo passivo.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Trata-se de ação de rito ordinário, na qual o Sr. José Fonseca de Assis objetiva ver declarada extinta a obrigação contraída por meio do contrato de financiamento de imóvel comercial e, conseqüentemente, seja cancelado o ônus hipotecário registrado em sua matrícula.

No caso em exame, o contrato de financiamento foi firmado entre o autor, José Fonseca de Assis, e a apelante, instituição financeira, sem que fosse parte a Caixa Econômica Federal.

A sentença considerou como válidos os efeitos contratuais do instrumento firmado entre as partes, para liberar o autor das obrigações estabelecidas pelo financiamento de imóvel, com a liberação da hipoteca. No entanto, por estar alheia à relação contratual, a demanda foi julgada improcedente em relação à CEF, sendo declarada parte ilegítima a União.

A sentença merece ser parcialmente mantida.

A questão cinge-se em saber se o mutuário deve ou não ser liberado do contrato de financiamento e, conseqüentemente, obter o levantamento da hipoteca de imóvel comercial, em razão da previsão contratual que, ao término do contrato, eventual saldo devedor ficaria a cargo do Fundo de Compensações e Variações Salariais - FCVS.

O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, criado pelo extinto Banco Nacional da Habitação - BNH e formado pela contribuição dos próprios mutuários, objetiva a cobertura de eventuais saldos devedores remanescentes, verificados após o término do prazo previsto para o pagamento do contrato de financiamento habitacional.

De fato, consoante as Resoluções nºs 25/67 e 36/69 do extinto Banco Nacional de Habitação, que instituíram o Plano de Equivalência Salarial - PES, a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS foi prevista apenas para beneficiar os imóveis residenciais. Por outro lado, compulsando o documento entabulado entre as partes, não se discute a previsão expressa do FCVS no contrato aqui discutido, que tem como objeto imóvel comercial.

Em primeiro lugar, cumpre registrar que não seria possível o reconhecimento da cláusula que atribui ao FCVS a responsabilidade para arcar com o pagamento dos eventuais resíduos do saldo devedor, tendo em vista que tal aceitação seria o mesmo que afastar a norma legal e se permitir a destinação do Fundo para situação diversa da criada, quando, ao invés da restrição para os casos de habitação, em manifesta desobediência normativa, restaria instituído também para imóveis comerciais.

Não se discute a liberdade das partes para entabular as suas contratações. No entanto, sabe-se que essa autonomia é limitada, devendo ser observados os limites legais. Por isso, o FCVS não pode ser utilizado nos casos de saldo devedor para imóveis residenciais.

Assim, no caso em apreço, na existência de saldo devedor contratual, se o FCVS não será responsável pela sua cobertura, por óbvio, como consequência prática desse entendimento, com o restante arcará o autor ou o réu e, ao meu ver, não há como a instituição financeira se livrar desse ônus, pois para o exercício de suas atividades, inerentemente ao seu desempenho, as instituições devem conhecer as regras a que estão afetas, pois habitualmente lidam com essa situação, não podendo se eximir do seu conhecimento.

A justificativa das contratações utilizarem contratos padrões não podem ser transferidas para os mutuários. Os agentes da instituição financeira são técnicos que não podem se escusar de suas responsabilidades. Nesse sentido, devem arcar com os erros por eles cometidos. Nesse sentido, é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

SFH - IMÓVEL COMERCIAL FINANCIADO COMO IMÓVEL RESIDENCIAL - EQUÍVOCO DA CEF - INEXISTÊNCIA DE ERRO ESCUSÁVEL. 1. Equívoco da CEF que, por meio de seus agentes, pactuou financiamento de imóvel comercial como sendo de imóvel residencial, dando ao contrato a cobertura do FCVS. 2. Concretização da quitação pelo mutuário, com o pagamento do total das prestações avençadas, devendo a CEF assumir os prejuízos da errônea operação efetuada por seus prepostos. 3. Inexistência de erro escusável, diante do reconhecido preparo técnico dos agentes da CEF que atuam na área de financiamento. 4. Recurso especial improvido. (RESP 200400576058, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 19/09/2005)

Ao mutuário, quando se decide pelo financiamento imobiliário, não cabe discutir as cláusulas com as financeiras, mas tão somente é livre para decidir se aceita as condições. Assim, em situações como essa, sequer tem ciência com exatidão das cláusulas que teriam ou não vedação pelo ordenamento jurídico, tendo poucas condições de saber inclusive a quais casos que seria vedada a cobertura do FCVS, principalmente se previsto no contrato.

A questão pode ser vista também pela ótica da boa-fé do adquirente, que tendo a seu favor a previsão legal de sua responsabilidade pelo pagamento de 180 parcelas, não pode arcar com exigência de valor superior a essa quantia, devendo, após 15 anos de contrato, ser liberado de suas obrigações e também ter, a seu favor, cancelado o gravame que envolvia o bem de sua propriedade.

Por fim, analiso o recurso do autor, Sr. José Fonseca de Assis, no qual se insurge com relação à atribuição do pagamento da verba honorária de 10% sobre o valor atribuído à causa, para a CEF e para a União.

O autor alega que não trouxe nem a União nem a CEF para integrarem a demanda; conseqüentemente, não deve ser responsável pelos seus honorários advocatícios.

Realmente, a integração da União e da CEF à lide adveio de pedido da instituição financeira, mas está-se diante de duas situações distintas.

No tocante à União, como decidido pelo juízo de primeiro grau, ela não tem legitimidade para constar no pólo passivo da ação. Confira-se, nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. IMÓVEL COMERCIAL FINANCIADO COMO IMÓVEL RESIDENCIAL. COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS.

POSSIBILIDADE. 1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação. 2. Incurrendo a Caixa Econômica Federal em erro inescusável que consiste na celebração de contrato de financiamento de imóvel comercial por meio do Sistema Financeiro de Habitação, descabe, sobretudo diante da presunção de boa-fé do mutuário, o afastamento do benefício previsto pela 8.004/90 (cobertura do saldo devedor pelo FCVS) quando da quitação do mútuo ao argumento de que o referido contrato poderia ter por objeto apenas imóvel residencial. Precedentes. 3. Recurso especial improvido. (RESP 200301223719, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, 06/02/2007)

Assim, sendo parte ilegítima, deverá arcar com os honorários quem foi responsável pela sua inclusão indevida na demanda, pois nela não deveria constar. Logo, como revelam as fls. 207/208, a responsabilidade pelos honorários da União deve ser revertida, responsabilizando-se a instituição financeira recorrente.

No caso da CEF, apesar de não sofrer qualquer condenação no mérito, dada a impossibilidade de vinculação do FCVS a imóvel comercial, contudo, não se discute que a sua inclusão no pólo passivo é obrigatória nos casos em que o contrato foi pactuado com previsão de cobertura do FCVS, consoante a jurisprudência do STJ, conforme ora se transcreve:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS. LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).

2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006;

REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).

3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP.

(CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2008, DJe 15/12/2008)

Portanto, diante do litisconsórcio necessário, pouco importa quem trouxe a CEF para a demanda, pois, necessariamente, ela deveria participar do processo. Assim, nessa situação, para efeitos de atribuição de verba honorária, o que merece análise é quem se sagrou vencedor e vencido. Vencida a instituição financeira, ela é quem deve arcar com os honorários.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º-A do Código de Processo Civil, respectivamente, nego seguimento à apelação interposta por Família Paulista Crédito Imobiliário S/A, eis que em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e julgo procedente a apelação interposta por José Fonseca de Assis, para atribuir à Família Paulista Crédito Imobiliário S/A a responsabilidade pelos honorários advocatícios atribuídos em favor da CEF e da União .

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000865-19.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.000865-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS

APELADO : CONDOMINIO ESTADOS UNIDOS
ADVOGADO : FLÁVIO CESAR DA CRUZ ROSA
: LUIZ RIBEIRO OLIVEIRA N COSTA JUNIOR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença de fls. 60/64 pela qual o Juízo da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP julgou procedente o pedido de condenação da Caixa Econômica Federal para pagar o valor de R\$ 2.949,86, acrescidos de correção monetária desde o ajuizamento da ação e juros de 1% ao mês, desde a citação, bem como as prestações condominiais vencidas no curso da ação, custas e verba honorária fixada em 10% sobre o montante da condenação.

Em suas razões de recurso, às fls. 73/79, preliminarmente, alega a CEF carência da ação (inadequação da via eleita e ilegitimidade passiva). No mérito, afirma que a responsabilidade pela obrigação em cobro é do ex-proprietário do imóvel, uma vez que não houve a imissão na posse daquela. Subsidiariamente, requer seja a multa reduzida ao percentual de 2%, inclusive para as prestações vencidas antes da vigência do Novo Código Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e §1º- A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de que deveria ser proposta ação executiva ao invés da cobrança pelo rito sumário, ante a existência de previsão legal expressa neste sentido (art. 275, II, b, do Código de Processo Civil). A este respeito, confira-se:

"Despesas condominiais. Rateio. Ação de cobrança. Legitimidade ativa. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Procedimento sumário. Correta aplicação do CPC, art. 275, II, b. Agravo regimental desprovido."
(STJ, 3ª Turma, AGA 200400754085, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 18.04.2005).

"Ação monitoria. Cotas condominiais. Precedentes da Corte. 1. Já decidiu a Corte que a "natureza de processo cognitivo sumário e a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional permitem concluir que é cabível o procedimento monitorio sempre que o credor possuir documento que comprove o débito mas que não tenha força de título executivo, ainda que lhe seja possível o ajuizamento da ação pelo rito ordinário ou sumário" (REsp nº 208.870/SP, Relator o Senhor Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 28/6/99). 2. Recurso especial conhecido e provido."
(STJ, 3ª Turma, REsp 200200427461, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 24.02.2003, p. 227)

Prosseguindo, todas obrigações que decorrem pura e simplesmente do direito de propriedade (em razão da coisa, ou *ob rem*), são, *propter rem*.

Ao contrário das obrigações em geral, a obrigação *propter rem* não surge por força do acordo de vontades, mas sim em razão de um direito real dentre aqueles previstos no artigo 1225 do Código Civil de 2002: propriedade, penhor, anticrese, usufruto, servidões, uso, habitação, enfiteuse etc.

Assim, a taxa condominial é obrigação *propter rem*, pois o proprietário paga a taxa condominial tão-somente por ser proprietário, ou seja, tal obrigação não decorre de um acordo de vontades, mas do direito real, eis que as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável pelas obrigações condominiais, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.

No caso dos autos, a CEF adjudicou o imóvel em 20.11.2002 e efetuou a averbação na matrícula do referido imóvel em 27.08.2004 (fl. 11-v).

Portanto, a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal decorre da imputação da responsabilidade pelas dívidas originadas em razão do simples domínio que, por se tratar de obrigação que acompanha a coisa, transfere-se ao novo proprietário e confirma a responsabilidade da CEF pelo débito, competindo-lhe o pagamento das cotas condominiais. Neste sentido:

"Processual Civil. Agravo no recurso especial. Ação de cobrança. Despesas condominiais anteriores à arrematação. Arrematante. Responsabilidade pelo pagamento.

- O arrematante de imóvel em condomínio responde pelas cotas condominiais em atraso, ainda que anteriores à aquisição.

Precedentes do STJ.

Negado provimento ao agravo."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 682664/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 05.09.2005, p. 405)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DESPESAS CONDOMINIAIS. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO IMÓVEL. NATUREZA PROPTER REM.

I - As despesas condominiais, cuja natureza propter rem segue o bem em caso de alienação, são de responsabilidade do adquirente, cabendo à Caixa Econômica Federal - CEF, proprietária do imóvel por força de carta de arrematação, o pagamento das cotas condominiais em atraso, ainda que não detenha a posse do imóvel.

II - A legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, por ser detentora de vínculo jurídico com o imóvel, não a exclui do direito regressivo contra terceiros.

III - O artigo 24, parágrafo 1º, da Lei 4.591/64 estabelece, expressamente, que a assembléia de condomínio, fixada segundo a convenção, obriga todos os condôminos.

IV - Os valores acessórios das parcelas condominiais em atraso são devidos conforme estipulados pela assembléia condominial, independentemente de notificação ou cobrança extrajudicial.

V - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1232186/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU de 14.11.2007, p. 454)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - DESPESAS E TAXAS CONDOMINIAIS - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL EM FAVOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO BEM PELO PAGAMENTO DAS PARCELAS ANTERIORES À AQUISIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - SUFICIENTES PARA O CONHECIMENTO E JULGAMENTO DA LIDE - MULTA E JUROS ADEQUADAMENTE FIXADOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELO IMPROVIDO.

1. Existência de prova idônea e cabal que comprova os fatos e o direito pleiteado pelo autor.

2. Quem adquire uma unidade condominial, seja a que título for, fica responsável pelos encargos junto ao condomínio, mesmo os anteriores a aquisição do imóvel, pois esses encargos condominiais configuram obrigações propter rem, isto é, que acompanha a coisa.

3. Conforme estabelece o § 3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64, "O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses". À vista da recente alteração introduzida pelo Novo Código Civil, o percentual da multa, a partir de 11.01.2003, passa a ser de até 2% (dois por cento) sobre o débito, nos termos do artigo 1.336 do referido diploma legal. Assim os juros de mora e a multa estão de acordo com a legislação vigente.

4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal improvida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1132467/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU de 01.02.2008, p. 1922)

De acordo com o entendimento jurisprudencial acima colacionado, deve a CEF ser responsabilizada pelas despesas condominiais, pleiteadas na inicial, bem como pelas parcelas vencidas no curso da presente ação.

Consistindo as cotas condominiais em prestações periódicas, a jurisprudência também já pacificou o entendimento que devem ser incluídas na condenação as parcelas vincendas, se não pagas, enquanto durar a obrigação.

Em relação às parcelas não adimplidas na vigência do Código Civil de 1916, a multa moratória incidirá no percentual previsto na respectiva convenção condominial e, na vigência da atual lei civil, no percentual máximo de 2% sobre o débito.

Portanto, os juros de mora e a correção monetária, fixados no *decisum* hostilizado, estão de acordo com a lei vigente e com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste e. Tribunal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DÍVIDAS CONDOMINIAIS. PERCENTUAL DOS JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL TIDO COMO VIOLADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. DIES A QUO DA INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. VENCIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. 1. No que concerne à correta fixação do percentual dos juros moratórios, verifica-se a ausência da indicação do dispositivo reputado violado, situação que atrai o óbice da Súmula n. 284 do STF. 2. A jurisprudência este Sodalício firmou o entendimento de que, ao se tratar de ação de cobrança de cotas condominiais, os juros moratórios e a correção monetária incidem a partir do vencimento de cada parcela. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AgREsp 660220, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJ 14/04/2010)

"CIVIL E PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - COTAS CONDOMINIAIS - OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - ADMISSIBILIDADE - MULTA CONDOMINIAL DE 20% PREVISTA NA CONVENÇÃO, COM BASE NO ARTIGO 12, § 3º, DA LEI 4.591/64 - CDC - INAPLICABILIDADE - REDUÇÃO PARA 2% QUANTO À DÍVIDA VENCIDA NA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL - REVOGAÇÃO PELO ESTATUTO MATERIAL DE 2002 DO TETO ANTERIORMENTE PREVISTO POR INCOMPATIBILIDADE - JUROS DE MORA - NÃO PACTUADO - APLICAÇÃO DA TAXA LEGAL - COBRANÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - A PARTIR DO VENCIMENTO DE CADA PARCELA - PRESTAÇÃO PERIÓDICA - INCLUSÃO DA PARCELAS VINCENDAS ENQUANTO DURAR A OBRIGAÇÃO.

(...)

4 - Uma vez não pactuada a taxa de 1% ao mês, os juros moratórios devem se ater à taxa legal, ou seja, 0,5% ao mês.

5 - A correção monetária é devida, desde o vencimento do débito, pena de beneficiar a condômina inadimplente em prejuízo daqueles que pagam em dia sua obrigação, bem como de promover o enriquecimento ilícito sem causa do devedor.

6 - Possuindo a cota condominial exigibilidade imediata, porquanto dotada de liquidez e certeza, a simples ausência de pagamento por parte da recorrente já é capaz de configurar a mora solvendi. Em se tratando ainda de mora ex re,

impõe-se a aplicação da regra dies interpellat pro homine, consagrada no art. 960 do CC/16, em que o próprio termo faz as vezes da interpelação. Dessarte, correta é a estipulação de juros de mora desde o vencimento de cada prestação.

7 - Consistindo as cotas condominiais prestações periódicas, devem ser incluídas na condenação as parcelas vincendas, se não pagas, enquanto durar a obrigação. Precedentes.

8 - Recurso conhecido e provido, em parte, para reduzir os juros moratórios à taxa legal de 0,5% ao mês, bem como limitar em 2% a multa moratória das parcelas vencidas a partir da vigência do novo Código Civil."

(STJ, 4ª Turma, REsp 679019, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 20/06/2005)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COTAS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. ADQUIRENTE QUE NÃO FOI IMITIDO NA POSSE DO BEM. IRRELEVÂNCIA. CONSTITUIÇÃO EM MORA. MULTA CONVENCIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A presente ação tem por escopo o pagamento de taxas condominiais referentes aos períodos de junho e julho de 2000; já, no processo nº 92.0081841-2, que tramita perante a 19ª Vara Federal de São Paulo, o ex-mutuário pretende obter a declaração de ilegalidade de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se falar, portanto, em suspensão do processo. Ademais, a certidão imobiliária acostada aos autos comprova que o imóvel foi arrematado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 13 de novembro de 1991.

2. É propter rem a obrigação de pagar as cotas condominiais, de sorte que recai sobre o titular do domínio, mesmo que relativas a período anterior à aquisição e ainda que não tenha sido imitado na posse do bem.

3. Possuindo data limite para o pagamento, a obrigação de pagar cotas condominiais não exige outra constituição em mora senão o próprio vencimento.

4. A multa pelo atraso no pagamento das cotas condominiais tem a mesma natureza destas e, portanto, é devida pelo proprietário do imóvel: até a entrada em vigor do novo Código Civil, pelo percentual estabelecido na convenção, observado o limite de 20%, nos termos do § 3º do art. 12 da Lei n. 4.591/64;; a partir da vigência do novo Código Civil, até o limite de 2%, pela força de seu art. 1.336, § 1º.

5. Os juros de mora são devidos na base de 1% ao mês, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 4.591/64., a partir do vencimento de cada prestação.

6. A correção monetária não constitui um plus, mas mero instrumento de preservação do valor intrínseco da obrigação, de sorte que deve incidir desde cada vencimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 821901, proc. 200061000270260, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJ 20/08/2009)

"CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA ASSEMBLÉIA. DESNECESSIDADE. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO PELO PAGAMENTO DAS DESPESAS CONDOMINIAIS. JUROS DE MORA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Afigura-se desnecessária a prévia autorização da assembleia do condomínio para o ajuizamento da ação, porquanto o síndico, regularmente eleito, está autorizado a promover ação de cobrança de cotas condominiais.

2. São documentos suficientes à instrução de ação de cobrança de despesas condominiais a Convenção de Condomínio, a ata da assembleia geral que elegeu o síndico e o demonstrativo das despesas relativas ao período da cobrança.

3. As despesas condominiais constituem obrigação propter rem, decorrente da coisa e diretamente vinculada ao direito real de propriedade do imóvel, cujo cumprimento é da responsabilidade do titular, independente de terem origem anterior à transmissão do domínio.

4. O fato de o imóvel não estar na sua posse direta não desonera o proprietário do encargo, uma vez que a obrigação decorre da relação entre o condomínio e o condômino, como forma de contribuição deste último para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do primeiro, não podendo ser delegada a terceiros.

5. Incidência de juros moratórios de 1% ao mês, a partir do vencimento de cada parcela, à vista de legislação específica regulando a matéria (§3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64 e art. 1.336 do novo Código Civil).

6. Correção monetária calculada de acordo com o critério estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no Capítulo referente às ações condenatórias em geral, utilizando-se o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.

7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação, conhecida em parte, parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1349487, proc. 200660000060812, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 26/01/2009)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI
APELADO : MARCIA HELENA DE OLIVEIRA NIPHAKIS e outros
: MARJORY NIPHAKIS
: GREGORY NIPHAKIS
ADVOGADO : DARCY ANTONIO FAGUNDES CORREA
SUCEDIDO : STEFANO NIPHAKIS falecido

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, para condenar a seguradora a quitar a parte correspondente ao mutuário falecido no curso da demanda, desde 11/10/2004, data de início da incapacidade que resultou no óbito, determinar para a CEF a aplicação de juros simples no período de março de 2003 a abril de 2007 e autorizar a mutuária remanescente o pagamento diretamente ao agente financeiro da prestação mensal na proporção do seu comprometimento. Fixada sucumbência recíproca para os honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária.

O laudo pericial juntado às fls.137/162 concluiu pelo correto cumprimento do contrato.

Recorre a CEF, sustentando que a cobertura securitária só se inicia na data do falecimento, devendo ser pagas as prestações anteriores em atraso, bem como a legalidade na cobrança dos juros capitalizados.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

O contrato foi firmado em 11/07/2000 por Stefano Niphakis, que comprometeu o percentual 67,93%, e Márcia Helena de Oliveira Niphakis, que comprometeu o percentual de 32,07%, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 23/32). Inadimplentes desde março de 2003 (fls. 87/93). A ação foi proposta em 11/10/2004. No Curso da demanda, sobreveio o evento incapacitante do mutuário Stefano Niphakis, que gerou a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez em 01/08/2005, vindo a falecer em decorrência do mal incapacitante em 30/05/2006 (fls. 176 e 226/227).

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

SEGURO - COBERTURA

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente."

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Cuida-se a controvérsia da responsabilidade da indenização pela seguradora da parcela das prestações vencidas e do saldo devedor existente antes do falecimento do mutuário.

Constam dos autos a comprovação da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e do óbito do mutuário, além das declarações médicas acerca do estado de saúde do autor, desde agosto de 2004 (fls. 39, 113, 176/177 e 226/227).

Somente com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (01/08/2005), reconhece-se a incapacidade do mutuário para fins de cobertura securitária:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. QUITAÇÃO. COBERTURA SECURITÁRIA. INVALIDEZ PERMANENTE.

Hipótese na qual o autor busca o reconhecimento de que a cobertura securitária deve retroagir à data do início de sua doença, ou seja, a 2000, para que, desta forma, lhe seja reconhecido o direito à restituição dos valores relativos às prestações pagas de fevereiro de 2000 a junho de 2006. Somente na hipótese de a doença do segurado inviabilizar permanentemente a atividade laborativa é que há o direito à cobertura. No caso, a invalidez permanente foi diagnosticada apenas em 26/07/2006, e comunicada à CEF somente em 01/09/2006. Não há prova de total incapacidade anterior, mas apenas de doença anterior. Ademais, antes nunca se dera a comunicação do suposto sinistro às rés, algo imperativo, nos termos dos artigos 769 e 771 do C.C. Apelação desprovida. (TRF 2ª Região, AC 200750010153459, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, E-DJF2R 08/04/10, p. 295)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF E DA SEGURADORA. INVALIDEZ PERMANENTE. TERMO INICIAL DA COBERTURA. DATA DO SINISTRO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro de uma das relações contratuais às quais se refere a presente demanda, ocupar o pólo passivo, juntamente com a Seguradora. 2. Ao firmar o contrato de mútuo com a CEF, o mutuário outorga poderes para o agente financeiro contratar o seguro habitacional, estabelecendo inclusive o recebimento direto da indenização no caso de determinado sinistro, condição que não torna desnecessária a presença da seguradora na lide, até porque seria ela, e não a CEF, quem suportaria os ônus financeiros de eventual procedência do pedido. 3. A incapacidade total e permanente do segurado é requisito para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez pelo INSS, de modo que a comprovação de tal concessão é suficiente para demonstrar a ocorrência do sinistro, considerando-se como a data da ocorrência da incapacidade a do início da licença para tratamento da doença que lhe deu causa. 4. Os argumentos trazidos pela agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, e a decisão recorrida se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 200461000012525, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI 15/10/09, p. 297)

Apesar das declarações médicas remontarem ao ano de 2004, não se comprovou a concessão de qualquer benefício que sinalizasse para a incapacidade laborativa do mutuário, anterior ao benefício de aposentadoria por invalidez. Desse modo, permanecem devidas as prestações vencidas até o dia imediatamente anterior a concessão da aposentadoria por invalidez, 01/08/2005.

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da CEF para reformar a sentença, na parte em que determinou a aplicação dos juros simples, e declarar o início da cobertura securitária a partir de 01/08/2005 para a parte devida pelo mutuário falecido.

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021572-84.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.021572-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO
APELADO : MARCIA HELENA DE OLIVEIRA NIPHAKIS e outros
: MARJORY NIPHAKIS
: GREGORY NIPHAKIS
ADVOGADO : DARCY ANTONIO FAGUNDES CORREA
SUCEDIDO : STEFANO NIPHAKIS falecido

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, para condenar a seguradora a quitar a parte correspondente ao mutuário falecido no curso da demanda, desde 11/10/2004, data de início da incapacidade que resultou no óbito, determinar para a CEF a aplicação de juros simples no período de março de 2003 a abril de 2007 e autorizar a mutuária remanescente o pagamento diretamente ao agente financeiro da prestação mensal na proporção do seu comprometimento. Fixada sucumbência recíproca para os honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária.

Recorre a CEF, sustentando que a cobertura securitária só se inicia na data do falecimento, devendo ser pagas as prestações anteriores em atraso, bem como a legalidade na cobrança dos juros capitalizados.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

O contrato foi firmado em 11/07/2000 por Stefano Niphakis, que comprometeu o percentual 67,93%, e Márcia Helena de Oliveira Niphakis, que comprometeu o percentual de 32,07%, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 21/30). Inadimplentes desde março de 2003 (fls. 103/107). A ação foi proposta em 04/08/2004. No Curso da demanda, sobreveio o evento incapacitante do mutuário Stefano Niphakis, que gerou a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez em 01/08/2005, vindo a falecer em decorrência do mal incapacitante em 30/05/2006 (fls. 176 e 226/227 dos autos da ação principal n.º 2004.61.00.028599-2).

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06)

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

SEGURO - COBERTURA

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente."

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).

Cuida-se a controvérsia da responsabilidade da indenização pela seguradora da parcela das prestações vencidas e do saldo devedor existente antes do falecimento do mutuário.

Constam dos autos a comprovação da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e do óbito do mutuário, além das declarações médicas acerca do estado de saúde do autor, desde agosto de 2004 (fls. 39, 113, 176/177 e 226/227 dos autos da ação principal nº 2004.61.00.028599-2).

Somente com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (01/08/2005), reconhece-se a incapacidade do mutuário para fins de cobertura securitária:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. QUITAÇÃO. COBERTURA SECURITÁRIA. INVALIDEZ PERMANENTE. Hipótese na qual o autor busca o reconhecimento de que a cobertura securitária deve retroagir à data do início de sua doença, ou seja, a 2000, para que, desta forma, lhe seja reconhecido o direito à restituição dos valores relativos às prestações pagas de fevereiro de 2000 a junho de 2006. Somente na hipótese de a doença do segurado inviabilizar permanentemente a atividade laborativa é que há o direito à cobertura. No caso, a invalidez permanente foi diagnosticada apenas em 26/07/2006, e comunicada à CEF somente em 01/09/2006. Não há prova de total incapacidade anterior, mas apenas de doença anterior. Ademais, antes nunca se dera a comunicação do suposto sinistro às rés, algo imperativo, nos termos dos artigos 769 e 771 do C.C. Apelação desprovida. (TRF 2ª Região, AC 200750010153459, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, E-DJF2R 08/04/10, p. 295)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF E DA SEGURADORA. INVALIDEZ PERMANENTE. TERMO INICIAL DA COBERTURA. DATA DO SINISTRO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro de uma das relações contratuais às quais se refere a presente demanda, ocupar o pólo passivo, juntamente com a Seguradora. 2. Ao firmar o contrato de mútuo com a CEF, o mutuário outorga poderes para o agente financeiro contratar o seguro habitacional, estabelecendo inclusive o recebimento direto da indenização no caso de determinado sinistro, condição que não torna desnecessária a presença da seguradora na lide, até porque seria ela, e não a CEF, quem suportaria os ônus financeiros de eventual procedência do pedido. 3. A incapacidade total e permanente do segurado é requisito para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez pelo INSS, de modo que a comprovação de tal concessão é suficiente para demonstrar a ocorrência do sinistro, considerando-se como a data da ocorrência da incapacidade a do início da licença para tratamento da doença que lhe deu causa. 4. Os argumentos trazidos pela agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, e a decisão recorrida se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 200461000012525, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI 15/10/09, p. 297)

Apesar das declarações médicas remontarem ao ano de 2004, não se comprovou a concessão de qualquer benefício que sinalizasse para a incapacidade laborativa do mutuário, anterior ao benefício de aposentadoria por invalidez. Desse modo, permanecem devidas as prestações vencidas até o dia imediatamente anterior a concessão da aposentadoria por invalidez, 01/08/2005.

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da CEF para reformar a sentença, na parte em que determinou a aplicação dos juros simples, e declarar o início da cobertura securitária a partir de 01/08/2005 para a parte devida pelo mutuário falecido.

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035324-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035324-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO
AGRAVADO : BAR J S MAUAD LTDA -ME e outro
: JOAO JACOB MAUAD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00109482620014036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, representada pela *Caixa Econômica Federal*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº0010948-26.2001.403.6182, em trâmite perante a 11ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que, ante o pleito de realização de penhora *on line* de ativos financeiros de titularidade dos executados, determinou que a exequente providenciasse a juntada das respostas pendentes relativas às diligências por ela empreendidas, bem como que comprovasse o resultado de pesquisa junto ao RENAVALAM.

Alega, em síntese, que o dinheiro, seja em espécie, seja em depósito ou aplicação em instituição financeira, é bem que ocupa o primeiro lugar na ordem de preferência do art. 655 do Código de Processo Civil, sendo certo que a jurisprudência atual entende que, para o deferimento da constrição eletrônica, é desnecessário o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, o que impõe o conhecimento do recurso.

Outrossim, cumpre ressaltar que, embora o MM. Juiz *a quo* não tenha, a rigor, indeferido o pedido de penhora eletrônica deduzido pela *Fazenda Nacional*, ao determinar que a exequente providenciasse a juntada das respostas ainda pendentes relativas às diligências por ela empreendidas com o fim de encontrar bens imóveis de propriedade dos coexecutados, bem como que comprovasse o resultado de pesquisa junto ao RENAVALAM, o Juízo de origem, em verdade, condicionou a utilização do BacenJud ao esgotamento das diligências extrajudiciais para a localização de bens dos devedores, o que, por óbvio, traz um gravame à exequente e denota o caráter interlocutório do pronunciamento judicial objeto deste agravo, motivo pelo qual passo à análise da matéria recursal.

Nos termos do artigo 655 do Código de Processo Civil, a penhora observará, preferencialmente, a ordem nele estabelecida, na qual figura, em primeiro lugar, "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (inciso I).

E, de acordo com o art. 655-A, do mesmo diploma legal, "*para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o limite do valor indicado na execução.*"

Assim, se a penhora *on line* representa constrição sobre dinheiro em depósito ou aplicação financeira, e se este bem é aquele sobre o qual a penhora preferencialmente deve recair, deve-se ter por descabida a exigência de demonstração, por parte do credor, do esgotamento de buscas por outros bens penhoráveis, até porque "*o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito executando*" (REsp 891.630/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008).

Não é para outro sentido que aponta a nova orientação do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO.

1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.

2. Agravo interno improvido.

(AgRg no Ag 1050772/RJ, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 05/06/2009)

Por esses fundamentos, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031941-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FUNDACAO RICHARD HUGH FISK
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00186099320104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 453/457:

Promova a parte agravante a regularização do recolhimento da guia de custas (DARF, código receita 5775, no valor de R\$ 64,26) e da guia de porte de remessa e retorno (DARF, código receita 8021, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, tal como determina o artigo 3º da Resolução nº 278/2007 e Anexo I do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Prazo: 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001295-19.2001.4.03.6111/SP
2001.61.11.001295-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE CARLOS COSTA e outro
: VANIA MARIA ROCHA COSTA
ADVOGADO : ANTONIO CARDOSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuários em face da Caixa Econômica Federal visando a restituição da quantia de R\$ 4.546,77 paga em data de 13/2/01, por saldo devedor apurado no contrato de mútuo firmado no âmbito do SFH, em 30/12/86. À causa atribuíram o valor de R\$ 4.600,00.

Sustentam os autores que liquidaram contrato com a Caixa Econômica Federal sob o pálio da MP nº 1981-49, de 26.09.00, por ato de vontade exteriorizado em 13.07.00 (fls. 41 e 82), pagando 10% (dez por cento) do saldo devedor da avença em **24/07/2000** o que permitiu que o agente financeiro novasse os 90% restantes com a União Federal, ente que suporta os débitos do FCVS. Não obstante veio a lume em **27.09.00**, a MP nº 1981-52, a qual permitiu que o agente financeiro contraísse novo crédito com a União Federal no equivalente a 100% do saldo devedor com cobertura do FCVS, donde os autores ilacionam que fazem *jus* a recobrar o que pagaram.

Contestação ofertada pela Caixa Econômica Federal.

O MM. Juízo '*a quo*' julgou **improcedente a ação**, por ter entendido que o contrato já estava extinto em 27/09/2000, data da edição da MP 1981-52, não podendo revigorá-lo para lhe estender os efeitos da MP em tela (fls. 129/133).

Apelou o autor pleiteando a reforma da r. sentença, reiterou os argumentos expostos em sua inicial (fls. 139/143).

Recurso não respondido.

É o relatório

DECIDO.

Observo que foi pactuada a aquisição de casa própria por mútuo submetido ao SFH e, havendo "saldo remanescente" após o adimplemento da última prestação, seria ele coberto pelo FCVS (Fundo de Compensação das Variações Salariais), em que é a CEF sua "administradora", ficando o banco que emprestou o dinheiro (com garantia imobiliária) como credor do FCVS.

Na hipótese dos autos os autores celebraram com a Caixa Econômica Federal contrato de mútuo para obras com garantia hipotecária no âmbito do SFH em **30/12/1986**.

Pleitearam a liquidação de seu contrato de financiamento em 13.07.00 (fl. 41 e 82) e em **24.07.00** os autores pagaram o valor devido e obtiveram a respectiva quitação (fls. 49/51).

Os autores convencionaram pagar à vista, mediante utilização do FGTS de cada um, 10% do saldo devedor do contrato, enquanto a Caixa Econômica Federal suportaria 90% do saldo devedor com cobertura do FCVS observando-se as disposições contidas na MP nº 1981-49, de 29.06.00 vigente à época.

Em **27.09.00** vieram à tona modificações à MP nº 1981-52 as quais admitiram a cobertura pelo Fundo de Compensação da Variação Salarial - FCVS de 100% do valor do saldo devedor do contrato de financiamento.

Assim, diante da impossibilidade de se aplicar retroativamente os efeitos da MP nº 1981-52 a sentença deve ser mantida.

Desta forma, **sendo o recurso manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011090-63.1993.4.03.6100/SP
2000.03.99.066991-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GERSON DE CARVALHO JUNIOR
ADVOGADO : FRANCISCO BONIN e outro
APELANTE : SACHIKO MORI
: YASUO MORI
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro
No. ORIG. : 93.00.11090-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Caixa Econômica Federal propõe ação em face de **Gerson de Carvalho Jr e Sachiko Mori** objetivando a rescisão de contrato de compromisso de compra e venda cumulada com reintegração de posse.

A sentença de fls. 158/164 julgou **procedente** o pedido para rescindir o compromisso de compra e venda firmado entre os réus e a Caixa Econômica Federal (cessionária), bem como para determinar a reintegração da autora na posse do imóvel descrito na inicial. Após o trânsito em julgado determinou a expedição de mandado de reintegração. À autora caberá a título de multa compensatória a metade dos valores pagos pelos réus, devendo restituir-lhes a outra metade, corrida pelo IPC-IBGE, desde as datas dos pagamentos. Condenou os réus ao pagamento das custas, emolumentos e honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da causa.

Apelou Gerson de Carvalho Júnior para o fim de anular o processo a partir do despacho de fls. 149. Alegou que a apelada não apresentou os cálculos dos valores devidos prometidos em audiência de fls. 141, apresentando-os de forma incorreta através do "fax" de fls. 148, o qual foi entregue ao patrono dos réus, conforme se vê às fls. 147/148, o que cerceou o seu direito de defesa (fls. 171/184).

A Caixa Econômica Federal apresentou recurso adesivo pleiteando a reforma parcial da sentença que a condenou a restituir 50% das parcelas pagas, pois o Código de Defesa do Consumidor não se aplica aos contratos celebrados anteriormente à sua vigência (fls. 240/243).

É o relatório.

DECIDO.

A preliminar aventada pelo réu em seu apelo constitui matéria de mérito e com ele será analisada.

Pois bem.

O apelante embasa sua defesa unicamente no fato de que a Caixa Econômica Federal não teria fornecido demonstrativo detalhado da evolução do débito para pagamento e, por este motivo, não estaria inadimplente.

Dispõe a cláusula 15ª do contrato firmado entre a CEF e a parte ré que: (fls. 11/12)

O atraso no pagamento de qualquer das parcelas do preço determinará a rescisão do presente contrato, após a notificação do(s) COMPRADOR(ES), nos termos do Decreto-Lei nº 745, de 07 de agosto de 1969, via judicial ou por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos com 15 (quinze) dias de antecedência, caso em que o(s) COMPRADOR(ES) perderá(ão) em benefício exclusivo da VENDEDORA todas as importâncias que até então houver pago por conta do preço aqui estipulado e de tributos ou outro título qualquer, bem como todas as benfeitorias ou acessões introduzidas nas unidades, ficando reconhecido e assegurado à VENDEDORA o direito de reintegrar-se "initio litis", na posse direta das unidades ora compromissadas, e caso nela haja o(s) COMPRADOR(ES) se imitado, ficando, desde já fixada a multa de 10% (dez por cento), calculada sobre o valor total do preço do imóvel, se a VENDEDORA para rescindir o contrato ou recuperar o imóvel, tiver de proceder judicialmente, multa esta considerada, a partir de agora como líquida e certa.

Ficou comprovado nos autos que a Caixa Econômica Federal **notificou extrajudicialmente** o requerido por intermédio de Cartório de Registro de Títulos e Documentos para pagamento do débito ali especificado (fls. 35), sob pena de não o fazendo ser intentada ação de rescisão contratual cumulada com reintegração de posse, conforme dispõe o DL nº 745/69.

O requerido foi notificado para pagar a importância de Cr\$ 586.070.436,68, referente às prestações atrasadas, bem como saldo devedor, e seus respectivos acessórios, e, ainda, as despesas decorrentes da notificação (fls. 35). A questão cinge-se a validade desta notificação diante da ausência de demonstrativo detalhado da evolução do débito.

Realmente como pode o requerido evitar a mora se não lhe é fornecido o valor total do débito, com todos os seus encargos?

No sentido do exposto colaciono julgado deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

REINTEGRAÇÃO DE POSSE - RESCISÃO DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA.

1 - Exige o artigo 1º do decreto-lei nº 745/69 que a notificação do promitente comprador de imóvel residencial inadimplente seja intimado a purgar a mora por interpelação judicial ou extrajudicial, sendo que nesse segundo caso, somente é válida se efetivada por intermédio de cartório de registro de títulos e documentos.

2 - Não aproveita a CEF a alegação de que os encargos que compõem a dívida são aqueles mencionados no contrato, pois, somente com a demonstração matemática do débito é que a devedora poderá verificar se respeitadas as disposições legais e as contratuais.

3 - A regularidade da notificação para purgação da mora constitui requisito necessário para rescisão contratual por inadimplência, de modo que, verificada a nulidade da mesma, carece a CEF de interesse processual em rescindir o pacto controvertido.

4 - Apelo improvido.(AC 94030966513, JUIZ DAVID DINIZ, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 31/01/2002)

Pelo exposto, **dou provimento ao apelo para anular o processo a partir do despacho de fls. 149, e julgo prejudicado o recurso da Caixa Econômica Federal**, o que faço na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004608-40.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004608-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSE MARQUES DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/91) e 7% (junho/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/20).

O MM. Juiz 'a quo' reconheceu a ocorrência da prescrição em relação aos juros progressivos por entender que o termo inicial da contagem do prazo seria 21/09/1971. Julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a incidência dos índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de juros de mora à taxa de 1% ao mês. Sem condenação em verba honorária em razão do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 97/105).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91).

Sustenta o apelante que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido relativo aos juros progressivos por não entender que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requereu a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic ou de 1% ao mês, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls. 108/131).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Inicialmente, conheço de parte da apelação interposta em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz *a quo*, ao se manifestar relativamente aos juros de mora e aos índices de janeiro/89 e abril/90, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente à inversão do ônus da prova e aos índices de junho/87 e fevereiro/91, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Sobeja, assim, a análise da apelação em relação aos juros progressivos, ao índice de maio/90 e à correção monetária. Verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do já citado STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva (*Resp nº 984.121/PE, Relator Desembargador Federal Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, Segunda Turma, DJ 29/05/2008 - Resp nº 947.837/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 28/03/2008 - RESP nº 881.494/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 30/10/2006, p. 291 - RESP 808.643/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109 - RESP 867.868/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286*)
Observo que a presente demanda foi ajuizada em 17 de fevereiro de 2009 (fls. 02) e a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi formalizada em 04 de outubro de 1971, constando como data da rescisão do respectivo contrato de trabalho, 30 de setembro de 1996, não havendo posterior opção retroativa, nos termos da Lei nº 5.958/73, constatando-se, assim, a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito da parte autora parcialmente prescrito.

Destarte, verifico que o autor logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 26/36.

Assim, faz ele jus à incidência da taxa progressiva de juros nos percentuais de 3% durante os dois primeiros anos, 4% do terceiro ao quinto ano, 5% do sexto ao décimo ano, e de 6% do décimo primeiro ano em diante de permanência na mesma empresa, sobre os valores depositados em suas contas vinculadas do FGTS, tal como estabelecido pela Lei nº 5.107/66, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição trintenária (*AGRESP - 1191921, Relato HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2010; AGA 1221239, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/05/2010*).

Esse entendimento, nunca é demais repisar, encontra-se sufragado por iterativos julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os quais encontram-se cristalizados no enunciado da Súmula nº 154, cujo teor, por ser esclarecedor, transcrevo a seguir:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Conseqüentemente, assiste razão a esse autor pleitear a incidência de juros progressivos, ressalvado, contudo, à Caixa Econômica Federal o direito de efetuar o confronto entre os valores já creditados no período em questão e aqueles que, adotando o sistema de incidência de juros ora sob exame, faz jus o autor.

No tocante à aplicação do índice relativo a maio de 1990, conforme reconhecido pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esse índice já lhe foi pago. Pode ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Outrossim, esclareço que incide correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditadas as diferenças devidas até a citação.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (*RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma*).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, não conheço de parte da apelação interposta e da parte que conheço, dou-lhe provimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005037-07.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005037-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : HEINZ EMILIO ZELLER e outro.

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00050370720094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/91) e 7% (junho/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/20).

O MM. Juiz 'a quo' reconheceu a ocorrência da prescrição das parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação e julgou improcedente o pedido de juros progressivos do período remanescente. Quanto aos índices expurgados determinou a incidência somente dos percentuais relativos a janeiro/89 e abril/90, acrescidos de juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados da citação. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com a verba honorária de seu respectivo patrono (fls. 127/132).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91).

Sustenta o apelante que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido relativo aos juros progressivos por não entender que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requereu a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic ou de 1% ao mês, contados da citação, e de correção moentária desde o creditamento a menor (fls. 141/164).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 167/174).

Com contrarrazões de apelação (fls. 231/247), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. DECIDO.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz a quo, ao se manifestar relativamente aos índices expurgados e aos juros progressivos, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente aos índices aplicáveis aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, além das multas e da antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Não conheço também de parte do apelo da CEF no que diz respeito ao artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 isso porque não haverá execução de honorários diante da determinação de que cada litigante arcará com a verba honorária de seus próprios patronos

No mais, não conheço do apelo do autor quanto à ocorrência da prescrição, aos índices de janeiro/89 e abril/90 e aos juros de mora uma vez que a r. sentença foi proferida nos termos da impugnação.

Deixo de conhecer também do pedido relativo aos índices de junho/87 e fevereiro/91 e da inversão do ônus da prova em virtude dessas questões não terem sido requeridas pelo autor.

Sobeja, assim, a análise da apelação da Caixa Econômica Federal e do autor relativamente à matéria preliminar - impeditiva da análise do mérito do pedido - e à ocorrência da prescrição, bem como à possibilidade de aplicação do índice de maio/90, dos juros progressivos, da correção monetária e dos juros moratórios nessa relação processual. Preliminarmente a Caixa Econômica Federal argúi a ausência de interesse processual da parte autora com relação à aplicação dos índices do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, derivada da promulgação da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de que esse dispositivo legal teria facultado a ela perceber os valores ora pleiteados independentemente da intervenção do Poder Judiciário.

Razão não assiste à apelante quanto a esse aspecto.

Essa conclusão advém da circunstância de haver restado caracterizado na espécie a pretensão resistida do direito pleiteado pela parte autora, confirmada, inclusive, pela presente interposição recursal, o que, por si só, tem o condão de esvair de conteúdo e objeto a preliminar ora sob exame.

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

No tocante aos juros progressivos, verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do já citado STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva (*Resp nº 984.121/PE, Relator Desembargador Federal Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, Segunda Turma, DJ 29/05/2008 - Resp nº 947.837/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 28/03/2008 - RESP nº 881.494/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 30/10/2006, p. 291 - RESP 808.643/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109 - RESP 867.868/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286*)

Observo que a presente demanda foi ajuizada somente em 20/02/2009 (fls. 02) e a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi formalizada em 03/09/69 e 10/06/87, constando como data da rescisão dos respectivos contratos de trabalho, 29/03/85 e 22/09/89, não havendo posterior opção retroativa, nos termos da Lei nº 5.958/73, constatando-se, assim, a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito da parte autora parcialmente prescrito.

Destarte, verifico que o autor logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66 no período de 03/09/69 a 29/03/85, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 25/40.

Assim, faz ele jus à incidência da taxa progressiva de juros nos percentuais de 3% durante os dois primeiros anos, 4% do terceiro ao quinto ano, 5% do sexto ao décimo ano, e de 6% do décimo primeiro ano em diante de permanência na mesma empresa, sobre os valores depositados em suas contas vinculadas do FGTS, tal como estabelecido pela Lei nº 5.107/66, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição trintenária (*AGRESP - 1191921, Relato HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2010; AGA 1221239, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/05/2010*).

Esse entendimento, nunca é demais repisar, encontra-se sufragado por iterativos julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os quais encontram-se cristalizados no enunciado da Súmula nº 154, cujo teor, por ser esclarecedor, transcrevo a seguir:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Conseqüentemente, assiste razão a esse autor pleitear a incidência de juros progressivos, ressalvado, contudo, à Caixa Econômica Federal o direito de efetuar o confronto entre os valores já creditados no período em questão e aqueles que, adotando o sistema de incidência de juros ora sob exame, faz jus o autor.

No tocante à aplicação do índice relativo a maio de 1990, conforme reconhecido pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esse índice já lhe foi pago. Pode ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Outrossim, esclareço que incide correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditadas as diferenças devidas até a citação.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (*RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma*), utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente do STJ.

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, não conheço de parte das apelações interpostas e da parte que conheço, dou provimento ao apelo do autor e nego seguimento ao recurso da CEF, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005558-07.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : DIRLEY JOSE PALOMBO
ADVOGADO : JOSE MALAVAZI NETO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação do índice de 42,72%, referente a janeiro de 1989, sobre o saldo da conta vinculada do FGTS (fls. 02/11).

O MM. Juiz 'a quo' julgou o pedido parcialmente procedente para determinar a incidência do índice de 16,64%, referente a janeiro/89, acrescidos de juros legais, correção monetária e juros de mora à taxa de 12% ao ano, constado da citação. Sem condenação em verba honorária em razão do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fl. 165).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 167/174).

Com contrarrazões de apelação (fls. 177/182), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz a quo, ao se manifestar relativamente ao mês de janeiro de 1989 e à verba honorária, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente aos demais índices, além da taxa progressiva de juros, das multas e da antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Sobeja, assim, a análise da apelação da Caixa Econômica Federal relativamente à matéria preliminar - impeditiva da análise do mérito do pedido - e à possibilidade de aplicação dos juros moratórios nessa relação processual.

Preliminarmente a Caixa Econômica Federal arguiu a ausência de interesse processual da parte autora com relação à aplicação dos índices do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, derivada da promulgação da Lei

Complementar nº 110/01, ao argumento de que esse dispositivo legal teria facultado a ela perceber os valores ora pleiteados independentemente da intervenção do Poder Judiciário.

Razão não assiste à apelante quanto a esse aspecto.

Essa conclusão advém da circunstância de haver restado caracterizado na espécie a pretensão resistida do direito pleiteado pela parte autora, confirmada, inclusive, pela presente interposição recursal, o que, por si só, tem o condão de esvair de conteúdo e objeto a preliminar ora sob exame.

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma), nos termos da r. sentença. Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, rejeito a matéria preliminar argüida e nego seguimento à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006392-52.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro.

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00063925220094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/20).

O MM. Juiz 'a quo' julgou o pedido parcialmente procedente apenas para determinar a incidência dos índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de juros de mora e correção monetária nos termos da Resolução nº 561 do CJF. Sem condenação em verba honorária em razão do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 142/153).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 156/163).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91).

Sustenta o apelante que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido relativo aos juros progressivos por não entender que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requereu a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls. 166/190).

Com contrarrazões de apelação (fls. 193/208), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz a quo, ao se manifestar relativamente aos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ, à aplicabilidade dos juros progressivos e da verba honorária, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente aos índices aplicáveis aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, além da taxa progressiva

de juros, das multas e da antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação. Não conheço também de parte da apelação interposta pelo autor quanto aos índices de janeiro/89 e abril/90, à correção monetária e aos juros de mora uma vez que a r. sentença foi proferida nos termos da impugnação.

Sobeja, assim, a análise da apelação da CEF e do autor relativamente à matéria preliminar - impeditiva da análise do mérito do pedido - e à ocorrência da prescrição, à aplicabilidade dos índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, além da possibilidade de aplicação dos juros moratórios e da taxa progressiva nessa relação processual.

Preliminarmente a Caixa Econômica Federal arguiu a ausência de interesse processual da parte autora com relação à aplicação dos índices do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, derivada da promulgação da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de que esse dispositivo legal teria facultado a ela perceber os valores ora pleiteados independentemente da intervenção do Poder Judiciário.

Razão não assiste à apelante quanto a esse aspecto.

Essa conclusão advém da circunstância de haver restado caracterizado na espécie a pretensão resistida do direito pleiteado pela parte autora, confirmada, inclusive, pela presente interposição recursal, o que, por si só, tem o condão de esvair de conteúdo e objeto a preliminar ora sob exame.

Rejeito, pois, a matéria preliminar

No tocante aos juros progressivos, verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do já citado STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva (*Resp* nº 984.121/PE, Relator Desembargador Federal Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, Segunda Turma, DJ 29/05/2008 - *Resp* nº 947.837/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 28/03/2008 - *RESP* nº 881.494/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 30/10/2006, p. 291 - *RESP* 808.643/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109 - *RESP* 867.868/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286)

Observo que a presente demanda foi ajuizada somente em 12 de março de 2009 (fls. 02) e a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi formalizada em 07/01/71, 28/02/73, 21/08/74 e 15/01/76, constando como data da rescisão dos respectivos contratos de trabalho, 27/02/73, 19/08/74 e 03/10/75, não havendo data de rescisão do último contrato, constatando-se assim a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito da parte autora parcialmente prescrito.

O autor não logrou comprovar a opção pelo regime do FGTS na forma retroativa prevista pela Lei nº 5.958/73, no período não atingido pela prescrição, conforme se vê dos documentos de fls. 26/67.

Conseqüentemente, entendo falecer à parte autora uma das condições do direito de ação, qual seja a comprovação de que possui ela interesse processual quanto a esse desiderato (*REsp* nº 443.810/RS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 03/04/2006, p. 388 - *AgRg* no *RESP* nº 616.221/RN, Relator Ministro JOSE ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, DJ 05/12/2005, p. 353 - *RESP* nº 264.676/SE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 470 - *RESP* nº 190.436/SP, Relator Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Quarta Turma, DJU:10/09/2001).

Quanto à aplicação dos índices relativos a junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, conforme reconhecidos pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esses índices já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora, nos termos da r. sentença, contados a partir da citação (*RESP* 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - *RESP* 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, não conheço de parte das apelações interpostas e da parte que conheço, dou-lhes parcial provimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002819-70.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.002819-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

APELADO : MARCOS EDUARDO ANDRADE incapaz

ADVOGADO : EMERSON DONISETTE TEMOTEO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando o levantamento do saldo depositado na conta vinculada do FGTS e do PIS (fls. 02/04).

O MM. Juiz 'a quo' julgou o pedido procedente, oportunidade em que condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (fls. 46/51).

Apelação interposta pela Caixa Econômica Federal pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que não cabe a condenação em honorários advocatícios em razão do disposto no artigo 29-C da lei nº 8.036/90 (fls. 54/56).

Com contrarrazões de apelação (fls. 63/65), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido de que a nova redação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 deveria ser aplicada às ações ajuizadas após o advento da MP nº 2.164, de 27/07/2001, deixo anotado que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade da referida norma, conforme se verifica da notícia veiculada no *site* da internet daquele Tribunal cujo teor transcrevo a seguir:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória (MP) 2164. Com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

A OAB, ao sustentar na tribuna, afirmou que o advogado é indispensável à administração da Justiça e os honorários advocatícios arbitrados judicialmente são uma das formas importantes de remuneração de seu serviço. Alegou, também, abuso do poder de legislar. "Quando a MP foi editada, de forma casual, assim o fez, exclusivamente, para minimizar as despesas que o caixa do FGTS teria com as correções monetárias exigidas pelo Judiciário", sustentou a OAB ao apontar desvio de finalidade do artigo 62 da Constituição Federal.

Em seu voto, o relator, ministro Cezar Peluso, entendeu que a matéria de honorários advocatícios é "tipicamente processual". O ministro citou também julgados do tribunal em que ficou reconhecida a incompatibilidade de medidas provisórias com matéria processual. "Não é lícita a utilização de Medidas Provisórias para alterar disciplina legal do processo", afirmou o ministro, declarando inconstitucional a norma questionada.

Dessa forma, deve ser mantida a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento dos honorários advocatícios. Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação da Caixa Econômica Federal, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005615-55.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005615-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ANTONIO JOSE DA PIEDADE JUNIOR e outro. e outro

ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

No. ORIG. : 00056155520094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face de Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação dos juros progressivos sobre o saldo das contas vinculadas dos autores.

Sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição das parcelas anteriores a junho de 1979 e julgou improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros. Sem condenação em verba honorária ante os benefícios da justiça gratuita e do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 57/60).

Apelação interposta pela parte autora pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à incidência da taxa progressiva de juros e afastada a aplicabilidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 63/66).

Sem contrarrazões de apelação (fls. 383/392), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

Verifico que o autor Modesto Dias Cavalheiro comprovou ser trabalhador avulso e titular da conta vinculada do FGTS pelo período de 11/05/1964 a 03/10/1991, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 20/32 (documento de identificação emitido pelo Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão e extratos da conta fundiária).

Assim, faz ele jus à incidência da taxa progressiva de juros nos percentuais de 3% durante os dois primeiros anos, 4% do terceiro ao quinto ano, 5% do sexto ao décimo ano, e de 6% do décimo primeiro ano em diante de permanência na mesma empresa, sobre os valores depositados em suas contas vinculadas do FGTS, tal como estabelecido pela Lei nº 5.107/66, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição trintenária.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS - TRABALHADOR AVULSO - OPÇÃO AO FGTS - PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA - VERBA HONORÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA.

I - Em se tratando de violação que se opera mensalmente, deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição apenas das parcelas vencidas 30 anos antes do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença.

II - O autor exerceu a função de ensacador (trabalhador avulso) no período de 01.09.1968 até 28.02.91, como trabalhador avulso, sendo que os extratos demonstram a aplicação da taxa de juros no percentual de 3%, o que comprova o fato constitutivo do direito do autor.

III - A Declaração do Sindicato dos trabalhadores na movimentação de mercadorias em geral e dos arrumadores de Santos, São Vicente, Guarujá, Cubatão e São Sebastião e os extratos da conta do FGTS são suficientes para a comprovação do vínculo ao regime do FGTS, sendo desnecessária a comprovação específica da data de opção, uma vez que o art. 3º da Lei nº 5.480/68 assegurou a vinculação da categoria ao Fundo.

IV - Os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir da Medida Provisória 2164-41.

V - A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal.

VI - Juros de mora devidos, contados a partir da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil c.c. art. 161, § 1º do CTN, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

VII - Agravo legal parcialmente provido.

(TRF 3ª Região - AC 200661040099535/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, DJF3 05/03/2009, p. 429)

E mais: TRF 3ª Região - AC 200761040007426/SP, Relatora Des. Fed. CECILIA MELLO, Segunda Turma, DJF3 30/04/2009, p. 338 - AC 200461040092581/SP, Relatora Des. Fed. VESNA KOLMAR, Primeira Turma, DJF3 01/12/2008, p. 416.

Outrossim, esclareço que incide correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditadas as diferenças devidas até a citação.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

Conseqüentemente, assiste razão a esse autor pleitear a incidência de juros progressivos, ressalvado, contudo, à Caixa Econômica Federal o direito de efetuar o confronto entre os valores já creditados no período em questão e aqueles que, adotando o sistema de incidência de juros ora sob exame, faz jus o autor.

O autor Antonio Jose da Piedade Junior não logrou comprovar a data de opção ao regime do FGTS ou o período em que prestou serviços como trabalhador avulso (fls. 13/15).

Conseqüentemente, entendo falecer a esse litigante uma das condições do direito de ação, qual seja a comprovação de que possui ela interesse processual quanto a esse desiderato (REsp nº 443.810/RS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 03/04/2006, p. 388 - AgRg no RESP nº 616.221/RN, Relator Ministro JOSE ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, DJ 05/12/2005, p. 353 - RESP nº 264.676/SE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 470 - RESP nº 190.436/SP, Relator Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Quarta Turma, DJU:10/09/2001).

Quanto à verba honorária, não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido de que a nova redação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 deveria ser aplicada às ações ajuizadas após o advento da MP nº 2.164, de 27/07/2001, deixo anotado que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade da referida norma, conforme se verifica da notícia veiculada no *site* da internet daquele Tribunal cujo teor transcrevo a seguir:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória (MP) 2164. Com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

A OAB, ao sustentar na tribuna, afirmou que o advogado é indispensável à administração da Justiça e os honorários advocatícios arbitrados judicialmente são uma das formas importantes de remuneração de seu serviço. Alegou, também, abuso do poder de legislar. "Quando a MP foi editada, de forma casual, assim o fez, exclusivamente, para minimizar as despesas que o caixa do FGTS teria com as correções monetárias exigidas pelo Judiciário", sustentou a OAB ao apontar desvio de finalidade do artigo 62 da Constituição Federal.

Em seu voto, o relator, ministro Cezar Peluso, entendeu que a matéria de honorários advocatícios é "tipicamente processual". O ministro citou também julgados do tribunal em que ficou reconhecida a incompatibilidade de medidas provisórias com matéria processual. "Não é lícita a utilização de Medidas Provisórias para alterar disciplina legal do processo", afirmou o ministro, declarando inconstitucional a norma questionada.

Dessa forma, deve ser arbitrada verba honorária de forma recíproca, nos termos do que dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, cabendo a cada litigante arcar com a verba honorária de seus próprios patronos.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** à apelação interposta, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005844-27.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005844-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ESTELITA FERREIRA LIMA

ADVOGADO : ANDERSON TADEU DE SÁ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00058442720094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal visando a aplicação dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/91) e 7% (junho/91) e da taxa progressiva de juros sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/20).

O MM. Juiz 'a quo' determinou à autora que apresentasse prova documental hábil a comprovar o valor atribuído à causa, no prazo de 90 (noventa) dias, sob pena de extinção do feito (fl. 43).

A autora requereu a intimação da Caixa Econômica Federal para que apresentasse os extratos, o que foi indeferido (fl. 51).

Requerida a suspensão do feito a fim de possibilitar o cumprimento do despacho, foi concedido o prazo de 45 dias (fl. 54).

Petição da autora reiterando pedido de intimação da Caixa Econômica Federal (fls. 56/57).

Sentença de fl. 60: julgou extinta a ação, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Apela o autor aduzindo que o ônus de apresentar os extratos da conta vinculada ao FGTS é da instituição financeira (fls. 66/117).

Os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Observo que o MM. Juiz 'a quo' determinou à autora que comprovasse o valor atribuído à causa, sob pena de extinção do processo. A determinação foi publicada na Imprensa Oficial em 31/03/2009.

A parte autora **não atendeu** a ordem judicial e nem dela recorreu, limitando-se a requerer a suspensão do feito e a intimação da CEF para que apresentasse os extratos.

Assim, operou-se a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.

Operada a preclusão da decisão judicial que determinou que a parte autora comprovasse o valor atribuído à causa, sob pena de extinção do processo, se a parte não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem resolução do mérito.

No sentido do exposto é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRECLUSÃO. O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial. À parte autora cabe cumprir o quanto determinado, no prazo fixado, impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, ou permitir o decurso do prazo sem que qualquer providência seja efetivada, ensejando, assim, o reconhecimento da inépcia da exordial. Porquanto operada a preclusão, afigura-se inadmissível a apreciação da matéria de fundo nesta oportunidade. Apelação desprovida.

(AMS 314735, proc. n° 200761830068346, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, DJ 15/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - ARTIGO 267, INCISO I, DO CPC - EMENDA À INICIAL - DESCUMPRIMENTO DO PRAZO LEGAL - PRECLUSÃO.

1- A questão da aplicação dos índices do IGP-DI no reajustamento dos benefícios, é dissociada da r. sentença, que sequer adentrou o mérito. Nesse aspecto, está desatendida a disciplina do artigo 514, inciso II, do CPC, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada no recurso, nos termos do artigo 515 do mesmo diploma legal.

2- Inquestionável o fato de que os recorrentes, apesar de intimados, não cumpriram no prazo legal a determinação judicial de emenda à inicial. À evidência, operou-se a preclusão com o descumprimento do prazo estabelecido de 10 (dez) dias e, ademais, a parte autora não propôs recurso cabível em face da r. decisão que determinou a regularização do feito. Desta feita, descabida nesta seara a invocação do artigo 286 do Código de Processo Civil.

3- Ainda que o entendimento fosse diverso, os documentos apresentados fora do prazo legal, in casu, não tem o condão de regularizar a exordial. Vislumbra-se que tanto as petições de aditamento à inicial, bem como a que requereu a juntada da documentação de fls. 144/150, foram subscritas pelo advogado que firmou a exordial e não está constituído nos autos. De nenhuma validade também o substabelecimento de fl. 155, eis que promovido por esse advogado sem poderes para tanto.

4 - Apelação conhecida em parte e desprovida.

(AC 620077, proc. n° 199961070017277, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJ 22/07/2009)

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1.O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos e complementado as custas, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial.

3. Desnecessária a providência da intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva).

4. Agravo legal não provido.

(AC 578725, proc. n° 200003990157270, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcio Mesquita, DJ 1º/09/2008)

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009056-97.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.009056-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : REINALDO MARTINS

ADVOGADO : REINALDO MARTINS JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação dos índices expurgados durante a vigência de diversos planos econômicos, a partir de janeiro de 1989, sobre o saldo da conta vinculada do FGTS (fls. 02/10).

Sentença de fls. 75/78: julgou o pedido parcialmente procedente para determinar a incidência dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91), acrescidos de correção monetária nos termos da Resolução nº 561 do CJF e juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados da citação. Sem condenação em verba honorária em razão do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta porque já teriam sido creditados nas contas vinculadas do FGTS os índices de março/90, fevereiro/89, junho e julho/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser afastados os índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91. Aduz ainda o descabimento da multa prevista no artigo 461, §4º, do Código de Processo Civil (fls. 82/95).

Com contrarrazões de apelação (fls. 97/104), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da CEF em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz *a quo*, ao se manifestar relativamente ao índice aplicável aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente aos índices aplicáveis aos meses de junho de 1987, fevereiro de 1989, março 1990, julho e agosto de 1994, além da multa, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

No tocante à aplicação dos índices relativos a maio de 1990 e fevereiro de 1991, conforme reconhecidos pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esses índices já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, não conheço de parte da apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e da parte que conheço, nego-lhe seguimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007492-42.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.007492-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SEBASTIAO DE JESUS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00074924220094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/91) e 7% (junho/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/20).

O MM. Juiz 'a quo' reconheceu a ocorrência da prescrição das parcelas anteriores a março de 1979 e julgou improcedente o pedido de juros progressivos do período remanescente. Julgou parcialmente procedente os demais pedidos apenas para determinar a aplicação dos índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de correção monetária e juros de mora de acordo com a Resolução nº 561 do CJF. Sem condenação em verba honorária em razão do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 127/131).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices da Súmula nº 252 do STJ. Sustenta o apelante que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido relativo aos juros progressivos por não entender que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requereu a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic ou de 1% ao mês, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls. 128/152).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Inicialmente, conheço de parte da apelação interposta em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz *a quo*, ao se manifestar relativamente aos juros de mora, à correção monetária, aos índices de janeiro/89 e abril/90 e à prescrição trintenária, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente à inversão do ônus da prova e aos índices de junho/87 e fevereiro/91, não houve manifestação judicial em virtude dessa questão não haver sido requerida pela parte autora no momento oportuno.

No tocante à aplicação do índice relativo a maio de 1990, conforme reconhecido pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esse índice já lhe foi pago. Pode ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.

No mais, verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 21/02/67, 18/07/70 e 29/10/70, constando como data da rescisão dos respectivos contratos de trabalho 28/04/70, 13/09/70, não havendo data da rescisão do último contrato. Desse modo, o autor logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 29/52.

Assim, faz ele jus à incidência da taxa progressiva de juros nos percentuais de 3% durante os dois primeiros anos, 4% do terceiro ao quinto ano, 5% do sexto ao décimo ano, e de 6% do décimo primeiro ano em diante de permanência na mesma empresa, sobre os valores depositados em suas contas vinculadas do FGTS, tal como estabelecido pela Lei nº 5.107/66, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição trintenária (*AGRESP - 1191921, Relato HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2010; AGA 1221239, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/05/2010*).

Esse entendimento, nunca é demais repisar, encontra-se sufragado por iterativos julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os quais encontram-se cristalizados no enunciado da Súmula nº 154, cujo teor, por ser esclarecedor, transcrevo a seguir:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Conseqüentemente, assiste razão a esse autor pleitear a incidência de juros progressivos, ressalvado, contudo, à Caixa Econômica Federal o direito de efetuar o confronto entre os valores já creditados no período em questão e aqueles que, adotando o sistema de incidência de juros ora sob exame, faz jus o autor.

Com efeito, como a matéria (recomposição de saldo do FGTS) posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil. Pelo exposto, não conheço de parte da apelação interposta e da parte que conheço, dou-lhe provimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007516-29.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.007516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA

APELADO : ODAIR DA SILVA BRAGA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo da conta vinculada do autor (fls. 02/10).

Sentença de fls. 63/68: julgou o pedido parcialmente procedente para determinar a incidência dos juros progressivos, excluídas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação, acrescidos de correção monetária desde o creditamento a menor até a citação, quando deverá incidir exclusivamente a taxa Selic. Sem condenação em verba honorária em razão do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Inconformada, apela a Caixa Econômica Federal sustentando que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária, bem como não teria sido colacionada a esses autos documentação suficiente para comprovar o interesse processual da parte autora. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros por se tratar de trabalhador avulso e dos juros moratórios (fls. 72/77).

Com contrarrazões de apelação (fls. 85/97), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

Inicialmente, anoto a desnecessidade da prévia juntada de extratos bancários como condição para ajuizamento de ações desse jaez, podendo o titular da conta (o trabalhador, optante por esse regime) colacionar aos autos de processo outras provas que, possuindo o condão de comprovar a existência de sua conta vinculada, tais como carteira de trabalho e informações fornecidas pela própria Caixa Econômica Federal - CEF, sejam suficientes para indicar a presença de seu interesse processual ao resultado pretendido (aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas). Esse posicionamento, é bom que se diga, encontra-se em perfeita consonância com julgados oriundos do E. STJ, que, de forma iterativa e uniforme, vem consagrando essa orientação (AGRESP 583.947/RN, DJ 03/05/2004, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma - RESP 622.334/AL, DJ 14/06/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma).

No mais, verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do já citado STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva (*Resp nº 984.121/PE, Relator Desembargador Federal Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, Segunda Turma, DJ 29/05/2008 - Resp nº 947.837/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 28/03/2008 - RESP nº 881.494/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 30/10/2006, p. 291 - RESP 808.643/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 24/08/2006, p. 109 - RESP 867.868/PE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 19/10/2006, p. 286*)

Observo que a presente demanda foi ajuizada somente em 04 de julho de 2007 (fls. 02) e a declaração de fl. 16, comprova que o autor trabalhou como estivador não sindicalizado (trabalhador avulso) no período de 1º/04/1968 a 07/11/1985, quando foi admitido como estivador sindicalizado, aposentando-se em 26/11/1999, constatando-se, assim, a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito desse autor parcialmente prescrito. Desse modo, verifico que esse litigante logrou comprovar ser trabalhador avulso e titular da conta vinculada do FGTS, pelo período acima indicado, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 16 e seguintes (Declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão e extratos da conta fundiária).

Destarte, faz ele jus à incidência da taxa progressiva de juros nos percentuais de 3% durante os dois primeiros anos, 4% do terceiro ao quinto ano, 5% do sexto ao décimo ano, e de 6% do décimo primeiro ano em diante de permanência na mesma empresa, sobre os valores depositados em suas contas vinculadas do FGTS, tal como estabelecido pela Lei nº 5.107/66, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição trintenária.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS - TRABALHADOR AVULSO - OPÇÃO AO FGTS - PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA - VERBA HONORÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA.

I - Em se tratando de violação que se opera mensalmente, deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição apenas das parcelas vencidas 30 anos antes do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença.

II - O autor exerceu a função de ensacador (trabalhador avulso) no período de 01.09.1968 até 28.02.91, como trabalhador avulso, sendo que os extratos demonstram a aplicação da taxa de juros no percentual de 3%, o que comprova o fato constitutivo do direito do autor.

III - A Declaração do Sindicato dos trabalhadores na movimentação de mercadorias em geral e dos arrumadores de Santos, São Vicente, Guarujá, Cubatão e São Sebastião e os extratos da conta do FGTS são suficientes para a comprovação do vínculo ao regime do FGTS, sendo desnecessária a comprovação específica da data de opção, uma vez que o art. 3º da Lei nº 5.480/68 assegurou a vinculação da categoria ao Fundo.

IV - Os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir da Medida Provisória 2164-41.

V - A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal.

VI - Juros de mora devidos, contados a partir da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil c.c. art. 161, § 1º do CTN, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

VII - Agravo legal parcialmente provido.

(TRF 3ª Região - AC 200661040099535/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, DJF3 05/03/2009, p. 429)

E mais: TRF 3ª Região - AC 200761040007426/SP, Relatora Des. Fed. CECILIA MELLO, Segunda Turma, DJF3 30/04/2009, p. 338 - AC 200461040092581/SP, Relatora Des. Fed. VESNA KOLMAR, Primeira Turma, DJF3 01/12/2008, p. 416.

Conseqüentemente, assiste razão a esse autor pleitear a incidência de juros progressivos, ressalvado, contudo, à Caixa Econômica Federal o direito de efetuar o confronto entre os valores já creditados no período em questão e aqueles que, adotando o sistema de incidência de juros ora sob exame, faz jus o autor.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

Outrossim, esclareço que a partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j.27/08/2002, etc.).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação interposta, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006425-42.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.006425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : EUGENIO RUIZ ROSA e outro.

ADVOGADO : MELLINA ROJAS DA SILVA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00064254220094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/91) e 7% (junho/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/19).

O MM. Juiz 'a quo' entendeu que o prazo prescricional a ser adotado é o trintenário, bem como julgou o pedido parcialmente procedente para determinar a incidência dos índices de janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91, acrescidos de correção monetária e juros de mora de acordo com a Resolução nº 561 do CJF. Sem condenação em honorários advocatícios em razão do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 127/135).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 137/144).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91). Sustenta que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requereu a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic ou de 1% ao mês, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls. 146/162).

Com contrarrazões de apelação (fls. 166/201), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

Inicialmente, não conheço do apelo interposto pela parte autora uma vez que os índices de junho/87 e fevereiro/91 bem como a inversão do ônus da prova não foram requeridos pelo autor oportunamente.

Nesse sentido, observo que os limites da lide são determinados pelo autor por meio da petição inicial, sendo defeso ao julgador decidir questões que não foram suscitadas no momento oportuno (Resp nº 963.470/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 01/10/2008 - Resp nº 644.468/RJ, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 07/05/2008).

Além do mais, o MM. Juiz 'a quo' ao decidir a respeito da prescrição, dos índices de janeiro/89, abril/90 e maio/90 e dos juros moratórios, o fez nos exatos termos do inconformismo do autor-apelante.

No mais, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto aos índices de janeiro/89 e abril/90 e à condenação em verba honorária uma vez que a r. sentença foi proferida nos termos da impugnação.

Deixo de conhecer do apelo da CEF também em relação aos índices aplicáveis aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, além da taxa progressiva de juros, das multas e da antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Sobeja, assim, a análise da apelação da Caixa Econômica Federal relativamente à matéria preliminar - impeditiva da análise do mérito do pedido - e à possibilidade de aplicação dos índices de maio/90 e dos juros moratórios e nessa relação processual.

Preliminarmente a Caixa Econômica Federal arguiu a ausência de interesse processual da parte autora com relação à aplicação dos índices do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, derivada da promulgação da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de que esse dispositivo legal teria facultado a ela perceber os valores ora pleiteados independentemente da intervenção do Poder Judiciário.

Razão não assiste à apelante quanto a esse aspecto.

Essa conclusão advém da circunstância de haver restado caracterizado na espécie a pretensão resistida do direito pleiteado pela parte autora, confirmada, inclusive, pela presente interposição recursal, o que, por si só, tem o condão de esvair de conteúdo e objeto a preliminar ora sob exame.

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

No tocante à aplicação dos índices relativos a maio de 1990, conforme reconhecido pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esse índice já lhe foi pago. Pode ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma -

RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma), utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente do STJ e nos termos da Resolução nº 561 do CJF. Outrossim, esclareço que a partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j.27/08/2002, etc.). Com efeito, como a matéria (recomposição de saldo do FGTS) posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil. Pelo exposto, nego seguimento ao apelo do autor bem como não conheço de parte da apelação interposta e da parte que conheço, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe seguimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, 'caput', do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006390-82.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.006390-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GINO CHIARI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00063908220094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/91) e 7% (junho/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/20).

O MM. Juiz 'a quo' julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer os índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de juros de mora à taxa de 1% ao mês e de correção monetária. Sem condenação em verba honorária em razão da sucumbência recíproca (fls. 156/158).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de janeiro/89 e abril/90. Sustenta o apelante que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido relativo aos juros progressivos por não entender que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Requer a inversão do ônus da prova e a condenação da ré ao pagamento da multa de 10% prevista no decreto nº 99.684/90. Por fim pleiteia a incidência de juros de mora à taxa Selic, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls. 160/201).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Inicialmente, conheço de parte da apelação interposta em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz *a quo*, ao se manifestar relativamente aos índices de janeiro/89 e abril/90 e à verba honorária, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente à taxa progressiva de juros e a sua prescrição, à inversão do ônus da prova e à multa de 10%, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora no momento oportuno.

Sobeja, assim, a apreciação da apelação quanto à correção monetária e aos juros de mora.

Esclareço que incide correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditadas as diferenças devidas até a citação.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma), utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente do STJ.

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convenccionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, não conheço de parte da apelação interposta e da parte que conheço, dou-lhe provimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007426-62.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007426-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE NEVES JUNQUEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00074266220094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/19).

O MM. Juiz 'a quo' rejeitou a alegada prescrição por entender que o prazo a ser aplicado é trintenário, bem como julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer os índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de correção monetária desde o mês de competência e juros legais contados da citação. Sem condenação em verba honorária em razão da sucumbência recíproca (fls. 113/118).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91).

Sustenta a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional trintenário se renova a cada mês. Por fim requereu a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic ou de 1% ao mês, contados da citação (fls. 120/136).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Inicialmente, conheço de parte da apelação interposta em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz *a quo*, ao se manifestar relativamente à ocorrência da prescrição, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente à inversão do ônus da prova, não houve manifestação judicial em virtude dessa questão não haver sido requerida oportunamente.

No tocante à aplicação dos índices relativos a junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, conforme reconhecidos pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esses índices já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convenacionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

Outrossim, esclareço que a partir da citação deverá incidir exclusivamente a Selic uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros" (RESP nº 573.116/PE, 2ª Turma, Relator Ministro: João Otávio Noronha, j. 19/08/2004; RESP nº 659.103/SP, Relator Ministro: Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/10/2004; RESP nº 389.970/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j. 27/08/2002, etc.).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, não conheço de parte da apelação interposta e da parte que conheço, dou-lhe provimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000300-16.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.000300-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : NELSON FLORINDO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/20).

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o feito nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, uma vez que o pedido e a causa de pedir destes autos coincidem com os que figuram na ação nº 97.0035624/8, já transitada em julgado (fl. 168).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91).

Sustenta o apelante que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido relativo aos juros progressivos por não entender que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requereu a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic ou de 1% ao mês, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls.170/186).

É o relatório.

DECIDO.

Anoto, inicialmente, que a r. sentença recorrida julgou extinta a presente ação com fulcro no artigo 267, V, do Código de Processo Civil, ante a ocorrência da coisa julgada.

Ocorre que o autor se restringiu, em suas razões recursais, apenas em reiterar os mesmos argumentos expostos em sua inicial notadamente quanto à aplicabilidade da taxa progressiva de juros e dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ sobre o saldo fundiário.

Com efeito, não se relacionando a apelação com a r. sentença recorrida, não vejo como ser conhecida a apelação interposta.

Nesse sentido aponta a doutrina e jurisprudência dominante a seguir colacionada:

NÃO PREENCHE O PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL A APELAÇÃO CUJAS RAZÕES ESTÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE A SENTENÇA DECIDIU, NÃO PODENDO SER CONHECIDA. (JTJ 165/155).

(Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 856)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.
2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1056129 / MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma DJe 15/09/2008)

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005724-11.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.005724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ISAIAS ROCHA e outros. e outros

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação dos índices de 28,79% (dezembro/88), 10,14% (fevereiro/89), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 14,20% (outubro/90), 13,69% (janeiro/91) e 11,79% (março/91) sobre o saldo da conta vinculada do FGTS (fls. 02/28).

O MM. Juiz 'a quo' julgou o pedido improcedente, oportunidade em que deixou de condenar a parte autora ao pagamento de vrba honorária diante do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 245/247).

Apelação interposta pela parte autora pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à aplicação dos índices requeridos inicialmente (fls. 278/294).

Deu-se oportunidade para resposta.

Os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Verifico haver restado pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula nº 252 do E. STJ, daí decorrendo a inaplicabilidade dos índices pleiteados inicialmente e em sede de apelação.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação** interposta, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014554-12.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.014554-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SERVIO DE CAMPOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal em que a parte autora visa a revisão das prestações e do saldo devedor referentes ao contrato de mútuo hipotecário firmado nos termos do Sistema Financeiro da Habitação, sob o fundamento de que a Caixa Econômica Federal teria aplicado reajustes totalmente dissociados dos aumentos salariais dos autores, bem como a repetição dos valores pagos a maior.

A Caixa Econômica Federal apresentou contestação e arguiu, entre outras matérias, a carência de ação da parte autora, por ausência de interesse de agir, uma vez que o imóvel objeto do feito foi arrematado pela Caixa Econômica Federal em 27/02/2004. No mais, refutou as alegações do autor e requereu a improcedência do pedido (fls. 70/93).

Às fls. 153/157 a Caixa Econômica Federal juntou cópia atualizada da matrícula do imóvel comprovando o registro da carta de arrematação.

Na sentença de fls. 173/176 a d. Juíza *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, por ser a parte autora carecedora da ação por ausência de interesse de agir, fundamentando seu *decisum* nos seguintes termos:

"Acolho a preliminar de carência da ação, eis que inexistente o interesse processual da Autora na revisão das cláusulas do contrato de mútuo imobiliário que não mais existe: foi resolvido com a execução e pagamento por meio da arrematação da garantia hipotecária.

/.../

Assim, sendo pacífica a jurisprudência sobre a constitucionalidade da execução extrajudicial com fundamento no Decreto-lei nº 70/66, entendo incabível o pedido de revisão de cláusulas contratuais, pois a Autora procura o Judiciário para discutir um contrato que não mais existe."

Condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em 5% do valor da causa, ficando suspensa a execução nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma da r. sentença alegando que não existe vedação no direito vigente do que se postula na causa, uma vez que a pretensão é totalmente possível, visto que está amparada pela lei, pelo contrato e em especial pela Constituição Federal no seu art. 5º, XXXV (fls. 179/189).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional quando da propositura da ação em 25/05/2004 (fls. 02), já havia sido arrematado pela Caixa Econômica Federal em 27/02/2004, conforme registro na matrícula nº 45.415 (fls. 156vº), caracterizando a falta de interesse processual.

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para a parte autora, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão das prestações e do saldo devedor do contrato de mútuo, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1.A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2.Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel . Precedentes

III. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292 /MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE DA CEF - REAJUSTE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - PES - INADIMPLÊNCIA - ARREMATÇÃO DO BEM EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - RESTITUIÇÃO DE VALORES - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL.

1 -Ausência de interesse processual superveniente, ante a comprovada arrematação do imóvel em leilão extrajudicial.

2 - Desnecessidade de análise quanto ao leilão, posto não ser objeto da presente demanda.

3 - Quanto ao pedido de restituição de valores pagos após a arrematação do bem, é vedado, em sede recursal, a modificação do pedido ou a causa de pedir, com fulcro nos artigos 264 e 517, ambos do Código de Processo Civil.

4 - Apelação desprovida.

(AC nº 791370 /SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrin Guimarães, DJ 25/05/2007, p. 437)

Assim, como o contrato firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante deste Tribunal, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002856-63.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.002856-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS

APELADO : AUGUSTO LUIZ DE MOURA e outros. e outros

ADVOGADO : PEDRINA SEBASTIANA DE LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação dos índices de 18,02% (junho/87), 84,32% (março/90), 5,38% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 13,69% (janeiro/91), 7% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/14).

Decisão de fl. 152: determinou a exclusão dos autores Pedro Celestino Pinto e Jose Carlos Batista.

O MM. Juiz 'a quo' homologou o acordo celebrado pelos autores Augusto Luiz de Moura, Helena Mendes Rodrigues, José Benedito Albino, Lourival Avelino Nascimento, Plínio do Prado Andrade e Maurílio Afonso de Paula, julgando extinto o feito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil. Quanto aos autores Idazil Floriano Santos - espólio e Ronaldo Assunção Jacomini o pedido foi julgado parcialmente procedente apenas para reconhecer o direito à aplicação dos índices de 26,06% (junho/87) e 7,87% (maio/90), acrescidos de correção monetária de acordo com o Provimento nº 64/05 da COGE e juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados da citação. Diante da sucumbência parcial a verba honorária será recíproca e proporcionalmente distribuída (fls. 243/258).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta pois já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, bem como não

teria sido colacionada a esses autos documentação suficiente para comprovar o interesse processual da parte autora. Aduz a inaplicabilidade da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Alega o descabimento da antecipação de tutela e que a taxa de 1% ao mês a título de juros de mora somente pode ser aplicada às ações ajuizadas após a vigência do Novo Código Civil. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 2266/277).

Sem contra-razões de apelação, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Inicialmente, no que concerne ao índice de 26,06% (junho/87) e 7,87% (maio/90), verifico a parte autora pretendia a incidência de 18,02% (junho/87) e 5,38% (maio/90), pelo que se cuida de sentença "ultra petita", em que ocorreu julgamento além do pedido, isto é, em quantidade superior à pleiteada pelos autores, caso em que se impõe a reforma do julgado (RTJ 9/533, 112/373, RJTJESP 49/129, RP 4/406, em. 193), para o fim de restringir o seu âmbito.

No mais, conheço de parte da apelação da CEF em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz *a quo*, ao se manifestar relativamente aos índices aplicáveis aos meses de março, junho e julho de 1990, janeiro a março de 1991 e aos juros de mora, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente à multa de 10% e à tutela antecipada, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Sobeja, assim, a análise da apelação da CEF relativamente à matéria preliminar - impeditiva da análise do mérito do pedido - e à inaplicabilidade dos índices de junho/87 e maio/90 e da verba honorária nessa relação processual.

Anoto, preliminarmente, a desnecessidade da prévia juntada de extratos bancários como condição para ajuizamento de ações desse jaez, podendo o titular da conta (o trabalhador, optante por esse regime) colacionar aos autos de processo outras provas que, possuindo o condão de comprovar a existência de sua conta vinculada, tais como carteira de trabalho e informações fornecidas pela própria Caixa Econômica Federal - CEF, sejam suficientes para indicar a presença de seu interesse processual ao resultado pretendido (expurgos de IPC nas contas vinculadas). Esse posicionamento, é bom que se diga, encontra-se em perfeita consonância com julgados oriundos do E. STJ, que, de forma iterativa e uniforme, vem consagrando essa orientação (AgRg nos EDcl no REsp 779.935 / MA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 18/09/2006, P. 279 - ERESPE Nº 644.869/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki - Primeira Seção, DJ 12/12/2005, p. 265).

A controvérsia noticiada reside em determinar se houve ou não a aplicação dos índices relativos a junho de 1987 e maio de 1990, conforme reconhecidos pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7.

Não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esses índices já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito dos autores foi atendido enquanto a ação tramitava.

No tocante à verba honorária, não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido de que a nova redação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 deveria ser aplicada às ações ajuizadas após o advento da MP nº 2.164, de 27/07/2001, deixo anotado que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade da referida norma, conforme se verifica da notícia veiculada no *site* da internet daquele Tribunal cujo teor transcrevo a seguir:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória (MP) 2164. Com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

A OAB, ao sustentar na tribuna, afirmou que o advogado é indispensável à administração da Justiça e os honorários advocatícios arbitrados judicialmente são uma das formas importantes de remuneração de seu serviço. Alegou, também, abuso do poder de legislar. "Quando a MP foi editada, de forma casual, assim o fez, exclusivamente, para minimizar as despesas que o caixa do FGTS teria com as correções monetárias exigidas pelo Judiciário", sustentou a OAB ao apontar desvio de finalidade do artigo 62 da Constituição Federal.

Em seu voto, o relator, ministro Cezar Peluso, entendeu que a matéria de honorários advocatícios é "tipicamente processual". O ministro citou também julgados do tribunal em que ficou reconhecida a incompatibilidade de medidas provisórias com matéria processual. "Não é lícita a utilização de Medidas Provisórias para alterar disciplina legal do processo", afirmou o ministro, declarando inconstitucional a norma questionada.

Dessa forma, deve ser mantida a sucumbência recíproca na forma determinada pelo magistrado 'a quo'.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, não conheço de parte da apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e da parte que conheço, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe seguimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004175-02.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.004175-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : RENATA DA SILVA

ADVOGADO : ADAUTO DONIZETE DE CAMPOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula de alienação fiduciária. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas e dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária.

Recorre a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa por não ter sido produzida prova, simulação entre a CEF e a construtora do imóvel na formação do contrato de mútuo, por incluir pessoa diversa do comprador, sua irmã, qual seja a parte autora, bem como declarar valor de renda mensal falso com o fim de obter o financiamento e, no mérito ilegalidade da execução do contrato e aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

O contrato foi firmado em 04/05/2004, com aplicação do Sistema SACRE, alienação fiduciária, carta de crédito, em nome de Renata da Silva, com renda comprovada de R\$ 4.356,27 (fls. 27/40). Inadimplente desde outubro de 2004, após regular procedimento de notificação para pagamento, foi consolidada a propriedade em fevereiro de 2005, com averbação no registro do imóvel (fls. 44/45 e 133/149).

A demanda foi proposta em 27/10/2006.

A alegação de que houve simulação entre a CEF e a empresa construtora ao compor o contrato de mútuo, não prospera, uma vez que presentes nos documentos a assinatura da autora, que confirma a ciência da mesma acerca do negócio jurídico. Lembrando que a autora não se viu obrigada a contratar com a CEF, tampouco seu irmão, porquanto, ainda que anteriormente houvesse pagado valores a título do financiamento do imóvel na planta, o negócio poderia ser desfeito, arcando o irmão da autora com o ônus do contrato desfeito. Não foi o que ocorreu, como relata a própria autora, que admite ter concordado em assinar contrato de mútuo em nome de outrem.

De igual modo, não há cerceamento de defesa, quando presentes documentos suficientes ao julgamento da demanda, tendo a própria parte autora fornecido os documentos que aliados aos juntados pela CEF, levaram ao deslinde da questão.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

A parte autora afirma sobre a ilegalidade da execução frente ao Código de Defesa do Consumidor.

No entanto, no caso aqui discutido, os autores alienaram à CEF em caráter fiduciário o imóvel objeto dos autos.

O imóvel financiado está submetido a alienação fiduciária em garantia, que remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia. O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

Desta, forma, aplicam-se as regras constantes no artigo 22 e seguintes da Lei nº 9.514/97.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECRETO-LEI N. 70/66. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA IMOBILIÁRIA. LEI N. 9.514/97. IMPONTUALIDADE DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. SUSPENSÃO DE LEILÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-Lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna. 2. Entretanto, no caso aqui vislumbrado não se trata de uma execução extrajudicial. 3. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarretou o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição

financeira. 4. Não há nos autos comprovação de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências necessárias, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97, não cabendo suspender o leilão. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI 201003000222670, Rel. Juiz Fed. Conv. Renato Toniasso, DJF3 30/09/10, p. 825)

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

Posto isto, REJEITO AS PRELIMINARES e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008737-59.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : AILTON SIFUENTES DA SILVA e outro

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELANTE : JANETE BARBOSA SOUZA SILVA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que aplicando o artigo 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 500,00, observada a assistência judiciária.

Recorre a parte autora, alegando preliminarmente, a ilegalidade da aplicação do artigo 285-A do CPC e cerceamento de defesa. No mérito, reitera os mesmos termos do pedido inicial.

Intimada a CEF, mas não apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

Tratando-se de matéria de direito e adequando-se o objeto da demanda ao disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, não há falar em nulidade da sentença.

O contrato em questão foi firmado em 06/09/2001, com aplicação do Sistema SACRE, taxa anual efetiva de juros de 6,1677%.

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pela parte são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convencionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz - D.J.U. 06/12/06*)

SACRE + PES

Inicialmente, cumpre ressaltar que o contrato firmado não está vinculado ao Plano de Equivalência Salarial, tampouco se encontra vinculado a categoria profissional do mutuário.

Pois bem, tendo sido o contrato pactuado com base nas regras mencionadas, não é lícito ao mutuário buscar a modificação da avença.

Não cumpre ao judiciário modificar as cláusulas contratuais, para fazer incluir no contrato o critério de correção monetária do Plano de Equivalência Salarial - PES, restando indeferido tal pedido.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10*).

NATUREZA DE LEI ORDINÁRIA DA LEI 4.380/64

A lei 4.380/64, editada mediante o rito de lei ordinária, não perdeu tal natureza com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Trata-se, no caso, de lei editada com a finalidade de prescrever normas para facilitar e garantir a possibilidade de aquisição de bens imóveis por meio de concessão de créditos por parte de agentes financeiros. Cuidou ela de criar órgãos oficiais de supervisão dos financiamentos imobiliários e traçou as regras gerais para a contratação do crédito destinado à aquisição de imóveis.

Não estabeleceu, contudo, normas gerais do sistema financeiro nacional, que somente ocorreu com a edição da lei 4.595/64. Esta última, por força do disposto no art. 192 da Constituição Federal, foi recepcionada com força de lei complementar.

Assim, paulatinamente, as normas da lei 4.380/64 foram modificadas posteriormente por leis ordinárias sem que houvesse qualquer vício de inconstitucionalidade por invasão de área restrita a lei complementar.

SEGURO HABITACIONAL

Em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro não há abusividade da cláusula. O contrato de seguro habitacional é obrigatoriamente contratado, conforme as regras e normas expedidas pela SUSEP e CNSP. Trata-se de ato jurídico sobre o qual as partes não dispõem de autonomia para modificar o modelo imposto pelos órgãos reguladores do mercado securitário.

Note-se que o prêmio a ser pago pelo mutuário também obedece a cálculos atuariais baseados em fatores que oscilam no tempo, como o saldo devedor, o valor da construção do imóvel e o índice de sinistralidade para os riscos cobertos pela apólice. Tal prêmio não é fixado pela seguradora, mas sim pelos órgãos gestores do mercado securitário que o estabelecem em percentual igual para todos os seguros habitacionais, independentemente da seguradora. Sobre a imposição da contratação de seguradora indicada pelo agente financeiro, o Superior Tribunal de Justiça apreciando o Recurso Especial nº 969.129 firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

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

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

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

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

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

Assim, firmado o entendimento de que é de livre escolha do mutuário a contratação de empresa seguradora, cumpria ao mesmo demonstrar a recusa do agente financeiro em aceitar contrato com seguradora diversa, ainda que em curso o contrato de mútuo, ou a aceitação daquele no momento de contratação do financiamento.

TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO

Nos contratos de financiamento de imóvel, a prestação é também composta pelos acessórios, nestes últimos incluídas as taxas como as de risco e administração quando contratualmente estipuladas. Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade, que norteiam a relação jurídica firmada entre as partes (*TRF 4ª Região, AC 200371000659362/RS, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU: 16/08/2006, p. 475; TRF 4ª Região, AC 200271000309050/RS, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/2005, p. 672*).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO

A escolha do agente fiduciário pelo credor se deu em estrita observância ao que foi expressamente pactuado, não decorrendo daí qualquer espécie de prejuízo à parte autora, tampouco nulidade da execução extrajudicial. Além disso, o Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira, dentre aqueles credenciados pelo Banco Central do Brasil, viabilizando desse modo a execução da dívida.

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (*REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007*): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

DA CLÁUSULA MANDATO

A cláusula mandato prevista no contrato de mútuo é válida quando não demonstrado nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito e ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé, da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta nenhum efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

APLICAÇÃO DAS NORMAS E RESOLUÇÕES DO BNH, BACEN E CMN

Não constitui violação a Legislação ou a Constituição Federal a aplicação nos contratos das normas e resoluções expedidas pelos órgãos responsáveis pela gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Por fim, não havendo ilegalidade no contrato e nos valores cobrados, inexistem valores a ser compensados ou devolvidos.

Posto isto, REJEITO AS PRELIMINARES e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009677-20.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009677-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MANUEL JOAQUIM AMARELO e outro
: SOLANGE VAINA AMARELO
ADVOGADO : VIVIAN DA COSTA GIARDINO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.003430-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Manuel Joaquim Amarelo e outro, contra decisão proferida nos autos da Ação Ordinária nº 2009.61.00.003430-0, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Todavia, consultando o Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal constato que nos autos da ação principal houve a prolação de sentença, publicada em 18/10/2010 cujo dispositivo transcrevo:

"Posto isso, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na petição inicial, para condenar a ré Caixa Econômica Federal - CEF na obrigação de efetuar a quitação do saldo devedor remanescente, mediante a cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, referente ao contrato celebrado pelos autores com a antiga Cia. Real Crédito Imobiliário S/A (fls. 67/69 - imóvel matriculado sob o nº 39.597 no 15º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo), nos termos do disposto no parágrafo 1º do artigo. 5º da Lei nº 8.004/90, em sua redação original. Por conseguinte, declaro a resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condeno a ré também ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios em favor dos autores, que arbitro em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, 4º, do Código de Processo Civil, cujo montante deverá

ser corrigido monetariamente a partir da data da presente sentença (artigo 1º, Iº, da Lei federal nº 6.899/1981). Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Assim sendo, depreende-se a perda de objeto do presente recurso, bem como do agravo legal interposto pela CEF e dos embargos de declaração interpostos pelos agravantes.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005947-54.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.039072-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : PARANA CIA DE SEGUROS

ADVOGADO : MIGUEL LUIS CASTILHO MANSOR

: MARTA LARRABURE MEIRELLES

APELADO : CIRURGICA FERNANDES LTDA

ADVOGADO : MARCIO PESTANA e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO e outro

No. ORIG. : 97.00.05947-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Às fls. 188/190, as partes informam que firmaram acordo para a extinção do feito,

Tendo em vista o decurso do prazo estabelecido para o pagamento, intimem-se as partes para, no prazo de 10 (dez) informar se houve o cumprimento do acordo.

Após, tornem conclusos.

I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009310-27.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.009310-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : VIRGILIO ROMERO FERREIRA e outro

: ARLENE ROMERO PERERIA ROSA

ADVOGADO : FERNANDO KUSNIR DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ROBERTO JAHJAH FERRARI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de condenação da CEF na obrigação de realizar acordo administrativo para o refinanciamento da dívida oriunda do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, bem como condenação em danos morais e materiais. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Recorre a parte autora, requerendo a reforma da sentença, sustentando a procedência do pedido inicial e a comprovação das alegações de dano moral e material praticado contra os autores ao não ser efetivado o acordo proposto.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

O contrato em questão foi firmado em 03/11/2000, com aplicação do Sistema SACRE, prazo de pagamento em 84 meses, taxa anual efetiva de juros de 6,1677%, valor da dívida R\$ 7.900,00, valor da renda pactuado R\$ 1.566,13 e valor da primeira prestação R\$ 155,00 (fls. 14/23).

A presente demanda não tem como propósito o pedido de revisão do contrato de mútuo. O que desejam os autores é que a CEF seja obrigada a realizar o acordo administrativo de refinanciamento da dívida.

A parte autora não logrou comprovar, e tampouco requereu a produção de provas, sobre os fatos que alega na inicial. Não é possível verificar se com o oferecimento do acordo, genérico e extensivo a todos os mutuários, os autores buscaram o agente financeiro no prazo devido e realizaram todas as negociações que afirmam terem ocorrido.

É ônus da parte autora comprovar os fatos alegados (artigo 333, I, do CPC). Ao ser aberta a oportunidade para o requerimento de prova constitutiva do seu direito, a parte autora quedou-se inerte, quando poderia ter sido ao menos requerida a prova testemunhal e apresentação de documentos por parte da agência que menciona ter realizado as tentativas do refinanciamento (fls. 114/114v.). Desse modo, a parte autora se desincumbiu do ônus da prova.

Ainda assim, foi realizada tentativa de conciliação, tendo oferecido o agente financeiro a renegociação da dívida, oferta recusada pelos autores que mantiveram os termos do pedido inicial (fls. 138/139).

Também foi oportunizada para a parte autora a realização da consignação em pagamento de parte do financiamento, o qual deveria pagar diretamente para a CEF as prestações vencidas e vincendas (fl. 127).

Ora, a CEF noticiou que desde o mês de maio de 2002 a parte autora não efetuou mais o pagamento das prestações mensais que do valor inicial de R\$ 155,02 passou para R\$ 151,71 (fls. 102/105).

Proposta a ação em agosto de 2003, estabelecida a inadimplência, sem oferecimento de pagamento a fim de evitar a execução extrajudicial, o procedimento teve seu curso culminando com a arrematação do imóvel noticiada pela CEF na última tentativa de conciliação, ocorrida em abril de 2009 (fls. 219/220).

Desse modo, não comprovada a irregularidade administrativa, e conseqüentemente qualquer dano decorrente de tal ato, não há possibilidade de provimento do pedido inicial, nem tampouco medida que possa reverter a execução extrajudicial do contrato, ante a inadimplência das prestações do mútuo.

Correta a sentença de improcedência que se mantém integralmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000071-33.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.000071-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : VERA LUCIA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIA MARIA VALLE VITALI

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, condenando a parte autora pela litigância de má-fé no pagamento de multa de 1% sobre o valor dado à causa e a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que sofreu, bem como nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observadas as disposições do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora em suas razões de apelação pugna, em síntese, pela reforma da sentença sustentando que o reajuste das prestações não observou o pactuado em contrato, requer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, bem como a inversão do método de amortização. Por fim, sustenta ser incabível a aplicação da penalidade por litigância de má-fé, sustentando a ocorrência de irregularidades no contrato.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório, decidido.

O contrato em questão foi firmado em 30/12/1999, com aplicação do Sistema SACRE.

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os

valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convencionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "*O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos.*" (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06)

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional.

Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

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

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes. Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

O Código de Processo Civil apresenta, em seu Art. 17, casos objetivos de má-fé decorrentes do descumprimento do dever de probidade a que estão sujeitas as partes e todos aqueles que, de qualquer forma, participem do processo, nos termos em que preceitua o art. 14 do citado texto legal.

"Art. 17- Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I- deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II- alterar a verdade dos fatos;

III- usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV- opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V- *proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;*
VI- *provocar incidentes manifestamente infundados;*
VII- *interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório".*

Da análise do citado texto, conclui-se que litigante de má-fé é aquele que utiliza procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito.

Portanto, o dolo processual deve ficar evidenciado, sendo indispensável a demonstração da intenção consciente do agente de valer-se de alguma das condutas espúrias previstas no indigitado texto legal com a inequívoca intenção de obter vantagem ilícita sobre seu oponente.

Todavia, os elementos caracterizadores da litigância de má-fé devem ser interpretados com cautela para não inviabilizar o próprio princípio do contraditório, pois não é possível considerar litigante de má-fé quem deduz pretensão de direito dentro dos limites legais, embora improcedente.

Já é assente na jurisprudência que "*Não caracteriza litigância de má-fé a utilização de recursos previstos em lei*" (RSTJ 31/462), mormente no presente caso em que, não é possível reconhecer nas manifestações do apelante a intenção de procrastinar o feito ou a utilização de procedimentos não leais ou com abuso, não restando configurada quaisquer das hipóteses previstas no art. 17.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para apenas excluir a condenação por litigância de má-fé.

Int.

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005534-87.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.005534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : VERA LUCIA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Vera Lucia da Silva em face de sentença que julgou improcedente pedido cautelar visando obstar a execução extrajudicial de imóvel objeto de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e a abstenção da ré em incluir o nome do mutuário em cadastros de inadimplentes.

Apela a parte autora sustentando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do provimento cautelar.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

A ação cautelar tem por finalidade obter segurança que torne útil e possível a prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, garantindo eventual execução da sentença definitiva proferida nos autos principais, ou seja, protege a efetividade do processo, tendo caráter de instrumentalidade, porque não tem um fim em si mesmo, mas se presta tão somente a atender uma situação provisória e emergencial, e ainda o caráter de dependência e acessoriedade, pois sempre depende da existência ou da probabilidade de um processo principal.

No caso dos autos o pedido de suspensão do procedimento de extrajudicial é plenamente cabível em sede cautelar uma vez que não poderia ter sido formulado sob a égide do art. 273 do Código de Processo Civil porque não consubstancia o intento de antecipação do próprio provimento judicial objeto da demanda principal, que será a revisão do valor das parcelas e do saldo devedor referente ao contrato de mútuo habitacional.

Logo o pleito cautelar como formulado, que não se confunde com o objeto da ação principal que objetiva a revisão contratual, se destina a assegurar a eficácia da sentença de mérito a ser obtida na referida ação principal de revisão contratual.

O Superior Tribunal de Justiça e esta Corte já se manifestou neste sentido:

"MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ART. 796 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não há confundir a medida cautelar com a antecipação de tutela, cabível a primeira para suspender a realização de leilão em execução extrajudicial, submetida às regras do Decreto-lei nº 70/66, se presentes o 'fumus boni iuris' e o 'periculum in mora', nos termos do art. 796 do Código de Processo Civil.

2. *Recurso especial conhecido e provido.*"

(RESP nº 512.859/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 15/03/2004, p. 268)

"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SUSPENSÃO DE LEILÃO NOS MOLDES DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CAUTELAR - VIA ADEQUADA - APELO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO PARA ANULAR A SENTENÇA.

1. *A ação cautelar tem por finalidade obter segurança que torne útil e possível a prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, garantindo eventual execução da sentença definitiva proferida nos autos principais.*

2. *Como a parte autora deseja a suspensão de leilão em execução extrajudicial com o escopo de evitar prejuízos irreparáveis, está correta a interposição de medida cautelar para perseguir esses efeitos, pois se destina a assegurar a eficácia da sentença de mérito, sendo impossível trocar a medida cautelar pelo pedido de antecipação de tutela quando o intento da parte é obter providência liminar inconfundível com o próprio e unívoco objeto da ação de revisão contratual proposta.*

3. *A parte do apelo em que o recorrente defende a presença dos requisitos para a concessão da liminar e pugna pela providência não pode ser conhecida sob pena de supressão de instância.*

4. *Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, provida para anular a sentença.*

(AC nº 2008.61.00.030604-6, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 13/10/2009)

A medida cautelar tem caráter instrumental e provisório, na qual devem estar presentes o *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, o que não se verifica no presente processo.

Pela planilha de evolução juntada aos autos verifica-se que o mutuário está inadimplente desde maio de 2000 (fl. 64).

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo *"toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final"*, e serviço como *"qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista"*.

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intime-se.

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004521-94.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.004521-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RENATO LUIZ DA SILVA NOLASCO e outro
: ELIZABETH DE OLIVEIRA NOLASCO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

A parte autora em suas razões de apelação requer, em síntese, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, da Teoria da Imprevisão, a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, bem como a inversão do método de amortização.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório, decidido.

O contrato em questão foi firmado em 24/03/2000, com aplicação do Sistema SACRE.

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "*O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos.*" (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06)

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes. Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

JUROS - limite 10% -art. 6º -Letra "e" - Lei 4.380/64

Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano.

O dispositivo legal invocado pelo mutuário, art. 6º, letra "e", da Lei 4.380/64, não tem o alcance que se lhe pretende emprestar. Tratou-se na verdade de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais.

O art. 5º, por seu turno, determinou que os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição da casa própria poderão ter cláusula de reajustamento de prestações mensais de amortização e juros obedecendo-se o disposto nos parágrafos do artigo. A modalidade prevista neste artigo é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente (*TRF 4ª Região AC Nº 2003.71.00.035587-7/RS - Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Quadros da Silva - DJU 29/11/2006*).

Não há, portanto, a pretendida imperatividade na aplicação da taxa anual de 10%. Também tal questão já está pacificada na jurisprudência do STJ: "*O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4380/64, segundo o entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previsto no art. 5º do mesmo diploma legal.*" (*REsp. 537762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ 01/02/2006, p. 560*).

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*"

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10*).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (*REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007*): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Int.

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011625-06.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.011625-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MILTON BRESSA SILVA e outro

: ISABEL ERNA DE QUADROS SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observadas as disposições do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Agravo retido da CEF às fls. 147/149.

Recorre a parte autora, alegando, em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa pela falta de prova pericial. No mérito, em síntese, sustenta a ilegalidade da utilização da TR, requer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 e bem como a inversão do método de amortização. Por fim, a proibição da prática do anatocismo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório, decidido.

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido da CEF porquanto não se requereu expressamente sua apreciação.

O contrato em questão foi firmado em 30/05/2000, com aplicação do Sistema SACRE.

Não se acolhe o cerceamento de defesa, haja vista que a prova pericial requerida foi deferida e produzida conforme laudo de fls.160/183.

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela

Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "*O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos.*" (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz - D.J.U. 06/12/06)

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de

execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

SEGURO HABITACIONAL

Em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro não há abusividade da cláusula. O contrato de seguro habitacional é obrigatoriamente contratado, conforme as regras e normas expedidas pela SUSEP e CNSP. Trata-se de ato jurídico sobre o qual as partes não dispõem de autonomia para modificar o modelo imposto pelos órgãos reguladores do mercado securitário.

Note-se que o prêmio a ser pago pelo mutuário também obedece a cálculos atuariais baseados em fatores que oscilam no tempo, como o saldo devedor, o valor da construção do imóvel e o índice de sinistralidade para os riscos cobertos pela apólice. Tal prêmio não é fixado pela seguradora, mas sim pelos órgãos gestores do mercado securitário que o estabelecem em percentual igual para todos os seguros habitacionais, independentemente da seguradora.

Sobre a imposição da contratação de seguradora indicada pelo agente financeiro, o Superior Tribunal de Justiça apreciando o Recurso Especial nº 969.129 firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

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

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

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

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

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

Assim, firmado o entendimento de que é de livre escolha do mutuário a contratação de empresa seguradora, cumpria ao mesmo demonstrar a recusa do agente financeiro em aceitar contrato com seguradora diversa, ainda que em curso o contrato de mútuo, ou a aceitação daquele no momento de contratação do financiamento.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo *"toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final"*, e *"qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista"*.

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

Posto isto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO DA CEF, REJEITO A PRELIMINAR e, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

Int.

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002395-90.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.002395-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SANDRO MARCELO CARNAVAL e outro
: ANA PAULA MARQUES LUZ CARNAVAL
ADVOGADO : JOSÉ IRINEU ANASTÁCIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento de honorários sucumbenciais fixados em R\$ 500,00 a favor de cada parte ré, observada a concessão da assistência judiciária.

Recorre a parte autora, sustentando irregularidades no procedimento executório, bem como a procedência do pedido inicial.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

O contrato em questão foi firmado em 29/09/1999, com aplicação do Sistema SACRE, taxa anual efetiva de juros de 8,2999, prazo de pagamento de 240 meses, estando inadimplente desde outubro de 2000 (fls. 23/37 e 91/94).

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre de inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL BASEADA NO DL 70/66

A parte autora afirma que não foram observadas as formalidades previstas para a execução extrajudicial, sob o argumento de que não foram intimados por cartório sobre o início da execução do contrato:

Vejamos:

O art. 31 e §1º do Decreto-Lei dispõe que, tendo optado o credor pela execução do débito nos termos nele previstos, formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, e este, nos dez dias seguintes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de cartório de títulos e documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.

O §2º do mesmo dispositivo legal prevê que: "quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária".

Ainda, não promovendo o devedor a purgação do débito, "o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado" (art. 32).

Não há, pois, no referido dispositivo qualquer exigência de três notificações pessoais. O que a lei exige é que, em caso de o devedor encontrar-se em local incerto e não sabido, o agente fiduciário promova notificação por edital publicado por três dias pelo menos.

No caso concreto, a Caixa Econômica Federal comprova que obedeceu estritamente os ditames legais do artigo 32 do Decreto-Lei 70/66, com publicação de editais a tempo e a hora, de forma transparente.

Com efeito, os documentos apresentados às fls. 243/260 denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as regularidades do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000277-44.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.000277-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : SANDRO MARCELO CARNAVAL e outro

: ANA PAULA MARQUES LUZ CARNAVAL

ADVOGADO : JOSÉ IRINEU ANASTÁCIO e outro

APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A

ADVOGADO : OSCAR MORAES CINTRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconhecendo a carência superveniente da ação, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito e condenou a parte autora no pagamento de honorários sucumbenciais de R\$ 100,00, observada a assistência judiciária.

Recorre a parte autora, requerendo a reforma da sentença, sustentando irregularidades no procedimento executório, bem como a procedência do pedido inicial.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

O propósito da ação cautelar é antecipar a garantia de direito, evitando que o mesmo sofra perecimento, enquanto não ocorre o julgamento da ação principal, exigindo para tanto a prova do perigo da demora e da fumaça do bom direito. Sendo assim, está presente o interesse de agir, na ação cautelar. Tal interesse processual se verifica enquanto não houver na ação principal o trânsito em julgado, ainda que a sentença tenha extinguido o processo com ou sem julgamento do

mérito e esteja sendo discutida a execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 (*TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.03.99.005981-8-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.05.08, DJF3 08.07.08*). Sendo assim, impõe-se a anulação da sentença. Composta a relação processual aplicável ao caso o § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

O contrato em questão foi firmado em 29/09/1999, com aplicação do Sistema SACRE, taxa anual efetiva de juros de 8,2999, prazo de pagamento de 240 meses, estando inadimplente desde outubro de 2000 (fls. 26/40, 44 e 87/90).

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL BASEADA NO DL 70/66

A parte autora afirma que não foram observadas as formalidades previstas para a execução extrajudicial, sob o argumento de que não foram intimados por cartório sobre o início da execução do contrato:

Vejamos:

O art. 31 e §1º do Decreto-Lei dispõe que, tendo optado o credor pela execução do débito nos termos nele previstos, formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, e este, nos dez dias seguintes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de cartório de títulos e documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.

O §2º do mesmo dispositivo legal prevê que: "quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária".

Ainda, não promovendo o devedor a purgação do débito, "o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado" (art. 32).

Não há, pois, no referido dispositivo qualquer exigência de três notificações pessoais. O que a lei exige é que, em caso de o devedor encontrar-se em local incerto e não sabido, o agente fiduciário promova notificação por edital publicado por três dias pelo menos.

No caso concreto, a Caixa Econômica Federal comprova que obedeceu estritamente os ditames legais do artigo 32 do Decreto-Lei 70/66, com publicação de editais a tempo e a hora, de forma transparente.

Com efeito, os documentos apresentados às fls. 243/260 nos autos da ação principal n.º 2003.61.26.002395-6 denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as regularidades do Decreto-Lei n.º 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora, para anular a sentença e aplicando o artigo 515, §3º, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido inicial.

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000832-08.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000832-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : RIVALDO GOMES e outro

: LUZITANIA FILEDIS DA SILVA GOMES

ADVOGADO : WANDERLEI APARECIDO PINTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

PARTE RE' : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 300,00, observada a assistência judiciária.

Recorre a parte autora, requerendo a reforma da sentença, devendo ser observado a Equivalência Salarial no reajuste das prestações, a ilegalidade da incidência da TR, inversão da ordem de amortização do saldo devedor, abusividade no valor do seguro e inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 que prevê a execução extrajudicial do contrato.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

O contrato foi firmado em 08/06/2001, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 31/43). Há inadimplência desde outubro de 2002 (fls. 49/51).

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz - D.J.U. 06/12/06*)

SACRE + PES

Inicialmente, cumpre ressaltar que o contrato firmado não está vinculado ao Plano de Equivalência Salarial, tampouco se encontra vinculado a categoria profissional do mutuário.

Pois bem, tendo sido o contrato pactuado com base nas regras mencionadas, não é lícito ao mutuário buscar a modificação da avença.

Não cumpre ao judiciário modificar as cláusulas contratuais, para fazer incluir no contrato o critério de correção monetária do Plano de Equivalência Salarial - PES, restando indeferido tal pedido.

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convenicionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

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

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10*).

SEGURO - REAJUSTE

Estando a taxa do seguro abrangida no encargo mensal e tendo ficado expressamente acordado no contrato sua regência segundo o Plano de Equivalência Salarial, devem ser respeitadas as determinações da SUSEP no reajuste do referido prêmio, mas limitadas à variação salarial da categoria profissional do mutuário. Contudo, não há demonstração nos autos da desobediência a tal regra.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033692-62.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033692-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JOSE APARECIDO DA SILVA e outro

: ADRIANA PESSOA DA SILVA

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, bem como reembolso de custas e despesas processuais, observada a assistência judiciária.

Recorre a parte autora, alegando preliminarmente, nulidade da sentença por não ter sido observado cumprimento das cláusulas contratuais, bem como cerceamento de defesa por ausência da prova pericial. No mérito, requer a aplicação do Plano de Equivalência Salarial, exclusão da TR, modificação do sistema de amortização do SACRE para a Tabela *Price*, limitação da taxa anual de juros em 10%, proibição da capitalização de juros, aplicação subsidiária do INPC, redução dos valores cobrados a título de seguro, inconstitucionalidade do Decreto- Lei nº 70/66, aplicação das regras do Código de Defesa do Consumidor e devolução em dobro dos valores pagos a mais. Oferece prequestionamento para fins recursais.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

Infundada a alegação de nulidade da sentença por não ter sido apreciado o contrato de acordo com as cláusulas pactuadas. A simples irresignação da parte não pode ser apresentada como preliminar de mérito.

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

O contrato foi firmado em 09/02/2001, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 34/49). Há inadimplência desde setembro de 2004 (fls. 52/56).

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela *Price*, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convencionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

SACRE + PES

Inicialmente, cumpre ressaltar que o contrato firmado não está vinculado ao Plano de Equivalência Salarial, tampouco se encontra vinculado a categoria profissional do mutuário.

Pois bem, tendo sido o contrato pactuado com base nas regras mencionadas, não é lícito ao mutuário buscar a modificação da avença.

Não cumpre ao judiciário modificar as cláusulas contratuais, para fazer incluir no contrato o critério de correção monetária do Plano de Equivalência Salarial - PES, restando indeferido tal pedido.

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional.

Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

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

SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário, a Cláusula Vigésima Quinta do contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

JUROS - limite 10% -art. 6º -Letra "e" - Lei 4.380/64

Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano.

O dispositivo legal invocado pelo mutuário, art. 6º, letra "e", da Lei 4.380/64, não tem o alcance que se lhe pretende emprestar. Tratou-se na verdade de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais.

O art. 5º, por seu turno, determinou que os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição da casa própria poderão ter cláusula de reajustamento de prestações mensais de amortização e juros obedecendo-se o disposto nos parágrafos do artigo. A modalidade prevista neste artigo é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente (*TRF 4ª Região AC Nº 2003.71.00.035587-7/RS - Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Quadros da Silva - DJU 29/11/2006*).

Não há, portanto, a pretendida imperatividade na aplicação da taxa anual de 10%. Também tal questão já está pacificada na jurisprudência do STJ: "*O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4380/64, segundo o entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previsto no art. 5º do mesmo diploma legal.*" (*REsp. 537762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ 01/02/2006, p. 560*).

SEGURO - REAJUSTE

Estando a taxa do seguro abrangida no encargo mensal e tendo ficado expressamente acordado no contrato sua regência segundo o Plano de Equivalência Salarial, devem ser respeitadas as determinações da SUSEP no reajuste do referido prêmio, mas limitadas à variação salarial da categoria profissional do mutuário. Contudo, não há demonstração nos autos da desobediência a tal regra.

TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO

Nos contratos de financiamento de imóvel, a prestação é também composta pelos acessórios, nestes últimos incluídas as taxas como as de risco e administração quando contratualmente estipuladas. Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade, que norteiam a relação jurídica firmada entre as partes (*TRF 4ª Região, AC 200371000659362/RS, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU: 16/08/2006, p. 475; TRF 4ª Região, AC 200271000309050/RS, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/2005, p. 672*).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (*STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213*).

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o

enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, REJEITO AS PRELIMINARES e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000714-94.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.000714-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : CARLOS EDUARDO DE FIGUEIREDO JUNQUEIRA e outro
: VERA HELENA DE FIGUEIREDO JUNQUEIRA
ADVOGADO : MARTA DELFINO LUIZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido cautelar de suspensão de execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A CEF foi condenada à suspensão do procedimento executório e ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00. Recorre a CEF, requerendo a reforma da sentença, sustentando a legalidade do procedimento de execução, legalidade da TR, do valor do seguro, não aplicação do CDC e cumprimento das cláusulas avençadas. Oferece prequestionamento para fins recursais e a sucumbência da parte autora.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

O contrato em questão foi firmado em 30/10/1987, com aplicação do Sistema de Amortização da Tabela Price, correção das prestações mensais pelo PES/CP, prazo de pagamento de 180 meses, taxa anual efetiva de juros de 12%, sem cobertura do FCVS.

A medida cautelar tem caráter instrumental e provisório, na qual devem estar presentes o *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, o que não se verifica no presente processo.

Pela planilha de evolução juntada aos autos verifica-se que os mutuários estão inadimplentes desde maio de 2000 até dezembro de 2001 (fl. 85).

TABELA PRICE

A Tabela *Price* caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quanto se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela *Price*, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela *Price* os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente.

Logo, o puro uso da Tabela *Price* não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela *Price*.

A legalidade do uso da Tabela *Price* já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "*Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencional, desde que observados os limite legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH.*" (REsp 5876639/SC - rel. Ministro Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238).

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES

O Plano de Equivalência Salarial - PES compreende o critério de correção das prestações mensais utilizando como índice os mesmos obtidos pelo mutuário em seu reajuste salarial, de acordo com a categoria profissional declarada.

Havendo mais de um mutuário, o índice utilizado será o do mutuário que tiver o maior percentual de renda

comprometido. Ocorrendo aumentos diferenciados numa mesma categoria profissional, será aplicado o maior índice de reajuste.

É ônus do mutuário informar ao agente financeiro qualquer alteração em sua categoria profissional, bem como divergência nos índices aplicados, requerendo a revisão contratual. Caso o agente financeiro não seja informado dos índices aplicados, serão aplicados os mesmos índices referentes a correção do saldo devedor, sem que tal prática viole a cláusula do PES/CP. Não obstante, o mutuário poderá rever a correção da prestação mensal, a qualquer tempo, apresentando para tanto, nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei n.º 8.692/93, documentação pessoal que comprove a incidência dos índices de reajuste em sua remuneração, hipótese em que será levada em consideração a elevação, a qualquer título, da renda bruta percebida.

Outrossim, ainda que estabelecido no contrato o critério de correção das prestações mensais pelo PES ou PES/CP havendo cláusula contratual que determine que o índice aplicável na correção das prestações mensais seja o correspondente a taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança acrescido do índice correspondente ao percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional, não se aplicará o índice da categoria profissional do mutuário.

O instituto do PES/CP é de aplicação exclusiva às parcelas mensais do financiamento, em nada interferindo com a evolução do saldo devedor. A cláusula do PES/CP é de aplicação subsidiária, interferindo apenas como mecanismo de proteção ao mutuário, trazendo-lhe maiores chances de quitar seu contrato em face de eventos futuros. Ora, é natural que a partir do momento que o mutuário se beneficia da cláusula do PES, reduzindo a prestação, passa a ter amortizações menores, com o inevitável avultamento do saldo devedor.

Se ao final for gerado um resíduo, o contrato prevê cláusula de ajuste para essas situações, com o refinanciamento desse saldo residual por outro período de tempo, ou eventual cobertura pelo FCVS, quando prevista.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. INCLUSÃO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PRECEDENTES. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE QUANTIAS PAGAS A MAIOR COM O SALDO DEVEDOR RESIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 306/STJ.

(...)

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "as vantagens pessoais, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário, excluídas as gratificações esporádicas, incluem-se na verificação da equivalência para a fixação das parcelas" (REsp 250.462/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 14.8.2000).

(...)

10. Havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados, conforme o disposto na Súmula 306/STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, para: (a) afastar a limitação dos juros anuais; (b) declarar que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES."

(STJ, REsp 866277/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 14/04/08)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

(...)

IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.

(...)

Agravo improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 05/05/09)

"SFH. PES/CP. LIMITADOR UPC + 7%. CES. RESTITUIÇÃO.

1. O Plano de equivalência Salarial, o PES; PES/CP ou PES/PCR, quando inserido no pacto do SFH, limita os reajustes das prestações à variação salarial do mutuário conforme sua categoria profissional, ou ainda, limita o percentual de comprometimento da renda (PCR). Ao mutuário autônomo, profissional liberal, etc., utiliza-se a variação do salário mínimo, matéria esta já sumulada nesta Corte através o verbete nº 39.

2. No caso da aplicação do limitador equivalente ao UPC acrescido de 7% em contrato de mútuo habitacional com previsão da cláusula PES/CP, este somente deverá ser aplicado se decorrente de disposição contratual.

3. É legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da integralidade do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei n.º 8.692/93.

4. A restituição deve se dar mediante compensação, na forma simples, com as prestações vencidas, já que somente na hipótese de inexistirem prestações vencidas é que o mutuário faz jus à restituição, com fulcro no art. 23 da Lei nº 8.004/90.

5. *Apelação parcialmente provida.*"

(TRF 4ª Região, AC 0005802-71.2003.404.7001, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/10) "PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. REVISIONAL. PES/CP. CDC. CES. TABELA PRICE. JUROS. LIMITES. ANATOCISMO. PLANO COLLOR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. Constando no instrumento do contrato a previsão de reajuste das prestações pelo PES/CP, a sua aplicação independe de manifestação expressa do mutuário. Segundo entendimento predominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça, contudo, incluem-se as vantagens pessoais obtidas, no curso do contrato, pelo mutuário.

3. A partir de dezembro de 1985, outro parâmetro entra em cena no tocante ao reajuste dos encargos mensais, qual seja, o número de salários mínimos equivalente ao valor da primeira prestação, após a alteração da categoria profissional para a de "autônomos", como limite à variação.

(...)

9. O art. 23 da Lei 8.004/90 prevê expressamente a possibilidade de restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, mas não em dobro. No caso dos autos, apurado em futura liquidação saldo favorável aos mutuários, os valores deverão ser utilizados para abater eventual débito dos mutuários ou saldo devedor residual, pois o contrato não possui cobertura pelo FCVS.

10. Ônus sucumbenciais por conta da parte autora (artigo 21, § único, do CPC)."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.048704-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 31/05/10)

Cumpra destacar ainda, a existência de copiosa jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte sobre o tema, firmando sólida posição a favor do distanciamento entre o PES/CP para correção da prestação, e da TR para correção do saldo devedor (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701423171, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. 18/09/07, DJ 01/10/07, p. 288; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 629159 / SC, Relator Ministro Aldir Passarinho, j. 15/02/05, DJ 07/08/06 p. 227; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 747965 / RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 10/08/06, DJ 28.08.2006 p. 285; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2007.03.99.050607-5, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02/02/09, DJF3 10/03/09, p. 271).

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

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

SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário, a Cláusula Vigésima Quinta do contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

SEGURO - REAJUSTE

Estando a taxa do seguro abrangida no encargo mensal e tendo ficado expressamente acordado no contrato sua regência segundo o Plano de Equivalência Salarial, devem ser respeitadas as determinações da SUSEP no reajuste do referido prêmio, mas limitadas à variação salarial da categoria profissional do mutuário. Contudo, não há demonstração nos autos da desobediência a tal regra.

ÔNUS DA PROVA

O ônus da prova, nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC, incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito, ou seja, o ônus *probandi incumbit actor*.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso para reformando a sentença julgar improcedente o pedido inicial.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

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

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000639-55.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.000639-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : CARLOS EDUARDO DE FIGUEIREDO JUNQUEIRA e outro
: VERA HELENA DE FIGUEIREDO JUNQUEIRA
ADVOGADO : FERNANDO CESAR BERTO
: GISELE QUEIROZ DAGUANO

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A CEF foi condenada à revisão do reajuste das prestações mensais e do valor do seguro, observando o PES/CP, substituição da TR pelo INPC na correção do saldo devedor, compensação ou devolução dos valores pagos a maior e sucumbência recíproca.

A parte autora não requereu a produção de laudo pericial.

Recorre a CEF, requerendo a reforma da sentença, sustentando a legalidade da TR, do valor do seguro, não aplicação do CDC e cumprimento das cláusulas avençadas. Oferece prequestionamento para fins recursais e a sucumbência da parte autora.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

O contrato em questão foi firmado em 30/10/1987, com aplicação do Sistema de Amortização da Tabela Price, correção da prestações mensais pelo PES/CP, prazo de pagamento de 180 meses, taxa anual efetiva de juros de 12%, sem cobertura do FCVS.

TABELA PRICE

A Tabela *Price* caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quanto se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela *Price*, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela *Price* os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente.

Logo, o puro uso da Tabela *Price* não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela *Price*.

A legalidade do uso da Tabela *Price* já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "*Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencional, desde que observados os limite legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH.*" (REsp 5876639/SC - rel. Ministro Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238).

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES

O Plano de Equivalência Salarial - PES compreende o critério de correção das prestações mensais utilizando como índice os mesmos obtidos pelo mutuário em seu reajuste salarial, de acordo com a categoria profissional declarada. Havendo mais de um mutuário, o índice utilizado será o do mutuário que tiver o maior percentual de renda comprometido. Ocorrendo aumentos diferenciados numa mesma categoria profissional, será aplicado o maior índice de reajuste.

É ônus do mutuário informar ao agente financeiro qualquer alteração em sua categoria profissional, bem como divergência nos índices aplicados, requerendo a revisão contratual. Caso o agente financeiro não seja informado dos índices aplicados, serão aplicados os mesmos índices referentes a correção do saldo devedor, sem que tal prática viole a cláusula do PES/CP. Não obstante, o mutuário poderá rever a correção da prestação mensal, a qualquer tempo, apresentando para tanto, nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei n.º 8.692/93, documentação pessoal que comprove a incidência dos índices de reajuste em sua remuneração, hipótese em que será levada em consideração a elevação, a qualquer título, da renda bruta percebida.

Outrossim, ainda que estabelecido no contrato o critério de correção das prestações mensais pelo PES ou PES/CP havendo cláusula contratual que determine que o índice aplicável na correção das prestações mensais seja o correspondente a taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança acrescido do índice correspondente ao percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional, não se aplicará o índice da categoria profissional do mutuário.

O instituto do PES/CP é de aplicação exclusiva às parcelas mensais do financiamento, em nada interferindo com a evolução do saldo devedor. A cláusula do PES/CP é de aplicação subsidiária, interferindo apenas como mecanismo de proteção ao mutuário, trazendo-lhe maiores chances de quitar seu contrato em face de eventos futuros. Ora, é natural que a partir do momento que o mutuário se beneficia da cláusula do PES, reduzindo a prestação, passa a ter amortizações menores, com o inevitável avultamento do saldo devedor.

Se ao final for gerado um resíduo, o contrato prevê cláusula de ajuste para essas situações, com o refinanciamento desse saldo residual por outro período de tempo, ou eventual cobertura pelo FCVS, quando prevista.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. INCLUSÃO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PRECEDENTES. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE QUANTIAS PAGAS A MAIOR COM O SALDO DEVEDOR RESIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 306/STJ.

(...)

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "as vantagens pessoais, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário, excluídas as gratificações esporádicas, incluem-se na verificação da equivalência para a fixação das parcelas" (REsp 250.462/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 14.8.2000).

(...)

10. Havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados, conforme o disposto na Súmula 306/STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, para: (a) afastar a limitação dos juros anuais; (b) declarar que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES."

(STJ, REsp 866277/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 14/04/08)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

(...)

IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.

(...)

Agravo improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 05/05/09)

"SFH. PES/CP. LIMITADOR UPC + 7%. CES. RESTITUIÇÃO.

1. O Plano de equivalência Salarial, o PES; PES/CP ou PES/PCR, quando inserido no pacto do SFH, limita os reajustes das prestações à variação salarial do mutuário conforme sua categoria profissional, ou ainda, limita o percentual de comprometimento da renda (PCR). Ao mutuário autônomo, profissional liberal, etc., utiliza-se a variação do salário mínimo, matéria esta já sumulada nesta Corte através o verbete nº 39.

2. No caso da aplicação do limitador equivalente ao UPC acrescido de 7% em contrato de mútuo habitacional com previsão da cláusula PES/CP, este somente deverá ser aplicado se decorrente de disposição contratual.

3. É legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da integridade do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei n.º 8.692/93.

4. A restituição deve se dar mediante compensação, na forma simples, com as prestações vincendas, já que somente na hipótese de inexistirem prestações vincendas é que o mutuário faz jus à restituição, com fulcro no art. 23 da Lei nº 8.004/90.

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF 4ª Região, AC 0005802-71.2003.404.7001, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/10)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. REVISIONAL. PES/CP. CDC. CES. TABELA PRICE. JUROS. LIMITES. ANATOCISMO. PLANO COLLOR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. Constando no instrumento do contrato a previsão de reajuste das prestações pelo PES/CP, a sua aplicação independe de manifestação expressa do mutuário. Segundo entendimento predominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça, contudo, incluem-se as vantagens pessoais obtidas, no curso do contrato, pelo mutuário.

3. A partir de dezembro de 1985, outro parâmetro entra em cena no tocante ao reajuste dos encargos mensais, qual seja, o número de salários mínimos equivalente ao valor da primeira prestação, após a alteração da categoria profissional para a de "autônomos", como limite à variação.

(...)

9. O art. 23 da Lei 8.004/90 prevê expressamente a possibilidade de restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, mas não em dobro. No caso dos autos, apurado em futura liquidação saldo favorável aos mutuários, os valores deverão ser utilizados para abater eventual débito dos mutuários ou saldo devedor residual, pois o contrato não possui cobertura pelo FCVS.

10. Ônus sucumbenciais por conta da parte autora (artigo 21, § único, do CPC)."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.048704-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 31/05/10)

Cumprido destacar ainda, a existência de copiosa jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte sobre o tema, firmando sólida posição a favor do distanciamento entre o PES/CP para correção da prestação, e da TR para correção do saldo devedor (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701423171, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. 18/09/07, DJ 01/10/07, p. 288; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 629159 / SC, Relator Ministro Aldir Passarinho, j. 15/02/05, DJ 07/08/06 p. 227; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 747965 / RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 10/08/06, DJ 28.08.2006 p. 285; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2007.03.99.050607-5, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02/02/09, DJF3 10/03/09, p. 271).

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

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

SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário, a Cláusula Vigésima Quinta do contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

SEGURO - REAJUSTE

Estando a taxa do seguro abrangida no encargo mensal e tendo ficado expressamente acordado no contrato sua regência segundo o Plano de Equivalência Salarial, devem ser respeitadas as determinações da SUSEP no reajuste do referido prêmio, mas limitadas à variação salarial da categoria profissional do mutuário. Contudo, não há demonstração nos autos da desobediência a tal regra.

ÔNUS DA PROVA

O ônus da prova, nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC, incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito, ou seja, o ônus *probandi incumbit actor*.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso para reformando a sentença julgar improcedente o pedido inicial.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

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

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000559-79.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000559-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE MARCOS ALFACE
ADVOGADO : JANAINA COLOMBARI DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : GUILHERMI TELLINI
ADVOGADO : JANAINA COLOMBARI DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 500,00, bem como reembolso de custas e despesas processuais, observada a assistência judiciária.

Recorre a parte autora, sustentando a ilegalidade do sistema SACRE, abusividade na cobrança da taxa de risco, inversão da ordem de amortização, redução da taxa anual de juros e inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

Vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

O contrato foi firmado em 04/04/2001, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 48/57).

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

JUROS - limite 10% -art. 6º -Letra "e" - Lei 4.380/64

Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano.

O dispositivo legal invocado pelo mutuário, art. 6º, letra "e", da Lei 4.380/64, não tem o alcance que se lhe pretende emprestar. Tratou-se na verdade de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais.

O art. 5º, por seu turno, determinou que os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição da casa própria poderão ter cláusula de reajustamento de prestações mensais de amortização e juros obedecendo-se o disposto nos parágrafos do artigo. A modalidade prevista neste artigo é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente (*TRF 4ª Região AC Nº 2003.71.00.035587-7/RS - Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Quadros da Silva - DJU 29/11/2006*).

Não há, portanto, a pretendida imperatividade na aplicação da taxa anual de 10%. Também tal questão já está pacificada na jurisprudência do STJ: "*O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4380/64, segundo o entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previsto no art. 5º do mesmo diploma legal.*" (*REsp. 537762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ 01/02/2006, p. 560*).

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10*).

TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO

Nos contratos de financiamento de imóvel, a prestação é também composta pelos acessórios, nestes últimos incluídas as taxas como as de risco e administração quando contratualmente estipuladas. Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade, que norteiam a relação jurídica firmada entre as partes (*TRF 4ª Região, AC 200371000659362/RS, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU: 16/08/2006, p. 475; TRF 4ª Região, AC 200271000309050/RS, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/2005, p. 672*).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003645-37.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003645-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RONERSANGELO RICARDO MOLITOR
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00.

Recorre a parte autora, alegando, em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa pela falta de prova pericial. No mérito, em síntese, sustenta a ilegalidade da utilização da TR, requer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 e bem como a inversão do método de amortização. Por fim, a proibição da prática do anatocismo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório, decido.

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido da CEF porquanto não se requereu expressamente sua apreciação.

O contrato em questão foi firmado em 30/05/2000, com aplicação do Sistema SAC.

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

O Sistema de Amortização constante - SAC, adotado no contrato em questão, possui correção monetária e incidência de juros, sobre os quais é possível averiguar o estreito cumprimento pela simples análise da planilha de evolução do financiamento.

Cumpra observar que a planilha apresentada pela parte autora, defendendo valores inferiores aos das prestações mensais, visa o acolhimento das razões de direito que alega possuir e que foram afastados um a um.

SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC

O contrato em questão foi firmado com aplicação do Sistema SAC.

Sistema de Amortização Constante (SAC), foi o eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado. Por esse sistema, o financiamento é pago em prestações decrescentes, constituídas de duas parcelas: amortização e juros.

Enquanto a amortização permanece constante ao longo do prazo contratual, os juros são uniformemente decrescentes. Nesse sistema, o devedor obriga-se a restituir o principal em "n" prestações nas quais as cotas de amortização são sempre constantes, ou seja, o principal da dívida é dividido pela quantidade de períodos e os juros são calculados em relação aos saldos existentes mês a mês. A soma do valor de amortização mais os juros é que indicará o valor da prestação.

Em outras palavras, as parcelas de amortização são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros.

Ademais, tendo sido o contrato pactuado com base nas regras acima mencionadas, não é lícito ao mutuário buscar a modificação da avença em ofensa ao convencionado no contrato.

Confira-se o precedente desta Corte:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA SAC. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O sistema de amortização constante (SAC), assim como o sistema de amortização Crescente (SACRE), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

II - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão.

V - Agravo legal improvido.

(AgAC nº 2007.61.00.019569-4, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 20/04/2010)

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

SEGURO HABITACIONAL

Em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro não há abusividade da cláusula. O contrato de seguro habitacional é obrigatoriamente contratado, conforme as regras e normas expedidas pela SUSEP e

CNSP. Trata-se de ato jurídico sobre o qual as partes não dispõem de autonomia para modificar o modelo imposto pelos órgãos reguladores do mercado securitário.

Note-se que o prêmio a ser pago pelo mutuário também obedece a cálculos atuariais baseados em fatores que oscilam no tempo, como o saldo devedor, o valor da construção do imóvel e o índice de sinistralidade para os riscos cobertos pela apólice. Tal prêmio não é fixado pela seguradora, mas sim pelos órgãos gestores do mercado securitário que o estabelecem em percentual igual para todos os seguros habitacionais, independentemente da seguradora.

Sobre a imposição da contratação de seguradora indicada pelo agente financeiro, o Superior Tribunal de Justiça apreciando o Recurso Especial nº 969.129 firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

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

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

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

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

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

Assim, firmado o entendimento de que é de livre escolha do mutuário a contratação de empresa seguradora, cumpria ao mesmo demonstrar a recusa do agente financeiro em aceitar contrato com seguradora diversa, ainda que em curso o contrato de mútuo, ou a aceitação daquele no momento de contratação do financiamento.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo *"toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final"*, e *"serviço como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista"*.

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Posto isto, REJEITO A PRELIMINAR e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

Int.

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002783-61.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.002783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

APELADO : DIANKERLEY DE FREITAS DAMASCENO e outro

: MONICA CRISTINA LAREDO DAMASCENO

ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido cautelar de suspensão de execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A CEF foi condenada à suspensão do procedimento executório.

Recorre a CEF, sustentando, preliminarmente, o litisconsórcio passivo com a União e, no mérito, requer a reforma da sentença, afirmando a ausência dos pressupostos de concessão da cautelar, violação ao artigo 585, § 1º do CPC, legalidade do procedimento de execução e inscrição do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

Não procede a alegação de existência de litisconsórcio passivo necessário entre Caixa Econômica Federal e UNIÃO. Trata-se aqui de litígio entre mutuário e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação e que deve ser dirimido sem a presença da UNIÃO que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda.

Sobre o assunto a jurisprudência é absolutamente pacífica:

"Processual Civil. Sistema Financeiro da Habitação-SFH. Reajuste de Prestações. Caixa Econômica Federal. União Federal. Legitimidade Passiva ad Causam. Decretos-Leis 2.291/86 e 19/66. Lei 4.380/64 (art. 5º). Lei 5.107/66 (art. 1º). Decretos-Leis nºs 2.045/83, 2.065/83 e 2.164/84.

1. Apenas a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual de ação movida para o exame do critério e a legalidade de reajuste de prestações da casa própria, adquirida com financiamento de recursos do SFH (Decreto-Lei nº 2.291/86, arts. 5º ao 8º).

2. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso parcialmente provido."

(RESP 199620/PE, DJ de 25/02/2002, pág. 212, Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA, Primeira Turma, v. u.)

A decisão aqui proferida terá efeitos exclusivamente sobre a relação jurídica pactuada entre a parte autora e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. Daí porque não se há de falar em litisconsórcio passivo necessário.

A medida cautelar tem caráter instrumental e provisório, na qual devem estar presentes o *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, o que não se verifica no presente processo.

Pela planilha de evolução juntada aos autos verifica-se que os mutuários estão inadimplentes desde junho de 1997 (fl. 56).

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo *"toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final"*, e serviço como *"qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista"*.

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (*REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007*): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Quanto a violação do artigo 585, § 1º do CPC, não se verifica, pois a tutela concedida condicionou a sua eficácia ao pagamento integral do débito em atraso pelos mutuários diretamente ao agente financeiro (fls. 27/29).
Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e DOU PROVIMENTO ao recurso para reformando a sentença julgar improcedente o pedido inicial.
A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

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

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010885-09.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.010885-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DIANKERLEY DE FREITAS DAMASCENO e outro
: MONICA CRISTINA LAREDO DAMASCENO
ADVOGADO : ANGELA TESCH TOLEDO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada ao pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 1.000,00, observada a concessão da assistência judiciária.

O laudo pericial juntado às fls.173/182, confirma o correto cumprimento do contrato pela CEF, ressaltando que pela ausência dos documentos pessoais que comprovam os rendimentos dos mutuários, previamente solicitados, não foi possível afirmar se os índices de reajuste aplicados nas prestações mensais estava errado.

Recorre a parte autora, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença ante o julgamento antecipado da lide, sem que fosse oportunizada a produção de outras provas. No mérito, requer a reforma da sentença, sustentando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, ante a hipossuficiência dos mutuários, abusividade e onerosidade das cláusulas contratuais, ilegalidade da incidência da TR e do CES, capitalização de juros, anatocismo, ilegalidade da Tabela *Price*, não observância do PES, irregularidade no valor cobrado a título de seguro e inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

O contrato em questão foi firmado em 01/06/1994, com aplicação do Sistema de Amortização Série em Gradiente, correção das prestações mensais pelo PES/CP, taxa anual efetiva de juros de 9,3806%, incidência do CES, prazo de pagamento de 264 meses, sem cobertura do FCVS.

Não há nulidade por cerceamento de defesa ao se evidenciar a desnecessidade de mais dilação probatória, porquanto já realizada prova pericial com ampla abertura de prazo para a parte autora inclusive juntar os documentos necessários para a realização da perícia. Não se pode falar em julgamento antecipado da lide, quando houve a realização da prova pericial.

Não deve ser conhecida a alegação de ilegalidade da Tabela *Price*, porquanto o contrato possui sistema de amortização diverso.

SÉRIE EM GRADIENTE

O contrato firmado entre as partes prevê a aplicação do sistema de amortização denominado "série em gradiente". Trata-se de sistema avençado livremente entre as partes e que não encontra óbice no sistema legal.

O Plano Gradiente integra o Sistema Financeiro Nacional e foi instituído com a finalidade de propiciar a aquisição de imóveis por aqueles que não teriam em normais condições possibilidade de obter o financiamento, em razão de insuficiência de renda familiar. Nesse sistema, o mutuário tem, nos primeiros doze meses, reduzido o valor da prestação, de forma a permitir o seu enquadramento no limite máximo de comprometimento de renda prevista na legislação pertinente.

Após o prazo de doze meses, o valor decorrente da aplicação desse benefício legal é compensada mediante reajustes adicionais nas demais prestações e/ou de aumento do número de prestações.

O sistema foi previsto pela Lei nº 7.767, de 02 de maio de 1989, nos seguintes termos:

"Art. 3º O art. 3º da Lei nº 7.747, de 4 de abril de 1989, passa a vigorar com as seguintes modificações:

"Art. 3º ...

§ 1º nos financiamentos decorrentes das promessas de compra e venda de que trata o caput deste artigo, com recursos provenientes do SFH, cujo valor não ultrapasse a cinco mil Obrigações do Tesouro Nacional - OTN e o preço de venda

do imóvel não seja superior a dez mil OTN, o valor da prestação devida pelo mutuário final, em caso de insuficiência de renda familiar, será reduzido até o seu enquadramento no limite máximo de comprometimento previsto na legislação específica. Após a redução, a prestação manter-se-á inalterada durante os primeiros doze meses, salvo para aplicação do princípio da equivalência salarial.

§ 2º O valor da prestação inicial, após a redução referida no parágrafo precedente, não poderá ser inferior àquele que seria obtido em função do financiamento em OTN previsto na promessa de compra e venda de que trata o caput deste artigo, adotando-se, para o cálculo respectivo:

a) para os contratos assinados com o agente financeiro durante o período de congelamento de preços, o valor do financiamento convertido para cruzados novos pela OTN de NCz\$ 6,17; e

b) para os contratos celebrados com o agente financeiro após encerrado o período de congelamento de preços, o valor do financiamento convertido na forma da alínea precedente, atualizado monetariamente pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC acumulado a partir de fevereiro de 1989, até o mês da assinatura do contrato.

§ 3º O disposto no § 1º somente se aplica aos beneficiários e respectivas unidades imobiliárias constantes de relação obrigatoriamente apresentada, até 15 de abril de 1989, pelo agente promotor ao agente financeiro.

§ 4º No caso dos contratos que tiveram o valor da prestação reduzido nos termos do § 1º, encerrado o período nele previsto, serão adotados os seguintes procedimentos:

a) a diferença verificada no saldo devedor do mutuário final, adquirente de imóvel, decorrente da aplicação do disposto neste artigo, será compensada mediante reajustes adicionais das prestações a vencer e de aumento do número de prestações, de acordo com os critérios estabelecidos em regulamento;

b) nos contratos que contem com a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, eventual resíduo do saldo devedor, apurado após a aplicação do disposto na alínea anterior, será da responsabilidade daquele Fundo".

De sua vez, o Decreto 97.840, 19 de junho de 1989, regulamenta o dispositivo legal da seguinte forma:

"Art. 4º Durante os doze meses seguintes ao da assinatura do contrato de financiamento, a prestação somente poderá ser alterada para observância do princípio da equivalência salarial.

§ 1º Após o período referido neste artigo, adotar-se-ão os seguintes procedimentos:

a) no caso de contratos que contem com a cobertura do FCVS:

1. aplicação do reajuste das prestações no segundo mês subsequente ao do aumento de salário da categoria profissional do mutuário, nos contratos regidos pelo princípio da equivalência salarial;

2. aumento do valor mensal da prestação e acessórios, mediante adição de fator de crescimento Série em gradiente) que compense, ao longo do prazo contratual restante, a diferença verificada no saldo devedor decorrente da redução provocada nas primeiras doze prestações, independentemente do princípio da equivalência salarial. Sobre o fator de crescimento incidirão os mesmos índices de reajuste monetário aplicados às prestações e acessórios;

b) no caso de contratos que não contem com a cobertura do FCVS, além do procedimento referido no número 1 da alínea precedente, deverão ser negociadas as condições de pagamento, de forma que a liquidação do saldo devedor ocorra no prazo de financiamento contratado, dilatado em até cinco anos.

§ 2º Na hipótese de os procedimentos mencionados na alínea a não serem suficientes para compensar a redução da prestação, o FCVS responderá pelo eventual resíduo de saldo devedor.

§ 3º O agente financeiro e o mutuário poderão pactuar, a qualquer tempo, a conjugação dos procedimentos mencionados na alínea a, com a dilatação do prazo de amortização em até cinco anos.

§ 4º A classificação dos contratos quanto à existência de cobertura do FCVS tomará por base o valor do financiamento, em Obrigação do Tesouro Nacional, previsto nas promessas de compra e venda."

A adoção do sistema gradiente encontrava-se no âmbito de liberdade de contratação do mutuário. É certo, contudo, que uma vez aceito o sistema, não pode pretender ele a modificação exclusivamente para o fim de banir da avença a parte que não lhe interessa. É que o plano gradiente, sob o ponto de vista do mutuário, possui, em síntese, uma vantagem e uma desvantagem. A vantagem consiste na possibilidade de obter o financiamento imobiliário, mediante a redução das doze primeiras prestações mensais, enquadrando-o no limite máximo de comprometimento de renda familiar previsto na lei. De outro lado, a desvantagem será a compensação dos valores decorrentes dessa redução nas prestações seguintes ou o aumento do número de prestações.

É evidente que não se pode, nesse caso, manter o sistema de amortização apenas na parte vantajosa a uma das partes, no caso, a redução do valor das doze primeiras prestações, extirpando-se a contrapartida, qual seja, a compensação devida em razão da redução. O mutuário, ao aceitar o financiamento imobiliário, segundo as regras previstas em lei, obriga-se ao cumprimento do contrato integral e não apenas à parte que lhe é benéfica.

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES

O Plano de Equivalência Salarial - PES compreende o critério de correção das prestações mensais utilizando como índice os mesmos obtidos pelo mutuário em seu reajuste salarial, de acordo com a categoria profissional declarada.

Havendo mais de um mutuário, o índice utilizado será o do mutuário que tiver o maior percentual de renda comprometido. Ocorrendo aumentos diferenciados numa mesma categoria profissional, será aplicado o maior índice de reajuste.

É ônus do mutuário informar ao agente financeiro qualquer alteração em sua categoria profissional, bem como divergência nos índices aplicados, requerendo a revisão contratual. Caso o agente financeiro não seja informado dos índices aplicados, serão aplicados os mesmos índices referentes a correção do saldo devedor, sem que tal prática viole a cláusula do PES/CP. Não obstante, o mutuário poderá rever a correção da prestação mensal, a qualquer tempo, apresentando para tanto, nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei n.º 8.692/93, documentação pessoal que comprove a incidência dos índices de reajuste em sua remuneração, hipótese em que será levada em consideração a elevação, a qualquer título, da renda bruta percebida.

Outrossim, ainda que estabelecido no contrato o critério de correção das prestações mensais pelo PES ou PES/CP havendo cláusula contratual que determine que o índice aplicável na correção das prestações mensais seja o correspondente a taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança acrescido do índice correspondente ao percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional, não se aplicará o índice da categoria profissional do mutuário.

O instituto do PES/CP é de aplicação exclusiva às parcelas mensais do financiamento, em nada interferindo com a evolução do saldo devedor. A cláusula do PES/CP é de aplicação subsidiária, interferindo apenas como mecanismo de proteção ao mutuário, trazendo-lhe maiores chances de quitar seu contrato em face de eventos futuros. Ora, é natural que a partir do momento que o mutuário se beneficia da cláusula do PES, reduzindo a prestação, passa a ter amortizações menores, com o inevitável avultamento do saldo devedor.

Se ao final for gerado um resíduo, o contrato prevê cláusula de ajuste para essas situações, com o refinanciamento desse saldo residual por outro período de tempo, ou eventual cobertura pelo FCVS, quando prevista.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. INCLUSÃO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PRECEDENTES. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE QUANTIAS PAGAS A MAIOR COM O SALDO DEVEDOR RESIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 306/STJ.

(...)

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "as vantagens pessoais, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário, excluídas as gratificações esporádicas, incluem-se na verificação da equivalência para a fixação das parcelas" (REsp 250.462/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 14.8.2000).

(...)

10. Havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados, conforme o disposto na Súmula 306/STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, para: (a) afastar a limitação dos juros anuais; (b) declarar que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES."

(STJ, REsp 866277/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 14/04/08)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

(...)

IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.

(...)

Agravo improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 05/05/09)

"SFH. PES/CP. LIMITADOR UPC + 7%. CES. RESTITUIÇÃO.

1. O Plano de equivalência Salarial, o PES; PES/CP ou PES/PCR, quando inserido no pacto do SFH, limita os reajustes das prestações à variação salarial do mutuário conforme sua categoria profissional, ou ainda, limita o

percentual de comprometimento da renda (PCR). Ao mutuário autônomo, profissional liberal, etc., utiliza-se a variação do salário mínimo, matéria esta já sumulada nesta Corte através o verbete nº 39.

2. No caso da aplicação do limitador equivalente ao UPC acrescido de 7% em contrato de mútuo habitacional com previsão da cláusula PES/CP, este somente deverá ser aplicado se decorrente de disposição contratual.

3. É legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da integralidade do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei n.º 8.692/93.

4. A restituição deve se dar mediante compensação, na forma simples, com as prestações vincendas, já que somente na hipótese de inexistirem prestações vincendas é que o mutuário faz jus à restituição, com fulcro no art. 23 da Lei nº 8.004/90.

5. *Apelação parcialmente provida.*"

(TRF 4ª Região, AC 0005802-71.2003.404.7001, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/10) "PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. REVISIONAL. PES/CP. CDC. CES. TABELA PRICE. JUROS. LIMITES. ANATOCISMO. PLANO COLLOR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. Constando no instrumento do contrato a previsão de reajuste das prestações pelo PES/CP, a sua aplicação independe de manifestação expressa do mutuário. Segundo entendimento predominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça, contudo, incluem-se as vantagens pessoais obtidas, no curso do contrato, pelo mutuário.

3. A partir de dezembro de 1985, outro parâmetro entra em cena no tocante ao reajuste dos encargos mensais, qual seja, o número de salários mínimos equivalente ao valor da primeira prestação, após a alteração da categoria profissional para a de "autônomos", como limite à variação.

(...)

9. O art. 23 da Lei 8.004/90 prevê expressamente a possibilidade de restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, mas não em dobro. No caso dos autos, apurado em futura liquidação saldo favorável aos mutuários, os valores deverão ser utilizados para abater eventual débito dos mutuários ou saldo devedor residual, pois o contrato não possui cobertura pelo FCVS.

10. *Ônus sucumbenciais por conta da parte autora (artigo 21, § único, do CPC).*"

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.048704-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 31/05/10)

Cumpra destacar ainda, a existência de copiosa jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte sobre o tema, firmando sólida posição a favor do distanciamento entre o PES/CP para correção da prestação, e da TR para correção do saldo devedor (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701423171, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. 18/09/07, DJ 01/10/07, p. 288; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 629159 / SC, Relator Ministro Aldir Passarinho, j. 15/02/05, DJ 07/08/06 p. 227; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 747965 / RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 10/08/06, DJ 28.08.2006 p. 285; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2007.03.99.050607-5, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02/02/09, DJF3 10/03/09, p. 271).

CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado pela RC 36/69 do BNH, reiterado na Resolução Bacen 1446/88, Circular nº 1278/88 e, atualmente na Lei nº 8.692/93. Consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro.

O CES é inerente ao próprio PES, como fator necessário à manutenção do equilíbrio financeiro entre reajustamento das prestações e reajuste do saldo devedor, de forma a ocorrer uma amortização maior no saldo devedor durante o cumprimento do prazo contratual, culminando com um resíduo menor ao final do mesmo.

Exige-se, contudo, previsão contratual para legitimar a cobrança do CES:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUA HABITACIONAL - SFH - (...) POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - (...) - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

9. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, este colegiado firmou entendimento no sentido da admissibilidade da sua cobrança, na hipótese de pacto celebrado pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, desde que previsto contratualmente, como no caso concreto, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.

(...)

12. *Agravo regimental não provido.*"

(STJ, AgRg no REsp 1017999/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Fed. Conv. TRF 1ª Região, DJe 29/09/08)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ. INAPLICABILIDADE. ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA PARTE AGRAVANTE.

(...)

7. *Se previsto contratualmente, legal é a utilização do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial.*

(...)

10. *AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.*"

(STJ, AgRg no Ag 894059/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 06/10/10)

Na presente demanda, o contrato prevê expressamente a incidência do CES, devendo ser mantido no cálculo da primeira prestação.

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional.

Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

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

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - LAUDO PERICIAL

Em contratos com a existência da cláusula PES aplicada ao reajuste das prestações, quando não suficiente o valor desta para o pagamento dos juros mensais, estes retornam ao saldo devedor, ocasionando a incidência de juros sobre juros no mês seguinte. Este fenômeno chama-se amortização negativa ou anatocismo, situação proibida no ordenamento jurídico brasileiro, questão inclusive objeto da Súmula 121 do STF (*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*).

Assim, se comprovada pela perícia a ocorrência da amortização negativa, é imperativo que a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento da prestação mensal seja colocada em conta apartada do saldo devedor (*STJ, AgRg no REsp 933928/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 04/03/10; TRF 3ª Região, AC 200561000198091, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 27/05/10, p. 100; TRF 4ª Região, AC 2003.71.13.003239-0, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, D.E. 26/05/10*).

Sobre essa questão, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o Recurso Especial nº 1.070.297 e firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

No caso em questão a perícia realizada confirma o cumprimento de forma correta pela CEF, não tendo sido verificado o fenômeno da amortização negativa.

SEGURO - REAJUSTE

Estando a taxa do seguro abrangida no encargo mensal e tendo ficado expressamente acordado no contrato sua regência segundo o Plano de Equivalência Salarial, devem ser respeitadas as determinações da SUSEP no reajuste do referido prêmio, mas limitadas à variação salarial da categoria profissional do mutuário. Contudo, não há demonstração nos autos da desobediência a tal regra.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO e, na parte conhecida, NEGO-LHE SEGUIMENTO.

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

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007734-11.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.007734-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ADEMIR PEREIRA DA SILVA e outro

: MARIA ADENILSA DA SILVA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Recorre a parte autora, sustentando ilegalidade no sistema de amortização crescente - SACRE, não observância dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e direito à moradia, bem como inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e irregularidades no cumprimento da execução.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

O contrato foi firmado em 25/07/2000, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 24/33). Há inadimplência desde setembro de 2001 (fls. 173/176). A demanda foi proposta em 19/03/2003.

SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL BASEADA NO DL 70/66

A parte autora afirma que não foram observadas as formalidades previstas para a execução extrajudicial, qual seja a intimação pessoal para o pagamento da dívida:

Vejamos:

O art. 31 e §1º do Decreto-Lei dispõe que, tendo optado o credor pela execução do débito nos termos nele previstos, formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, e este, nos dez dias seguintes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de cartório de títulos e documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.

O §2º do mesmo dispositivo legal prevê que: "quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária".

Ainda, não promovendo o devedor a purgação do débito, "o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado" (art. 32).

Não há, pois, no referido dispositivo qualquer exigência de três notificações pessoais. O que a lei exige é que, em caso de o devedor encontrar-se em local incerto e não sabido, o agente fiduciário promova notificação por edital publicado por três dias pelo menos.

No caso concreto, a Caixa Econômica Federal obedeceu estritamente os ditames legais do artigo 32 do Decreto-Lei 70/66, com publicação de editais a tempo e a hora, de forma transparente.

Com efeito, os documentos apresentados às fls. 41/43 denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (*REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007*): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Nro 7450/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012178-96.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.012178-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MAM DISTRIBUIDORA DE JORNAIS E REVISTAS LTDA -ME
ADVOGADO : FÁBIO DE ALVARENGA CAMPOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas/SP, em que a impetrante se insurge contra a retenção pela empresa tomadora do serviço do percentual de 11% do valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, recolhendo o valor em favor da autarquia, no momento do efetivo pagamento à contratada, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/91, alterado pela Lei nº 9.711/98 e OS nº 203/99. Alega a impetrante ser empresa optante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) e recolhe todos os tributos de maneira unificada por força do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.317/96, inclusive a contribuição previdenciária patronal.

O MM. Juiz *a quo* na sua sentença de fls. 77/79 concedeu o *mandamus*. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União (Fazenda Nacional) requerendo a reforma da r. sentença aduzindo que a aplicação da sistemática de substituição tributária se estende às empresas optantes pelo SIMPLES sem que haja *bis in idem*; o art. 9º da Lei nº 9.317/96 prevê a impossibilidade de opção pelo SIMPLES daquelas pessoas jurídicas que realizem operações relativas a locação de mão-de-obra, não existindo assim nenhuma vedação no tocante à incidência da retenção sobre a folha de salários dessas empresas. Aduz que a contribuição em tela não padeceria de qualquer vício de ilegalidade ou inconstitucionalidade (fls. 88/95).

O recurso foi respondido.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação e da remessa oficial (fls. 113/119).

É o relatório.

DECIDO.

A questão suscitada já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre o tema.

Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

A r. decisão *a quo* (fls. 77/79) merece ser ratificada diante da pacificação do tema no Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL SOB O RITO DOS REPETITIVOS. 1. A Primeira Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência 511.001/MG, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJU de 11.04.05, concluiu que as empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples não estão sujeitas à retenção do percentual de 11% prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação conferida pela Lei nº 9.711/98. 2. O sistema de arrecadação destinado às empresas optantes pelo Simples é incompatível com o regime de substituição tributária previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/91. A retenção, pelo tomador de serviços, do percentual de 11% sobre o valor da fatura implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte. 3. A matéria foi submetida ao rito dos recursos repetitivos, de acordo com o artigo 543-C do CPC e com a Resolução 08/08 do STJ, nos autos do recurso especial nº 1.112.467/DF, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, no qual restou assente o entendimento acima afirmado. 4. Recurso especial não provido.

(RESP 200901023112, CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, 29/04/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG). 1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º). 2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas. 3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96). 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(RESP 200900455200, TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, 21/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO OPTANTE PELO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Primeira Seção do STJ pacificou-se no sentido de que as empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples não estão sujeitas à retenção do percentual de 11% prevista no art. 31 da Lei 8.212/1991, com redação conferida pela Lei 9.711/1998. 2. Agravo Regimental não provido.

(AGA 200802146703, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, 25/05/2009)

Há quem entenda que o regime de tributação especial criado pela Lei nº 9.317/96 exclui o pagamento de tributos - inclusive contribuições previdenciárias - regulados por leis gerais. Assim, como a empresa que adere ao SIMPLES recolhe contribuições previdenciárias (e demais tributos) em percentual sobre a receita bruta, de modo unificado, não haveria ônus da retenção de 11% sobre o valor bruto de nota fiscal ou fatura. Essa a tese acolhida naquela Corte. Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, ressalvado posicionamento pessoal, **nego provimento à apelação e à remessa oficial.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057576-24.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057576-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON APARECIDO PULCINELLI E CIA LTDA e outros
: NELSON APARECIDO PULCINELLI
: MILTON APARECIDO PULCINELLI
ADVOGADO : GEORG POHL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 99.00.00090-7 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara da Fazenda Pública em Osasco -SP, que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil c/c os artigos 146, III, "b" da Constituição Federal e e artigo 174 do Código Tributário Nacional, reconhecendo a prescrição intercorrente.(fls. 141/143).

Alega em prol do seu pedido, às fls. 147/151, que o prazo decorrido desde a propositura da ação até a prolação da sentença deveu-se a falhas do funcionamento do Judiciário. Afirma que não houve arquivamento dos autos nem desídia a justificar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

É o relatório.

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

É o caso dos autos.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 01/1996 a 11/1997, conforme Certidões de Dívida Ativa nº 322315700 (fl. 03), nº 322315697 (fl. 06) e nº 322315689 (fl. 09).

Determinada a citação da empresa Nelson Aparecido Pulcinelli e Cia Ltda, a mesma não foi localizada, pelo que o exequente, ora apelante, requereu a inclusão dos sócios, Milton Aparecido Pulcinelli e Nelson Aparecido Pulcinelli, no pólo passivo da presente demanda, o que foi deferido à fl. 39.

Após inúmeras diligências no sentido de citá-los pessoalmente, ambos foram citados por edital publicado em 23/04/2001 (fls. 91/92).

O mesmo ocorreu em relação a sócia Altair Benedita Pereira Pulcinelli, cuja citação editalícia ocorreu em 15/10/2002 (fl. 111).

Também foram realizadas inúmeras tentativas de localização de bens penhoráveis em nome dos executados, antes do apelante ser intimado a manifestar-se acerca da prescrição intercorrente, tendo o feito em sentido contrário às fls. 139/140.

Todavia, sobreveio sentença reconhecendo a prescrição intercorrente da ação com extinção do processo executivo fiscal, decisão contra qual se insurge o apelante.

A matéria merece considerações.

No caso em apreço o MM Juiz *a quo* reconheceu a prescrição intercorrente do crédito exequendo, por considerar ter transcorrido mais de cinco anos entre a citação dos executados, marco interruptivo da prescrição material, até o momento da prolação da sentença.

Contudo, em que pesem os fundamentos adotados pelo I. Prolator da sentença no que se refere à impossibilidade de duração eterna do processo de execução, no que não lhe tiro a razão, o fato é que, *in casu*, não estão presentes os elementos autorizadores da decretação da prescrição intercorrente consoante a disciplina da Lei nº 6.830/80.

Nos dizeres do I. Doutrinador Américo Luís Martins da Silva, *prescrição intercorrente é aquela que ocorre no intervalo posterior a um momento interruptivo. Portanto, podemos dizer que prescrição intercorrente refere-se à prescrição interrompida que recomeçou a correr, extinguindo o direito de ação* (A execução da dívida ativa da Fazenda Pública, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 374).

Nos termos do parágrafo único do artigo 174 do CTN, a prescrição se interrompe: I - pela citação do devedor; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; e IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Acresça-se que o inciso I supra mencionado foi alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, sendo que a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, o marco interruptivo da prescrição passou a ser o despacho do juiz que determina a citação.

Também, por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.

O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, por sua vez, cuida de hipótese de suspensão do prazo prescricional, pelo que, para que seja possível a decretação da prescrição intercorrente, deve ser conjugado com o artigo 174 do CTN, submetendo-se aos seus ditames, eis que lei complementar.

Em outras palavras, a prescrição intercorrente só poderá ser declarada se anteriormente interrompido o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário.

Nesse sentido, valho-me da lição da E. Ministra Eliana Calmon, no voto proferido no REsp nº 1.034.191, publicado no DJ de 26/05/08: *Portanto, a prescrição intercorrente pressupõe a preexistência de processo administrativo ou judicial, cujo prazo prescricional havia sido interrompido pela citação ou pelo despacho que ordenar a citação, conforme inciso I, do parágrafo único do art. 174 do CTN, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 118, de 9-2-2005. Portanto, a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido.*

Na hipótese dos autos, embora não citada a empresa executada, o feito foi redirecionado aos sócios que foram citados por edital, tempestivamente, pelo que interrompido o lapso prescricional que possibilitaria a decretação da prescrição intercorrente.

Entretanto, além da interrupção da prescrição material, o reconhecimento da citada prescrição intercorrente pressupõe o arquivamento do feito e a desídia do exequente, vale dizer, a *inércia da parte credora na promoção dos atos e procedimentos de impulsão processual, por mais de cinco anos*, consoante entendimento do Ministro Castro Meira no RESP 697270/RS (D.J. 12/9/2005 - pág. 294.), ratificado na jurisprudência daquela Corte Superior como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40 DA LEF. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA EXEQUENTE. ENTENDIMENTOS ADOTADOS EM RECURSOS SUBMETIDOS À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 999.901/RS, consolidou entendimento, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que, não sendo encontrado o devedor, a citação por edital tem o condão de interromper o lapso prescricional, nos termos do art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80.

2. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data do arquivamento do feito. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, o que não se verifica na hipótese dos autos, visto que durante todo o período decorrido a exequente realizou diligências a fim de localizar bens do devedor. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tempo em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1.102.431/RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. Tendo em vista que a agravante expressamente aceitou o entendimento desta Corte quanto à possibilidade de interrupção da prescrição pela citação por edital e que a pretendida aplicação do art. 40 da Lei n. 6.830/80 - prescrição intercorrente - foi formulada antes do julgamento do recurso representativo da controvérsia, deixo de aplicar a multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC.

4. Agravo regimental não provido

STJ. AgRg no REsp 826136 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2006/0049344-0. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. Segunda turma. 27/04/2010

Verifico que no caso ora posto, antes mesmo das primeiras tentativas de citação pessoal dos sócios da empresa executada, que resultaram infrutíferas (fls. 85-verso; 87, 105 e 107), a exequente diligenciou junto a JUCESP e cartórios de registros de imóveis a fim de localizar bens e os endereços atuais dos executados (fls. 64/79). Após terem sido citados por edital (fls. 91 e 111), no intuito de localizar bens penhoráveis, a exequente requereu expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, objetivando levantar informações sobre eventuais ocorrências dos fatos geradores da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (fls. 114/115), e ao BACEN (fls. 119/120), no intuito de verificar a existência de ativos em conta corrente e aplicações financeiras em nome dos executados. Por fim, a exequente requereu penhora *on line* via Bacenjud às fls. 133/134, que não foi apreciado pelo MM Juiz *a quo*.

Desta feita, não há como se falar em desídia da apelante, pelo contrário, as referidas ações atestam que durante toda a tramitação deste executivo fiscal a exequente atuou com diligência suficiente a impedir a consumação da prescrição intercorrente.

Ademais, o arquivamento do feito determinado em 08/05/2000 (fl. 80), ocorreu em razão do *limitado espaço físico do cartório* e não por inércia da exequente, que na sequência, em 17/10/2000, manifesta-se nos autos requerendo nova tentativa de citação dos sócios.

Logo, em que pesem os doutos fundamentos esposados pelo MM. Juiz *a quo*, não restou caracterizada a prescrição intercorrente decretada na r. sentença recorrida.

Nesta esteira, também não há como se reconhecer a prescrição material, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, pois do exame dos autos verifico que o crédito foi constituído por meio de Confissão de Dívida Fiscal datada de 06/04/1998 (fls. 121/123) e a citação dos executados, marco interruptivo da prescrição, ocorreu dentro do prazo de prescrição quinquenal (23/04/2001 e 15/10/2002).

Assim sendo, deve-se dar seguimento a execução.

No que tange ao redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa organizada em sociedade de cotas de responsabilidade limitada, pertinentes alguns esclarecimentos.

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

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

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

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

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

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de co-responsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, uma vez que a regra específica se sobrepõe sobre a norma geral constante do *caput* do artigo 135 do CTN.

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

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

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

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

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

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

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

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

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

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

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

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

No tocante ao cumprimento do requisito imposto no *caput* do artigo 135 do CTN, o C. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no Recurso Especial nº 1.101.728/SP, da relatoria do E. Ministro Teori Albino Zavascki, que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta essa responsabilidade subsidiária dos sócios.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de

Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

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

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

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

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

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

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

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

5. Embargos de divergência providos".

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

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA - ERRO MATERIAL CONFIGURADO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.
2. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e, 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em face da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão.
3. Hipótese em que os nomes dos sócios constam na certidão da dívida ativa, devendo o ônus da prova recair sobre os sócios e não sobre a Fazenda
4. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material apontado, sem efeitos infringentes." (EDcl no AgRg no RESP n.º 736588/SP, da relatoria do e. Ministro Humberto Martins, publicado no DJe de 22/09/2009)

No caso em apreço, os fatos geradores da dívida referem-se às competências de 01/1996 a 11/1997, enquanto vigente a responsabilidade solidária do sócio gerente instituída pela Lei nº 8.620/93. Assim, e tendo em vista que apenas os sócios Altair Benedita Pereira Pulcinelli e Nelson Aparecido Pulcinelli constam nas Certidões de Dívida Ativa como co-responsáveis pela dívida exequenda, necessária a exclusão de Milton Aparecido Pulcinelli do pólo passivo da presente demanda.

Por esses fundamentos, **de ofício, excluo o sócio Milton Aparecido Pulcinelli do pólo passivo da ação executiva**, por ilegitimidade *ad causam* e, com fulcro no § 1º - A do 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da União** para afastar a prescrição intercorrente e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguimento da execução fiscal em face de Altair Benedita Pereira Pulcinelli e Nelson Aparecido Pulcinelli.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado da sentença e, após, remetam-se os autos à Origem, dando-se baixa na distribuição.

I.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003848-04.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.003848-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : PAVI DO BRASIL PRE FABRICACAO TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GUIMARÃES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de apelação interposta pela parte autora da r. sentença proferida nos autos da ação declaratória nº 2004.61.21.003848-8, **que julgou improcedente** o pedido inicial de declaração de inexistência de relação jurídica a exigir depósito prévio de 30% do valor dos débitos apurados nos procedimentos administrativos nº 35.509.250-6, nº 35.509.252-2, nº 35.509.249-2 e 35.509.251-4, consoante exigência do art. 126 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.639/98 (fls. 50/52).

Nas razões de recursais de fls. 58/61, a apelante sustenta que a exigência do depósito recursal fere os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório e que tal exigência fiscal somente poderia ser admitida após o trânsito em julgado da decisão administrativa, não como requisito de admissibilidade recursal.

Contrarrazões pela União Federal à fl. 79.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A discussão cinge-se à obrigatoriedade de se efetuar o depósito prévio de 30% para a admissão de recursos administrativos.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, foi acrescentado ao texto constitucional o art. 103-A, o qual passou a permitir que o Supremo Tribunal Federal editasse súmulas de efeito vinculante para todos os órgãos do Poder Judiciário e para toda a Administração direta e indireta.

Com base neste dispositivo, em face das reiteradas decisões da Corte Suprema de que a Constituição Federal veda a exigência de depósito prévio ou arrolamento prévio de bens para admissibilidade dos recursos administrativos, a Corte Constitucional, por unanimidade, acolheu e aprovou a proposta na data de 29 de outubro de 2009, editando a Súmula Vinculante nº 21, cujo teor é o seguinte:

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

(DJe nº 210/2009, p. 1, em 10/11/2009 e DOU de 10/11/2009, p. 1).

Assim, deve ser reformada integralmente a r. sentença de primeiro grau, pois em desacordo com o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, consubstanciado no texto da Súmula Vinculante nº 21.

No que tange aos honorários advocatícios, a Primeira Turma que componho tem entendimento firmado, em casos como o dos presentes autos, vale dizer, de inversão dos ônus de sucumbência em desfavor da Fazenda Pública, no sentido de arbitrar os honorários de advogado no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), com fulcro no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, §1º - A do Código de Processo Civil **dou provimento ao recurso de apelo** e inverte o ônus de sucumbência condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008819-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008819-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : GPS PREDIAL SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MILTON J SANTANA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão proferida por esta Relatora, às fls. 169/171, que negou seguimento ao recurso de apelação de fls. 135/145.

Alega que a decisão padece de obscuridade, uma vez que se fundamenta genericamente no *caput* do art. 557. Sustenta, ainda, não ter havido enfrentamento do tema central do *mandamus*, qual seja, a impossibilidade imposição de restrições à compensação por meio de instrução normativa.

É o breve relatório.

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

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

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

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

Todavia, no caso em exame a decisão embargada não incidiu nas apontadas falhas.

Com efeito, a decisão que negou seguimento à apelação, indicou expressamente ter fundamentado-se em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ao entender que, no que tange à compensação tributária, aplica-se a legislação vigente à época do ajuizamento do feito, bem como demonstrou não assistir razão à impetrante a alegação de que norma infralegal estaria restringindo direito amplo à compensação, uma vez que colacionou a legislação atinente à matéria, em especial, o art. 89, da Lei nº 8.212/91, que expressamente consigna que a compensação das contribuições sociais serão regulamentadas pela Secretaria da Receita Federal, que assim o fez no art. 48, § 1º da Instrução Normativa nº 900/2008.

Portanto, a decisão ora embargada expressamente analisou a matéria controvertida nos autos, de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...) 6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. (...) INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 535 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...) 2. Não prospera a pretensão dos embargantes, pois, no caso, não ocorre qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC. Ainda que se admitam declaratórios com efeitos modificativos, a doutrina e a jurisprudência são uníssonas em afirmar que tais embargos só terão cabimento com efeito infringente quando decorra do suprimento da omissão ou se tornar necessário para superar contradição do acórdão, o que não ocorre no caso.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos.

4. Impossibilidade de se acolherem embargos de declaração cujo único objetivo seja a rediscussão da tese defendida pela embargante, com vistas ao prequestionamento de matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ - 2ª T., vu. EDcl no AgRg no REsp 573880 / SC, Proc. 2003/0152806-1. J. 07/10/2004, DJ 13.12.2004 p. 299. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NO ACÓRDÃO. CARÁTER MERAMENTE PROTETÓRIO. MULTA. ARTS. 16, 17, IV E VII. E 18. DO CPC. LEI Nº 9.668, DE 23/06/1998. DOU DE 24/06/1998. FGTS. SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. REQUISIÇÃO DE EXTRATOS. OMISSÃO EXISTENTE E SANADA.

1. *EMBARGOS DA CEF. Os Embargos de declaração somente são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, dúvida ou contradição" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal" (incisos I e II, do art. 535, do CPC).*
 2. *Inocorrência de obscuridade, contradição ou omissão no acórdão quando a matéria que serviu de base à interposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nitidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação civil adjetiva. O reexame da matéria não é permitido nas vias estreitas dos Embargos de Declaração.*
 3. *O não acatamento das argumentações contidas no recurso não implica em cerceamento de defesa ou omissão nos pontos suscitados, posto que ao julgador cabe-lhe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide.*
 4. *Inexiste norma legal que impeça o Magistrado, ao proferir sua decisão, que a mesma tenha como fundamentação outro julgado, e, até mesmo, que o Juízo "ad quem" não se apoie, no todo ou em parte, em decisões outras prolatadas no mesmo feito que se analisa. Destarte, não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, aspectos pertinentes ao tema, jurisprudência pacificada e da legislação que entender pertinentes ao caso concreto.*
 5. *Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.*
 6. *Apreciação, na decisão hostilizada, de todas as teses desenvolvidas na petição dos embargos, não havendo raciocínios lógico e jurídico para que se apresente o presente recurso. Despreocupação da embargante sequer de verificar nos autos, e quiçá na própria publicação da decisão impugnada, qual o seu conteúdo para, então, pensar na possibilidade e interpor algum recurso com pedido que estivesse com um mínimo de motivação lúdima à sua apreciação.*
 7. *Recurso da embargante, onde revela sua patente intenção de procrastinar o feito, dificultando a solução da lide ao tentar esgotar todas as instâncias e impedindo, com isso, o aceleração das questões postas a julgamento ao insistir com uma tese rigorosamente vencida quando esta Corte já pacificou seu entendimento sobre a matéria. Ocorrência de litigância de má-fé da CEF, por "opor resistência injustificada ao andamento do processo"(art. 17, IV, do CPC), ao "interpor recurso com intuito manifestamente protelatório"(art. 17, VII do CPC - Lei nº 9.668, de 23/06/1998. DOU de 24/06/1998).*
 8. *Inteligência dos arts. 16,17, IV e VII, e 18, do CPC. Multa de 1%(um por cento) sobre o valor da causa, corrigida monetariamente até seu efetivo pagamento, caracterizadora da litigância de má-fé da embargante, mais honorários advocatícios no patamar de 20% sobre o valor da condenação, assim como a devolução de todas as despesas efetuadas pela parte contrária, devidamente atualizadas monetariamente.*
- (...) 12. *Embargos da CEF não conhecidos e dos autores providos.*
(STJ - 1ª T., vu. EDcl no REsp 170797 / RS, Proc. 1998/0025335-1. J. 06/10/1998. DJ 01.03.1999 p. 234. Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

Pretende o embargante, na verdade, se valer do presente recurso para reapreciação da matéria já examinada, o que é vedado pelo ordenamento jurídico vigente, pelo que o recurso não merece ser conhecido.

Por outro lado, cumpre apontar a ocorrência de erro material r.decisão monocrática embargada.

Nesse sentido, erro material, corrigível a qualquer tempo e de ofício, é aquele decorrente de equívoco evidente, constituindo mácula na expressão da palavra e manifestando-se por erro datilográfico, aritmético, supressão do nome de uma das partes, em suma, perceptível mesmo que da desatenta análise da decisão. Nesta esteira, pode ser efetuada sua correção *ex officio*, independente de alegação da embargante.

Desta forma, procedo a correção, no penúltimo parágrafo da decisão (fl. 171), para fazer constar "seguimento" ao invés de "provimento".

Por esses fundamentos, **rejeito os embargos de declaração de fls. 174/178** e, nos termos do artigo 463, I, do Código de Processo Civil, **retifico, de ofício**, a decisão de fls. 169/171 para corrigir o erro material apontado.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102874-72.1996.4.03.6109/SP
2009.03.99.001762-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : UNIODONTO DE PIRACICABA COOPERATIVA DE TRABALHO
ODONTOLOGICO
ADVOGADO : MARCELA ELIAS ROMANELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 96.11.02874-1 1 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora contra a r. sentença proferida pelo MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Piracicaba, que **julgou improcedente** o pedido formulado na inicial e declarou válida a relação jurídico-tributária entre as partes consubstanciada na constitucionalidade da contribuição social a cargo das cooperativas de trabalho prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 84/96, e condenou a apelante ao pagamento das custas, despesas processuais e a honorários advocatícios ao réu, fixados em 10% do valor da causa (fls. 314/324).

Pleiteia a reforma da sentença, alegando em prol do seu pedido a inconstitucionalidade das contribuições sociais incidentes sobre a produção e pró-labore dos cooperados, instituídas pelo artigo 1º, inciso II, da Lei Complementar nº 84/96, que equiparou as cooperativas às demais sociedades empresariais, contrariando o tratamento próprio ao ato cooperativo. Afirma, também, ofensa aos princípios da isonomia e da não- cumulatividade tributária (fls. 339/356).

Contra-razões pelo apelado (fls. 367/371).
É o relatório.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, registro que a Lei Complementar nº 84/96 foi revogada, *in totum*, pela Lei nº 9.876/99, publicada em 26/11/1999, que alterou apenas a sistemática de recolhimento de contribuições previdenciárias a cargo das cooperativas, pelo que pertinente a análise acerca da alegada inconstitucionalidade da exação instituída pela lei revogada.

A Constituição Federal no parágrafo 4º do artigo 195 disciplina que *a lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no artigo 154, I.*

Com base em referida disposição constitucional, a Lei Complementar nº 84/96 instituiu nova contribuição para o financiamento da seguridade social a cargo das cooperativas de trabalho nos seguintes termos:

Artigo 1º. Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:
I - a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, no valor de quinze por cento do total das remunerações ou retribuições por elas pagas ou creditadas no decorrer do mês, pelos serviços que lhes prestem, sem vínculo empregatício, os segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas; e
II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.

Formalmente, a criação da contribuição, à época, foi válida, pois veiculada por lei complementar. Por sua vez, não obstante o caráter tributário, não se aplicam às contribuições sociais as limitações impostas aos impostos previstas no inciso I do artigo 154, razão pela qual resta afastada a alegação de ofensa ao princípio da não-cumulatividade, bem como da bitributação (tipologia tributária).

É nesse sentido o entendimento desta Corte. Confira-se:

CONTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI COMPLEMENTAR Nº 84/96. CONTRIBUIÇÃO A CARGO DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA NÃO-CUMULATIVIDADE E BITRIBUTAÇÃO.

1. *As receitas provenientes de outras fontes que não aquelas enumeradas pelo caput do art. 195, CF, para financiamento da seguridade social, devem ser veiculadas pelo instrumento normativo adequado. Foi o que se pretendeu com a edição, em 18 de janeiro de 1996 (DOU de 19.01.1996), da Lei Complementar n. 84, de modo a afastar o vício de inconstitucionalidade existente nos diplomas legais anteriores que cuidaram da matéria;*
2. *O princípio da não-cumulatividade foi dimensionado em vista de impostos sobre a produção e a circulação e não da espécie tributária contribuição. No caso de uma contribuição que incide sobre remunerações pagas a pessoas físicas, isto é, uma só vez, quando os pagamentos são vertidos ou creditados, não se compreende como se poderia materializar a suposta cumulatividade;*
3. *Quanto à coincidência com a hipótese ou a base de impostos discriminados, refere-se aos impostos novos e não às contribuições securitárias;*
4. *Apelação da parte autora a que se nega provimento.*
(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 5ª Turma, Apelação Cível nº 782793, DJU 02/09/2003, p. 487, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo)

Sob o aspecto material, não vislumbro quaisquer dos vícios de inconstitucionalidade apontados pela apelante.

Com efeito, nos termos do *caput* do artigo 195 da Constituição Federal, a seguridade social é financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei.

Desse modo, ainda que não possam ser consideradas empregadoras, as cooperativas de trabalho não estão imunes das contribuições sociais, apesar do tratamento diferenciado garantido pela Constituição Federal (Artigos 146, III, "c" e 174, § 2º), porquanto é sabido que a seguridade social tem como objetivos constitucionais a universalidade da cobertura e do atendimento, bem como a equidade na forma de participação no custeio, o que vale dizer que toda a sociedade deve contribuir para tanto, inclusive as cooperativas de trabalho.

Nesta esteira, em relação à equiparação das cooperativas com as demais sociedades empresárias, o C. Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COOPERATIVAS. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA PARA FINS DE APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DO CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES. PERMISSIVO "C". DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

1. *"As cooperativas médicas, antes e depois da LC nº 84/96, por serem consideradas equiparadas à empresa, estão obrigadas ao recolhimento da contribuição social a ser calculada sobre os valores apurados mensalmente por serviços prestados e pagos aos médicos autônomos que são seus associados." (EDcl no REsp 542.210/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 14.6.2005, DJ 1º.8.2005, p. 322.)*
2. *O entendimento consignado pelo Tribunal a quo está em consonância com os precedentes desta Corte, uma vez que, na hipótese dos autos, as contribuições previdenciárias são exigidas de cooperativa de trabalho odontológico, relativamente ao período de julho de 1983 a abril de 1986, período sob vigência dos Decretos n. 77.077/79, 83.081/79 e 89.312/84.*
3. *Não é possível o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto a recorrente não realizou o necessário cotejo analítico, bem como não apresentou, adequadamente, o dissídio jurisprudencial.*

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(Resp 1174822 /SP Recurso Especial. 2010/0005946-0. Relator: Ministro Humberto Martins. Segunda Turma. Data julgamento: 20/04/2010)

TRIBUTÁRIO. COOPERATIVAS MÉDICAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC Nº 84/96, ARTIGO 1º, INCISO II. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. DECRETO REGULAMENTADOR NÃO CONSUBSTANCIA LEI FEDERAL.

1. *As cooperativas são equiparadas à empresa para fins de aplicação da legislação do custeio da previdência social (artigo 12, parágrafo único, do Decreto nº 3.048, de 06/06/99 - Regulamento da Previdência Social).*
2. *As cooperativas médicas estão obrigadas ao recolhimento da contribuição social a ser calculada sobre os valores apurados mensalmente e pagos aos médicos, seus associados, pelos serviços prestados a terceiros.*

3. Os médicos, não obstante situados como cooperados, prestam serviços a terceiros em nome da Cooperativa, como autônomos, e dela recebem diretamente os honorários fixados em tabela genérica.
4. As pessoas que mantêm vínculos de associação com as cooperativas não efetuam pagamento de honorários aos médicos. Pagam, de modo fixo, mensalmente, determinada quantia à Cooperativa para que essa administre e ponha à disposição os serviços oferecidos.
5. A relação jurídica do serviço é firmada entre, no caso, o médico e a Cooperativa. Esta supervisiona, controla e remunera os serviços prestados pelo profissional.
6. (...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1053925/RS, Rel. Ministro Luiz Fux. Primeira Tuma. Data julgamento: 04/08/2009, DJe 02/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LEI COMPLEMENTAR 84/96, ARTIGOS 1º, II E 3º - COOPERATIVAS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS MÉDICOS COOPERADOS - LEGALIDADE - PRECEDENTES.

1. Acolhido o pedido sucessivo da Unimed, de tributação mais benéfica conforme a hipótese do art. 3º da extinta LC 84/96, com base em acórdão proferido em ação declaratória, e ausente impugnação a esse fundamento, não merece ser conhecido o recurso especial interposto pelo INSS, por força do óbice da Súmula 283/STF.
 2. A entidade cooperativa capta recursos de terceiras pessoas através de ato negocial, a fim de receberem serviços médicos prestados por sua intermediação.
 3. Os profissionais médicos que atendem aos terceiros são associados à cooperativa e dela recebem remuneração e não diretamente do terceiro que utilizou o serviço.
 4. As cooperativas são equiparadas à empresa para fins de aplicação da legislação do custeio da Previdência Social. Assim, sobre os valores pagos mensalmente aos médicos, os cooperados, incide contribuição previdenciária.
 5. Recurso especial do INSS não conhecido. Recurso especial da Unimed não provido.
- (Resp 962297 / RS. Recurso Especial. 2007/0142539-3. Ministra Eliana Calmon. Segunda Turma. Data julgamento: 18/08/2009)

Ademais, analisando os dispositivos que instituíram a exação, depreende-se que todos os elementos da hipótese de incidência foram devidamente previstos. O fato gerador da exação era justamente o pagamento, pelas cooperativas, das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, como remuneração ou retribuição, pelos serviços prestados a pessoas jurídicas, por intermédio delas. Da mesma forma, o sujeito passivo da obrigação tributária que é a cooperativa de trabalho e a alíquota fixada no valor de 15% (quinze por cento).

Por oportuno, cabe ressaltar que o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da Lei Complementar nº 84/96 quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 228.321-0/RS de relatoria do Ministro Carlos Veloso, que restou assim ementado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS: EMPRESÁRIOS. AUTÔNOMOS e AVULSOS. Lei Complementar nº 84, de 18.01.96: CONSTITUCIONALIDADE. I. - Contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 84, de 1996: constitucionalidade. II. - R.E. não conhecido. (STF. Tribunal Pleno. Julgamento: 01/10/1998)

Acompanhando o entendimento ora posto, esta Corte assim também tem se manifestado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º, I e II, DA LC N. 84/96. COOPERATIVAS. EXAÇÃO DEVIDA. 1. A LC n. 84/96 não padece de vício de inconstitucionalidade. 2. O art. 154, I, da CF não alcança as contribuições sociais. 3. Não há cumulatividade com as contribuições previstas nos arts. 20 e 21 da Lei 8.212/91, que estabeleceram as contribuições dos segurados empresários, trabalhadores autônomos e avulsos, incidentes sobre os salários de contribuição, porque tais exações são devidas pelos segurados enquanto a contribuição social, ora analisada, é devida pela empresa (in casu cooperativa). 4. A Seguridade Social, na letra do legislador constituinte, deve ser financiada por todos, não se excluindo as cooperativas. 5. Apelação do INSS provida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 40482698.03.003187-2. Juiz Convocado Marcelo Duarte. Turma Suplementar Da Primeira Seção. 20/01/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONALIDADE. COOPERATIVAS DE TRABALHO - MÉDICOS - LEI COMPLEMENTAR Nº 84/96 - ARTIGO 1º - INCISO II - POSSIBILIDADE - BIS IN IDEM - INEXISTÊNCIA.

- 1- A União pode criar, mediante lei complementar, outras contribuições previdenciárias e, nesse diapasão, fundamentada na referida disposição constitucional, a Lei Complementar nº 84/96 instituiu nova contribuição para o financiamento da seguridade social a cargo das cooperativas de trabalho.
- 2- Não há ofensa ao princípio da não -cumulatividade, como tampouco bitributação, até porque pois não se aplicam às contribuições sociais em questão as limitações estabelecidas no inciso I do artigo 154.

3- Apesar de não serem empregadoras e do tratamento diferenciado dispensado pela CR/88, em seu artigos 146, III, "c" e 174, § 2º, as cooperativas de trabalho não estão imunes das contribuições sociais, em razão da princípios constitucionais da universalidade da cobertura e do atendimento, e da equidade na forma de participação no custeio da seguridade social.

4- As Cooperativas médicas são obrigadas a recolher a contribuição social a ser calculada sobre os valores apurados mensalmente e pagos aos médicos, seus associados, pelos serviços prestados a terceiros, nos termos do inciso II, do artigo 1º, da Lei Complementar nº 84/96.

5- Para fins previdenciários as cooperativas formadas por médicos se equiparam às cooperativas de trabalho, pois o fato gerador da exação é o pagamento realizado pela cooperativa ao médico associado

6- Agravo improvido.

(AC - Apelação Cível - 904553. 2003.03.99.031355-3. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff. Segunda Turma. Data julgamento: 14/12/2007)

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação** da parte autora.

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

I.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035550-22.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035550-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AD ORO S/A
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.004791-0 3 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº2009.61.05.004791-0, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas (SP), que deferiu a liminar para determinar que a autoridade impetrada informe, inclusive no aspecto econômico-quantitativo, os dados utilizados para a mensuração do FAP vinculado à impetrante.

Antes de examinar o pedido de efeito suspensivo, determino sejam, nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, solicitadas informações ao MM. Juiz *a quo*.

Manifeste-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009878-11.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.009878-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : METALURGICA PARAIZO S/A
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a reforma da r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Santo André, Seção Judiciária do Estado de São Paulo, que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e no artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 87/89).

Alega em prol do seu pedido, às fls. 132/142: a impossibilidade do reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente com relação às execuções fiscais ajuizadas anteriormente à edição da Lei nº 11.051/04, em respeito ao *tempus regit actum*; a inconstitucionalidade do mencionado diploma legal, por tratar de matéria reservada à Lei Complementar; por fim, alega que o prazo prescricional a ser observado, *in casu*, é trintenário para parte das contribuições que integram o objeto da execução.

É o relatório.

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

É o caso dos autos.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências compreendidas entre setembro de 1968 e março de 1972; agosto de 1974 e fevereiro de 1979; e julho de 1979, conforme Certidões de Dívida Inscrita e Discriminativos de Dívida Fiscal (fls. 03/07).

A empresa executada foi citada em 18 de novembro de 1980 (fl. 10).

Após tentativas frustradas de constrição judicial de bens da executada ou mesmo de seus sócios, foi determinado pelo I. juiz *a quo* a suspensão, em arquivo, da execução (fl. 79, verso), despacho em relação ao qual o INSS lançou o seu ciente em (fl. 80).

Os autos permaneceram em arquivo, sem qualquer requerimento de diligência, até 03 de agosto de 2006, quando o exequente solicitou o desarquivamento dos autos (fl. 98). Instado a manifestar-se sobre eventual prescrição intercorrente, o INSS o fez, posicionando-se em sentido contrário às fls. 117/124.

Todavia, sobreveio sentença reconhecendo a prescrição intercorrente da ação com extinção do processo executivo fiscal, decisão contra qual se insurge o apelante.

A matéria merece considerações.

A questão cinge-se à possibilidade de decretação, de ofício, da prescrição intercorrente aos processos ajuizados em data anterior à vigência da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º, ao artigo 40, da Lei nº 6.830/80.

Dispõe o artigo 40, da Lei de Execução Fiscal:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4o Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051/04)."

A norma jurídica ora em comento tem natureza processual e, como tal, tem aplicação imediata, atingindo os processos executivos em curso.

Ademais, a exigência do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece a necessidade de lei complementar para instituição de normas gerais em matéria de prescrição tributária, como, por exemplo, as que prevêm as formas de interrupção, suspensão, termo inicial e prazo, devidamente previstas no Código Tributário Nacional.

A regra instituída no § 4º, do artigo 40, da Lei de Execução Fiscal, introduzida no ordenamento jurídico por meio de lei ordinária, por sua vez, não descumpriu o preceito constitucional acima elencado, eis que tão somente estabeleceu as condições para a decretação da prescrição intercorrente, de ofício, nas execuções fiscais, não inovando dentro da seara do instituto da prescrição tributária em si.

É nesse sentido o entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, incluído pela Lei 11.051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos.

3. Na vigência da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício.

4. Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico.

5. Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto.

6. Recurso especial não provido."

(REsp 1128099 / RO. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do julgamento: 03/11/2009. DJe: 17/11/2009)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp nº 746.437, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Turma. DJ 22.08.2005)

Superadas essas questões, verifico se, *in casu*, se configurou a hipótese de prescrição intercorrente.

Nos dizeres do I. Doutrinador Américo Luís Martins da Silva, *prescrição intercorrente é aquela que ocorre no intervalo posterior a um momento interruptivo. Portanto, podemos dizer que prescrição intercorrente refere-se à prescrição interrompida que começou a correr, extinguindo o direito de ação* (A execução da dívida ativa da Fazenda Pública, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 374).

Nos termos do parágrafo único do artigo 174 do CTN, a prescrição se interrompe: I - pela citação do devedor; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; e IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Acresça-se que o inciso I supra mencionado foi alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, sendo que a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, o marco interruptivo da prescrição passou a ser o despacho do juiz que determina a citação.

Também, por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.

O artigo 40, da Lei nº 6.830/80, por sua vez, cuida de hipótese de suspensão do prazo prescricional, pelo que, para que seja possível a decretação da prescrição intercorrente prevista no § 4º, deve ser conjugado com o artigo 174 do CTN, submetendo-se aos seus ditames, eis que lei complementar.

Em outras palavras, a prescrição intercorrente só poderá ser declarada se anteriormente interrompido o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário.

Nesse sentido, valho-me da lição da E. Ministra Eliana Calmon, no voto proferido no REsp nº 1.034.191, publicado no DJ de 26/05/08: *Portanto, a prescrição intercorrente pressupõe a preexistência de processo administrativo ou judicial, cujo prazo prescricional havia sido interrompido pela citação ou pelo despacho que ordenar a citação, conforme inciso I, do parágrafo único do art. 174 do CTN, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 118, de 9-2-2005. Portanto, a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido.*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a esse respeito em sede de julgamento de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do Código de Processo Civil (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp nº 1.100.156/RJ. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Seção. DJe de 18.06.2009)

Na hipótese dos autos, a empresa executada foi citada em 18 de novembro de 1980, sendo este o marco interruptivo do prazo prescricional iniciado com a constituição do débito, porquanto o despacho que ordenou a citação foi anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005.

Nos termos dos §§ 2º e 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, decorrido o prazo máximo de 01 (um) ano da suspensão da execução, mantido o arquivamento dos autos e a inércia do exequente, inicia-se o transcurso do prazo da prescrição intercorrente.

É nesse sentido o enunciado da Súmula 314 do STJ, que assim dispõe: *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"*

Nessa esteira, embora referida súmula faça menção expressa de que o prazo de prescrição intercorrente é quinquenal, necessária se faz uma digressão a respeito da matéria.

Com efeito, a prescrição intercorrente, segundo o art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, segue o mesmo prazo da prescrição. Porém, tal prazo há de ser entendido como aquele estabelecido na legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.

Explico, valendo-me, para tanto, dos fundamentos adotados pelo E. Ministro Herman Benjamin no julgamento do REsp 1015302:

"Segundo o art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, a prescrição intercorrente segue o mesmo prazo da prescrição. Sucede que a prescrição das contribuições previdenciárias recebeu contínuas alterações normativas ao longo do tempo.

Como não há direito adquirido ao prazo prescricional em curso, deve-se levar em conta que, quando entrou em vigor a Lei 11.051/2004 - a qual deu nova redação ao art. 40 da LRF, acrescentando o § 4º - o prazo de prescrição das referidas contribuições sociais era, como é ainda hoje, aquele estabelecido no art. 174 do CTN.

Isso porque, como se sabe, a Constituição Federal de 1988 restabeleceu a natureza tributária dessa exação. Nesse sentido: (REsp 960.293/PA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 05.09.2008), (AgRg no REsp 840.288/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 15.04.2008)

(REsp 907.248/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 239) (AgRg no Ag 857.781/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 03.03.2008 p. 1) A norma do art. 40, § 4º, da LEF é processual e aplica-se, desde sua entrada em vigor, aos processos em curso. A esse respeito, transcrevo o seguinte julgado: (REsp 926.871/PE, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 21.8.2007, DJ 13.9.2007 p. 174, grifei)

Dito de outro modo, ainda que, em tese, o prazo de prescrição fosse, ao tempo do ajuizamento da ação, trintenário (art. 144 da Lei 3.807/1960), a superveniente alteração do prazo prescricional não pode ser ignorada pelo aplicador do direito. A decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo de prescrição, conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.

Surgem, então, duas situações:

a) depois do arquivamento, transcorre sem alteração o prazo prescricional: nessa hipótese, não há controvérsia. A prescrição intercorrente será decretada, observadas as formalidades previstas em lei, após o transcurso do prazo da prescrição;

b) depois do arquivamento, há alteração do prazo prescricional. Entendo que, nesse caso, deve-se observar o seguinte: b.1 - se o prazo remanescente é inferior ao novo prazo estabelecido, a prescrição intercorrente continuará disciplinada pela legislação antiga; b.2 - se o prazo remanescente é superior ao novo prazo fixado, a prescrição intercorrente segue o novo prazo assinalado e deve ser contada a partir da entrada em vigor da novel legislação."

Manuseando os autos, constata-se que o feito foi sobrestado na data de 08 de março de 1989, e, assim, o início da contagem do prazo de prescrição intercorrente se deu no dia 08 de março de 1990, 01 (um) ano após determinada a suspensão do feito, quando o prazo prescricional estabelecido para a cobrança das contribuições sociais era, como ainda é, de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 174 do CTN.

Dessa forma, considerando que da referida data até a data da remessa dos autos à Justiça Federal, qual seja, 11 de abril de 2002, transcorreu lapso temporal superior a 05 (cinco) anos sem qualquer manifestação da exequente, resta configurada a prescrição intercorrente, devendo ser mantida a r. sentença a quo.

Acresça-se que após a distribuição do feito na Justiça Federal, com a regular intimação da exequente para requerer o que de direito, a mesma o fez no sentido da suspensão do curso da ação, postulando por diligências no sentido de localizar bens do devedor apenas em 11 de setembro de 2006.

Por esses fundamentos, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado da sentença e, após, remetam-se os autos à Origem, dando-se baixa na distribuição.

I.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034873-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034873-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SEMPRE ENGENHARIA COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212401020104036100 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado por SEMPRE ENGENHARIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA contra a decisão de fls. 124/125 (fls. 100/101 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo que deferiu em parte liminar em mandado de segurança nestes termos:

"Trata-se de mandado de segurança em que a Impetrante pleiteia a concessão de provimento liminar para o fim de: afastar a compensação de ofício prevista no art. 49, I da IN SRF n 900/08 com débitos que estejam com a exigibilidade suspensa por quaisquer das modalidades previstas no art. 151 do CTN; afastar a retenção prevista no art. 49, § 3º e seguintes da IN SRF n 900/08 em relação aos pedidos de restituição cadastrados sob o n 13804.001839/2008-17, bem como em relação aos demais créditos que futuramente sejam reconhecidos em seu favor.

A Impetrante relata que a Autoridade Impetrada reconheceu seu direito à restituição de valores recolhidos indevidamente, no âmbito do PA n 13804.001839/2008-17, mas lhe enviou a Intimação n 8.963/10, na qual informa que procederá à compensação de ofício da aludida importância com débitos existentes em seu nome ou, quando menos, à retenção dos valores restituíveis até que os débitos sejam liquidados, com fundamento nos artigos 34 a 38 da IN SRF n 900/08, art. 11, parágrafo único, alíneas a, b, e c da Lei n 8.212/91 e art. 7 do Decreto-Lei n 2.287/86.

Relata, ainda, que protocolou "Manifestação de Inconformidade" em face da compensação de ofício pretendida pelo Fisco, em 14.10.10.

Em síntese, sustenta que a compensação de ofício representa ofensa ao art. 151, VI do Código Tributário Nacional, bem como aos princípios da isonomia, segurança jurídica, legalidade e moralidade.

Entende que a necessidade da medida liminar se justifica, eis que, com a efetivação da compensação de ofício, ficaria privada da aplicação do valor restituível em seus negócios.

Em atenção ao despacho de fl. 74, a Impetrante manifesta-se às fls. 76/99.

É o breve relatório. Decido.

Fls. 76/99- Recebo como emenda à petição inicial.

A concessão da medida liminar requer a comprovação dos requisitos legais insertos no artigo 7, inciso III da Lei n. 12.016/09, quais sejam: a relevância dos fundamentos (*fumus boni iuris*) e a possibilidade de ineficácia da medida, se ao final concedida (*periculum in mora*).

Neste exame superficial, próprio das tutelas de urgência, vislumbro a presença dos requisitos legais com vistas à concessão parcial da medida.

Partindo-se dos diplomas legais que subsidiam o despacho exarado na Intimação n 8.963/10, nota-se que o art. 7 do Decreto-Lei n 2.287/86, na redação dada pela art. 114 da Lei n 11.196/05, não apenas permite, mas impõe a compensação de ofício, eis que trata tal proceder como dever da Administração, *in verbis*:

Art. 7º A Receita Federal do Brasil, antes de proceder à restituição ou ao ressarcimento de tributos, deverá verificar se o contribuinte é devedor à Fazenda Nacional. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

1º Existindo débito em nome do contribuinte, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

2º Existindo, nos termos da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966, débito em nome do contribuinte, em relação às contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, ou às contribuições instituídas a título de substituição e em relação à Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

3º Ato conjunto dos Ministérios da Fazenda e da Previdência Social estabelecerá as normas e procedimentos necessários à aplicação do disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Embora a compensação de ofício possua amparo legal, a disciplina das normas e procedimentos compete, por delegação, ao Ministério da Fazenda e da Previdência Social. Por conseqüência, a questão foi tratada pela Instrução Normativa RFB n 800/09, artigos 49 a 54.

No entanto, neste exame superficial, tenho por relevante a alegação de que a instrução normativa possa ter extrapolado os limites legais ao determinar que a compensação de ofício deva abranger inclusive os débitos que estejam incluídos em parcelamentos regularmente honrados, na forma do art. 151, VI do Código Tributário Nacional.

Além disso, a GPS relativa ao valor de R\$ 6.346,50 foi retificada no tocante ao CNPJ, de sorte que o débito não consta mais como pendente, conforme relatório denominado Consulta Regularidade das Contribuições Previdenciárias de fls. 95/96, emitido em 22.10.2010. Com isso, parece-me não estar esse débito sujeito à compensação de ofício.

Nesse sentido, vislumbro a relevância dos argumentos trazidos pela Impetrante tão-somente para o fim de se obstar a compensação de ofício, até final julgamento da ação, ocasião em que as questões abordadas pelas partes serão melhor apreciadas.

Em contrapartida, não merece acolhida a pretensão de se afastar a retenção prevista no art. 49, 3 e seguintes da IN SRF n 900/08, eis que implicaria na efetiva restituição/ressarcimento em favor do contribuinte, o que apenas tem cabimento em sede de provimento final, quando, repise-se, os argumentos trazidos pelas partes serão analisados detidamente.

Ademais, afastar a retenção em relação a créditos futuramente reconhecidos em favor da Impetrante constitui provimento típico de ação essencialmente declaratória.

Assim, tenho por razoável suspender a prática de qualquer ato que implique na efetivação da compensação de ofício em favor do Fisco ou mesmo na restituição/ressarcimento em favor do contribuinte, com vistas a garantir a eficácia do provimento final e como medida acautelatória do interesse de ambas as partes.

Posto isso, DEFIRO PARCIALMENTE A MEDIDA LIMINAR para determinar que a Autoridade Impetrada se abstenha de proceder à compensação de ofício referida na Intimação n 8.963/10, relativa ao PA n 13804.001839/2008-17, devendo o valor do crédito reconhecido em favor da Impetrante permanecer retido junto ao Fisco, até decisão ulterior deste juízo.

Notifique-se a Autoridade Impetrada para prestar informações no prazo legal. Das informações deverá constar planilha detalhada dos débitos apontados, com a situação específica de cada um deles, inclusive informando sobre a GPS retificada mencionada supra. Intime-se o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, na forma do art. 7, inciso II da Lei n 12.016/09.

Ao Ministério Público Federal para parecer e, após, venham conclusos para sentença."

Através do presente agravo de instrumento a recorrente busca a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal para o fim de afastar a aplicação da Instrução Normativa nº 900/08, determinando-se que a agravada se abstenha de proceder à retenção prevista no artigo 49, § 3º, em relação ao pedido de restituição nº 13804.001839/2008-17, cujo crédito encontra-se devidamente reconhecido pelo Fisco.

Insiste em que os débitos apontados pela agravada encontram-se *devidamente parcelados e com a exigibilidade suspensa*, sendo ilegal, portanto, a compensação de ofício destes débitos com o crédito já reconhecido.

Para melhor compreensão da controvérsia foram requisitadas ao Juízo de origem cópias das informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, a qual sustenta a legalidade da compensação de ofício com débitos vencidos existentes em nome do beneficiário da restituição, ainda que os débitos estejam com a exigibilidade suspensa, pois "débitos parcelados são débitos vencidos" e cuja presunção de certeza decorre de confissão expressa do sujeito passivo (fls. 138/144).

Decido.

Narra o impetrante/agravante que teve reconhecido em seu favor crédito decorrente de restituição de valores retidos a título de contribuição previdenciária pelo tomador de serviços (retenção de 11% sobre os valores constantes em notas fiscais ou fatura de prestação de serviço), todavia a agravada, identificando "débitos" em nome do contribuinte, notificou-o de que o crédito apurado seria utilizado para compensação de ofício (fl. 69).

Quanto a isso houve discordância do contribuinte, razão pela qual o crédito restou **retido** pela Secretaria da Receita Federal até liquidação do débito nos termos da IN 900/08, cujo tópico que interessa à causa tem a seguinte redação:

DA COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO

Art. 49. A autoridade competente da RFB, antes de proceder à restituição e ao ressarcimento de tributo, deverá verificar a existência de débito em nome do sujeito passivo no âmbito da RFB e da PGFN.

§ 1º Verificada a existência de débito, ainda que consolidado em qualquer modalidade de parcelamento, inclusive de débito já encaminhado para inscrição em Dívida Ativa, de natureza tributária ou não, o valor da restituição ou do ressarcimento deverá ser utilizado para quitá-lo, mediante compensação em procedimento de ofício.

§ 2º Previamente à compensação de ofício, deverá ser solicitado ao sujeito passivo que se manifeste quanto ao procedimento no prazo de 15 (quinze) dias, contados do recebimento de comunicação formal enviada pela RFB, sendo o seu silêncio considerado como aquiescência.

§ 3º Na hipótese de o sujeito passivo discordar da compensação de ofício, a autoridade da RFB competente para efetuar a compensação reterá o valor da restituição ou do ressarcimento até que o débito seja liquidado.

Nestas circunstâncias foi impetrado o mandado de segurança originário, tendo o d. Juiz deferido em parte a liminar para o fim de determinar que a Autoridade Impetrada **se abstenha de proceder à compensação de ofício** referida na Intimação n 8.963/10, relativa ao PA n 13804.001839/2008-17, devendo o valor do crédito reconhecido em favor da Impetrante permanecer retido junto ao Fisco, até decisão ulterior daquele juízo.

A interlocutória encontra-se devidamente fundamentada e será prestigiada.

A jurisprudência deste Tribunal Regional Federal tem se posicionado pela ilegalidade da compensação de ofício com débitos parcelados, uma vez que não seria razoável a extinção de créditos tributários que se encontram com a exigibilidade suspensa:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO COM DÉBITOS OBJETO DE PARCELAMENTO FISCAL. LEI Nº 11.196/2005. IMPOSSIBILIDADE. PRAZO DE 360 DIAS PARA ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 11.457/2007. DESATENDIMENTO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. (AMS 200961000083979, JUIZA SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, 01/07/2010) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CRÉDITOS DO IPI. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. EXIGIBILIDADE SUSPENSA POR ADESÃO AO PARCELAMENTO REFIS. ART. 151, INC. VI, DO CTN. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 7º DO DECRETO-LEI Nº 2.287/86. IMPOSSIBILIDADE.

1. Embora o agravo retido interposto tenha sido reiterado na apelação, a análise do pedido liminar fica prejudicada em razão do julgamento da questão de fundo.

2. Descabe a argumentação de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que a mesma encontra-se devidamente fundamentada, ainda que sucintamente, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

3. A decisão administrativa que determinou a retenção dos valores para o exame da realização de compensação de ofício, pela autoridade administrativa, baseou-se no preceito legal contido no art. 7º do Decreto-Lei nº 2.287/86, com redação dada pelo art. 114 da Lei nº 11.196/05.

4. O cerne da questão encontra-se na análise da possibilidade de realização da compensação administrativa, de ofício, dos créditos apurados de IPI com débitos previdenciários parcelados em face de adesão ao programa Refis III, que implica na suspensão de sua exigibilidade, na modalidade de parcelamento, prevista no inc. VI do art. 151 do CTN, o que impediria a cobrança ou a retenção de quaisquer valores sob esse título, enquanto vigente o parcelamento.

5. O preceito legal acima mencionado possibilita a compensação de débitos vencidos, de ofício, restringindo-se porém aos débitos em aberto, não alcançando, entretanto, os débitos cuja exigibilidade esteja suspensa, devendo prevalecer, in casu, o previsto no art. 151, VI, do CTN.

6. Por estes motivos, entendo que a compensação de ofício, dos créditos da impetrante com débitos já parcelados, configura verdadeiro bis in idem, pois equivale ao recolhimento de valores cuja exigibilidade encontra-se suspensa, conforme acima mencionado, e que já estão sendo pagos, nos termos com os quais concordaram as partes, inclusive com a previsão das medidas e garantias relativas à eventual inadimplência.

7. A impetrante comprova, através de certidão positiva com efeitos de negativa expedida pela Previdência Social, que todos os débitos existentes em seu nome se encontram com a exigibilidade suspensa.

8. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ. 9. Apelação provida e agravo retido prejudicado.

(AMS 200661130037130, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 13/08/2007)

Também o Superior Tribunal de Justiça se manifestou a respeito do tema:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PELA SECRETARIA DE RECEITA FEDERAL DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE PIS E COFINS A SEREM RESTITUÍDOS EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO, COM VALORES DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS CONSOLIDADOS NO PROGRAMA PAES. IMPOSSIBILIDADE. ART. 151, VI, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IN'S SRF 600/2005 E 900/2008. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR.

1. **Os créditos tributários, objeto de acordo de parcelamento e, por isso, com a exigibilidade suspensa, são insuscetíveis à compensação de ofício, prevista no Decreto-Lei 2.287/86, com redação dada pela Lei 11.196/2005.** (Precedentes: AgRg no REsp 1136861/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 17/05/2010; EDcl no REsp 905.071/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 27/05/2010; REsp 873.799/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 26/08/2008; REsp 997.397/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008)

2. O art. 7º do Decreto-lei 2.287/86, com a redação dada pela Lei 11.196/2005, prescreveu a possibilidade de compensação, pela autoridade fiscal, dos valores a serem restituídos em repetição de indébito com os débitos existentes em nome do contribuinte:

Art. 7º A Receita Federal do Brasil, antes de proceder à restituição ou ao ressarcimento de tributos, deverá verificar se o contribuinte é devedor à Fazenda Nacional.

§ 1º Existindo débito em nome do contribuinte, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito.

§ 2º Existindo, nos termos da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966, débito em nome do contribuinte, em relação às contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, ou às contribuições instituídas a título de substituição e em relação à Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito.

§ 3º Ato conjunto dos Ministérios da Fazenda e da Previdência Social estabelecerá as normas e procedimentos necessários à aplicação do disposto neste artigo."

3. A IN SRF 600/2005, com arrimo no § 3º, do art. 7º, do referido Decreto-Lei, ampliou o cabimento da compensação de ofício prevista no § 1º, que passou a encartar também os débitos parcelados, verbis: "Art. 34. Antes de proceder à restituição ou ao ressarcimento de crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional relativo aos tributos e contribuições de competência da União, a autoridade competente para promover a restituição ou o ressarcimento deverá verificar, mediante consulta aos sistemas de informação da SRF, a existência de débito em nome do sujeito passivo no âmbito da SRF e da PGFN.

§ 1º Verificada a existência de débito, ainda que parcelado, inclusive de débito já encaminhado à PGFN para inscrição em Dívida Ativa da União, de natureza tributária ou não, ou de débito consolidado no âmbito do Refis, do parcelamento alternativo ao Refis ou do parcelamento especial de que trata a Lei nº 10.684, de 2003, o valor da restituição ou do ressarcimento deverá ser utilizado para quitá-lo, mediante compensação em procedimento de ofício."

4. A IN SRF 900/2008, por seu turno, revogando a Instrução Normativa anterior, dilargou ainda mais a hipótese de incidência da compensação de ofício, para abranger os débitos fiscais incluídos em qualquer forma de parcelamento, litteris:

"Art. 49. A autoridade competente da RFB, antes de proceder à restituição e ao ressarcimento de tributo, deverá verificar a existência de débito em nome do sujeito passivo no âmbito da RFB e da PGFN.

§ 1º Verificada a existência de débito, ainda que consolidado em qualquer modalidade de parcelamento, inclusive de débito já encaminhado para inscrição em Dívida Ativa, de natureza tributária ou não, o valor da restituição ou do ressarcimento deverá ser utilizado para quitá-lo, mediante compensação em procedimento de ofício.

5. A previsão contida no art. 170 do CTN confere atribuição legal às autoridades administrativas fiscais para regulamentar a matéria relativa à compensação tributária, dès que a norma complementar (consoante art. 100 do CTN) não desborde do previsto na lei regulamentada.

6. Destarte, **as normas insculpidas no art. 34, caput e parágrafo primeiro, da IN SRF 600/2005, revogadas pelo art. 49 da IN SRF 900/2008, encontram-se eivadas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar, ao incluírem os débitos objeto de acordo de parcelamento no rol dos débitos tributários passíveis de compensação de ofício, afrontando o art. 151, VI, do CTN, que prevê a suspensão da exigibilidade dos referidos créditos tributários, bem como o princípio da hierarquia das leis.**

7. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede qualquer ato de cobrança, bem como a oposição desse crédito ao contribuinte. É que a suspensão da exigibilidade conjura a condição de inadimplência, conduzindo o contribuinte à situação regular, tanto que lhe possibilita a obtenção de certidão de regularidade fiscal.

8. Recurso especial desprovido.

(REsp 1130680/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010)

Mas ainda que se reconheça vestígios de ilegalidade no procedimento intentado pela agravada - e a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça apontam nesse sentido - não se pode perder de vista que o momento processual não recomenda o **imediato** afastamento das disposições contidas na IN 900/08, já que isso implicaria na **satisfatividade da medida** pleiteada em primeiro grau e aqui reproduzida.

Com efeito, não é possível em sede de liminar em mandado de segurança - e muito menos em antecipação de tutela recursal do agravo de instrumento - simplesmente obstar a compensação de ofício *para autorizar a restituição do crédito* que faria jus o contribuinte impetrante.

Neste sentido também é a posição do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. ANÁLISE DO FUMUS BONI IURIS QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA DEMANDA.

1. Em juízo de cognição sumária, não se encontram satisfeitos, concomitantemente, os requisitos autorizadores da medida liminar.

2. No caso, **o pleito do Impetrante confunde-se com o próprio mérito do mandamus, razão pela qual, diante da sua natureza satisfativa, torna inviável o acolhimento do pedido.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no MS 14.090/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2010, DJe 01/07/2010)

Não resta dúvida que o pedido último da impetrante/agravante - obter a imediata restituição de créditos tributários - tem cunho satisfativo, e até exauriente dada a irreversibilidade.

Neste panorama afigura-se adequada a retenção do crédito junto ao Fisco até ulterior decisão do d. juiz de primeiro grau.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026114-09.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026114-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : RUMO NOVO TUBOS DE ACO LTDA -EPP

ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial e denegou a segurança em Mandado impetrado com o objetivo do reconhecimento do direito de não recolher o Seguro Acidente do Trabalho - SAT, ante a sua inconstitucionalidade, bem como compensar o montante pago a este título.

A autora interpõe recurso de apelação, sustentando a inconstitucionalidade da exigência da contribuição em tela, atacando, também, a o enquadramento quanto aos graus de risco, constante no Decreto regulamentador da previsão contida na Lei nº 8.212/91.

Com as contra-razões, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pela manutenção da sentença.

Decido.

A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.

A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento.

O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

O fato da relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

A lei não deve descrever minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT. Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.

O STJ já pacificou posicionamento nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.

1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Recurso especial improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Resp. 509160/GO, j. 10.06.2003, v.u., DJ 04.08.2003, p. 282, Rel. Min. Eliana Calmon)

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

1. Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).

(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Resp. 464749/SC, j. 05.08.2003, v.u., DJ 25.08.2003, p. 264, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de Acidente do Trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005). Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Resp 856817/SP, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).

O STF também reconheceu a legalidade do SAT:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, I.

Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art.154,I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.

Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.

Recurso extraordinário não conhecido".

(Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, j. 20.03.2003, p.u, DJ 04.04.2003, Rel. Min. Carlos Velloso)

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

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007475-94.2000.4.03.6108/SP
2000.61.08.007475-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONTRERA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO RULI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pela União de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial formulado em Ação Ordinária ajuizada com o objetivo do reconhecimento do direito de não recolher o Seguro Acidente do Trabalho - SAT, ante a sua inconstitucionalidade, bem como compensar o montante pago a este título.

Honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

A r. sentença assegurou à autora o direito de recolher a contribuição ao SAT pela alíquota de 1% até que lei definisse a atividade preponderante e os graus de risco leve, médio e grave, determinando a compensação das alíquotas recolhidas no que fosse superior a esse percentual.

A União apela, sustentando a decadência quinquenal dos créditos da autora, contados do pagamento tido como indevido, a constitucionalidade da exigência da contribuição em tela, defendendo a legalidade do enquadramento quanto aos graus de risco e atividade preponderante, constante no Decreto regulamentador da previsão contida na Lei nº 8.212/91.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.

A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer

ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento.

O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

O fato da relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

A lei não deve descrever minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT. Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.

O STJ já pacificou posicionamento nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.

1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Recurso especial improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Resp. 509160/GO, j. 10.06.2003, v.u., DJ 04.08.2003, p. 282, Rel. Min. Eliana Calmon)

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

1. Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).

(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Resp. 464749/SC, j. 05.08.2003, v.u., DJ 25.08.2003, p. 264, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EResp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005). Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Resp 856817/SP, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).

O STF também reconheceu a legalidade do SAT:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, I.

Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art.154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.

Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.

Recurso extraordinário não conhecido".

(Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, j. 20.03.2003, p.u, DJ 04.04.2003, Rel. Min. Carlos Velloso)

Sucumbência invertida.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União.

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007849-90.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007849-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GPS PREDIAL SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MILTON JOSÉ DE SANTANA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial e denegou a segurança em Mandado impetrado com o objetivo do reconhecimento do direito de não recolher o Seguro Acidente do Trabalho - SAT, ante a sua inconstitucionalidade, bem como compensar o montante pago a este título.

A autora interpõe recurso de apelação, sustentando a inconstitucionalidade da exigência da contribuição em tela, atacando, também, a o enquadramento quanto aos graus de risco, constante no Decreto regulamentador da previsão contida na Lei nº 8.212/91.

Com as contra-razões, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pela manutenção da sentença.

Decido.

A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.

A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento.

O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

O fato da relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

A lei não deve descrever minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT. Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior. O STJ já pacificou posicionamento nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.

1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Recurso especial improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Resp. 509160/GO, j. 10.06.2003, v.u., DJ 04.08.2003, p. 282, Rel. Min. Eliana Calmon)

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

1. Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).

(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Resp. 464749/SC, j. 05.08.2003, v.u., DJ 25.08.2003, p. 264, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que instituiu o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EResp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005). Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Resp 856817/SP, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).

O STF também reconheceu a legalidade do SAT:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, I.

Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.

Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.

Recurso extraordinário não conhecido".

(Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, j. 20.03.2003, p.u, DJ 04.04.2003, Rel. Min. Carlos Velloso)

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

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003603-26.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.003603-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ORGANIZACAO EDUCACIONAL BARAO DE MAUA
ADVOGADO : ABELARDO DE LIMA FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela impetrante em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial formulado em Ação Ordinária que Segurança que objetiva provimento jurisdicional para afastar a exigência de multa moratória sobre seus débitos parcelados na via administrativa. Honorários advocatícios em 10% do valor da causa. Sustenta ser indevida a inclusão de multa moratória em face da denúncia espontânea do débito, o que, nos termos do art. 138 do CTN, autoriza a exclusão dessa sanção.

A autora apelou, reiterando os termos da inicial.

Decido.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA E MULTA DE MORA

O parcelamento de dívida e a denúncia espontânea são institutos jurídicos distintos que não se confundem, não havendo razão para estender ao parcelamento de dívida, espécie de moratória individual, o benefício da exclusão da multa reservado para o instituto da denúncia espontânea.

A confissão de dívida que acompanha o pedido de parcelamento não é assimilável e, sobretudo, não substitui o pagamento do tributo devido e juros exigido pelo art. 138 do CTN para configuração da denúncia espontânea. Não basta o simples arrependimento e a confissão da infração, se esta não vem acompanhada do pagamento da dívida e juros. Não se pode olvidar que o artigo 138 do CTN reclama o pagamento do tributo devido e juros para que a confissão da infração tenha o condão de excluir a multa, o que não ocorreu na hipótese em discussão, porquanto não houve pagamento da dívida, senão mero pleito de parcelamento do débito.

Nessa linha, o precedente jurisprudencial da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "**O parcelamento de débito não se assimila à denúncia espontânea, porque nele há confissão da dívida e compromisso de pagamento - e não o pagamento exigido por lei. Súmula 208 do Tribunal Federal de Recursos**" (Recurso Especial n. 189.330-MG - rel. Ministro Ari Pargendler - DJU 01/03/99 - p. 294).

E também da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "A simples confissão de débito, mesmo que acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea, em ordem a afastar a cobrança de multa moratória, pois esta condiciona-se ao imediato pagamento da exigência fiscal ou ao seu depósito. Inteligência da Súmula 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos" (*in* Apelação em Mandado de Segurança nº 173468-SP - rel. Juíza Diva Malerbi - Julgamento 06/10/97).

Em suma, confissão de dívida para fim de parcelamento não constitui denúncia espontânea, visto que não houve satisfação do tributo devido e dos juros moratórios, motivo por que é válida a imposição de multa.

Quem não cumpre as obrigações em dia deve-se submeter às conseqüências legais da mora. Proceder de outro modo significa premiar o infrator das normas jurídicas - inadimplente -, estimulando o enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor, o que é repudiado pelo ordenamento jurídico.

Assim ficou definida a matéria pelo STJ:

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

(Súmula 360, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 08/09/2008)

O STJ, inclusive, apreciou a matéria no regime de Recursos Repetitivos (Art. 543-C do CPC);

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08 (REsp Nº 962.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE DATA:28/10/2008).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *Caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002726-09.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.002726-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : AUTO POSTO VIVA LTDA
ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial formulado em Ação Ordinária ajuizada com o objetivo do reconhecimento do direito de não recolher o Seguro Acidente do Trabalho - SAT, ante a sua inconstitucionalidade, bem como compensar o montante pago a este título. Honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

A autora interpõe recurso de apelação, sustentando a inconstitucionalidade da exigência da contribuição em tela, atacando, também, a o enquadramento quanto aos graus de risco, constante no Decreto regulamentador da previsão contida na Lei nº 8.212/91.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.

A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento.

O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

O fato da relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

A lei não deve descrever minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT.

Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.

O STJ já pacificou posicionamento nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.

1. *Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.*
2. *Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.*

3. *Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.*

4. *Recurso especial improvido."*

(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Resp. 509160/GO, j. 10.06.2003, v.u., DJ 04.08.2003, p. 282, Rel. Min. Eliana Calmon)

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

1. *Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.*

2. *Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.*

3. *Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.*

4. *Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).*

(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Resp. 464749/SC, j. 05.08.2003, v.u., DJ 25.08.2003, p. 264, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. *É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).*

2. *Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005). Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, Resp 856817/SP, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).

O STF também reconheceu a legalidade do SAT:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, I.

Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art.154,I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.

Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.

Recurso extraordinário não conhecido".

(Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, j. 20.03.2003, p.u., DJ 04.04.2003, Rel. Min. Carlos Velloso)

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

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015326-82.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.004129-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LOJAS BRASILEIRAS S/A
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO
: LEINER SALMASO SALINAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.15326-8 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial formulado em Ação Ordinária ajuizada com o objetivo do reconhecimento do direito de não recolher o Seguro Acidente do Trabalho - SAT, ante a sua inconstitucionalidade, bem como compensar o montante pago a este título. Honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

A autora interpõe recurso de apelação, sustentando a inconstitucionalidade da exigência da contribuição em tela, atacando, também, a o enquadramento quanto aos graus de risco, constante no Decreto regulamentador da previsão contida na Lei nº 8.212/91.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.

A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento.

O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

O fato da relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

A lei não deve descrever minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT. Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.

O STJ já pacificou posicionamento nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.

1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Recurso especial improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Resp. 509160/GO, j. 10.06.2003, v.u., DJ 04.08.2003, p. 282, Rel. Min. Eliana Calmon)

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

1. Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.
3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.
4. Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).
(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Resp. 464749/SC, j. 05.08.2003, v.u., DJ 25.08.2003, p. 264, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).
2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que instituiu o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).
Recurso especial conhecido e provido."
(STJ, Resp 856817/SP, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).

O STF também reconheceu a legalidade do SAT:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, I.

Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art.154,I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.

Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.

Recurso extraordinário não conhecido".

(Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, j. 20.03.2003, p.u, DJ 04.04.2003, Rel. Min. Carlos Velloso)

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

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016472-56.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.016472-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : METALURGICA SAO RAPHAEL LTDA
ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL
: LUIS CARLOS PASCUAL

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora e pela União em face de sentença que, em Ação Ordinária, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, que objetiva provimento jurisdicional para afastar a exigência de multa moratória e a incidência da "Taxa Selic" sobre seus débitos parcelados na via administrativa.

Sustenta ser indevida a inclusão de multa moratória em face da denúncia espontânea do débito, o que, nos termos do art. 138 do CTN, autoriza a exclusão dessa sanção. Insurge-se também contra a cobrança de juros moratórios equivalentes à Taxa SELIC, por ultrapassar o limite de 1% e afrontar o princípio da legalidade.

A sentença afastou a multa de mora.

A autora apelou, reiterando os termos da inicial quanto à aplicação da taxa selic ao caso em análise.

A União recorreu, afirmando a legalidade da multa de mora e sua aplicabilidade na hipótese.

Decido.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA E MULTA DE MORA

O parcelamento de dívida e a denúncia espontânea são institutos jurídicos distintos que não se confundem, não havendo razão para estender ao parcelamento de dívida, espécie de moratória individual, o benefício da exclusão da multa reservado para o instituto da denúncia espontânea.

A confissão de dívida que acompanha o pedido de parcelamento não é assimilável e, sobretudo, não substitui o pagamento do tributo devido e juros exigido pelo art. 138 do CTN para configuração da denúncia espontânea.

Não basta o simples arrependimento e a confissão da infração, se esta não vem acompanhada do pagamento da dívida e juros. Não se pode olvidar que o artigo 138 do CTN reclama o pagamento do tributo devido e juros para que a confissão da infração tenha o condão de excluir a multa, o que não ocorreu na hipótese em discussão, porquanto não houve pagamento da dívida, senão mero pleito de parcelamento do débito.

Nessa linha, o precedente jurisprudencial da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "**O parcelamento de débito não se assimila à denúncia espontânea, porque nele há confissão da dívida e compromisso de pagamento - e não o pagamento exigido por lei. Sumula 208 do Tribunal Federal de Recursos**" (Recurso Especial n. 189.330-MG - rel. Ministro Ari Pargendler - DJU 01/03/99 - p. 294).

E também da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "A simples confissão de débito, mesmo que acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea, em ordem a afastar a cobrança de multa moratória, pois esta condiciona-se ao imediato pagamento da exigência fiscal ou ao seu depósito. Inteligência da Súmula 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos" (in Apelação em Mandado de Segurança nº 173468-SP - rel. Juíza Diva Malerbi - Julgamento 06/10/97).

Em suma, confissão de dívida para fim de parcelamento não constitui denúncia espontânea, visto que não houve satisfação do tributo devido e dos juros moratórios, motivo por que é válida a imposição de multa.

Quem não cumpre as obrigações em dia deve-se submeter às conseqüências legais da mora. Proceder de outro modo significa premiar o infrator das normas jurídicas - inadimplente -, estimulando o enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor, o que é repudiado pelo ordenamento jurídico.

Assim ficou definida a matéria pelo STJ:

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

(Súmula 360, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 08/09/2008)

O STJ, inclusive, apreciou a matéria no regime de Recursos Repetitivos (Art. 543-C do CPC);

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08 (REsp Nº 962.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE DATA:28/10/2008).

APLICAÇÃO DA SELIC

Não tem fundamento também o argumento de que o § 1º do artigo 161 CTN veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Pois bem, **há lei (Lei 9.065/95)** fixando os juros de modo diverso, isto é: conforme a variação da taxa SELIC, razão por que não possível invocar o limite de 1%.

Não se pode olvidar que os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública.

E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexecutável na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:28/09/2010)
TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA DEVIDA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

I - A eg. Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro

Franciulli Netto, julgados na sessão de 17/06/2002, passou a adotar o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia

espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes: AGA n.º 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp n.º 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEREsp n.º 434.461/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.

II - Pacífica a jurisprudência deste Pretório acerca da incidência da Taxa SELIC relativamente aos débitos tributários, observando-se, ademais, o princípio da isonomia. Precedentes: REsp nº 497.908/PR,

Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005 e REsp nº 516.337/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/09/2003.

III - Nesta sede regimental, procura a agravante inovar suas razões de reforma do v. acórdão recorrido, pretendendo, caso não seja excluída a multa, a redução do percentual. Inviável o exame da questão apresentada a destempo, incidindo na hipótese o instituto da preclusão.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, 1-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso da União e, nos termos do *Caput* do mesmo artigo, NEGO SEGUIMENTO ao apelo da autora.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035259-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035259-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA BERNUCI DOS SANTOS e outros

: MARCIA BARONI

: OSNI MARTINS

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.61.00.016647-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se Agravo de Instrumento, interposto por servidores do INSS, em face da decisão que, em sede do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.016647-2, recebeu o recurso de apelação dos impetrantes em seu efeito meramente devolutivo. Relatam os agravantes que estavam submetidos até 31/05/2009 à jornada de trabalho de trinta horas semanais e que estão sendo compelidos, desde 01/06/2009, a trabalharem quarenta horas semanais, sob pena de redução da remuneração. O juiz *a quo* concedeu a liminar, garantindo aos impetrantes o cumprimento da jornada semanal de 30 (trinta) horas, sem a redução do valor nominal de seus rendimentos. Posteriormente, contudo, denegou a segurança sem revogar expressamente a liminar.

Sustentam, em síntese, que o art. 14 da Lei n.º 12.016, de 07 de agosto de 2009 é omissivo com relação ao recebimento do recurso de apelação com relação à sentença denegatória da segurança, aplicando-se subsidiariamente a regra geral prevista no art. 520 do CPC. Requerem, a antecipação dos efeitos da tutela, com fundamento no art. 558 do CPC, em face do dano grave e irreparável que os agravantes estão sujeitas.

Foi dado provimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1.º - A, do C. Pr. Civil (fls. 142/144).

Em face dessa decisão terminativa, o Instituto Nacional do Seguro Social interpôs Agravo Legal, aduzindo, em suma, que não há lesão grave e de difícil reparação que justifique o recebimento da apelação que denegou a segurança em seu duplo efeito.

Feito o breve relatório, decido.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, já foi proferida decisão nos Autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.016647-2, publicada em 22/10/2010 cujo dispositivo transcrevo:

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

Assim sendo, depreende-se a perda de objeto do presente recurso, bem como do agravo legal interposto pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento .

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001503-80.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.001503-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SIEGFRIED KARG FILHO E CIA LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial formulado em Ação Ordinária ajuizada com o objetivo do reconhecimento do direito de não recolher o Seguro Acidente do Trabalho - SAT, ante a sua inconstitucionalidade, bem como compensar o montante pago a este título. Honorários advocatícios em R\$ 1.200,00.

A autora interpõe recurso de apelação, sustentando a inconstitucionalidade da exigência da contribuição em tela, atacando, também, a o enquadramento quanto aos graus de risco, constante no Decreto regulamentador da previsão contida na Lei nº 8.212/91. Protesta, ainda, contra o valor fixado para a condenação em honorários advocatícios. Com as contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

O Recurso é manifestamente improcedente.

A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.

A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento.

O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

O fato da relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

A lei não deve descrever minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT.

Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.

O STJ já pacificou posicionamento nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.

1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Recurso especial improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Resp. 509160/GO, j. 10.06.2003, v.u., DJ 04.08.2003, p. 282, Rel. Min. Eliana Calmon)

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

1. Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).

(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Resp. 464749/SC, j. 05.08.2003, v.u., DJ 25.08.2003, p. 264, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Resp 856817/SP, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).

O STF também reconheceu a legalidade do SAT:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, I.

Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.

Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.

Recurso extraordinário não conhecido".

(Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, j. 20.03.2003, p.u, DJ 04.04.2003, Rel. Min. Carlos Velloso)

Os honorários advocatícios foram fixados em valor módico e consoante entendimento desta Turma.

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

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035817-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035817-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : PEDREIRA ENGBRITA LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO PEREIRA DE QUEIROZ LOVIAT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00029039220094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por PEDREIRA ENGBRITA LTDA em face da seguinte decisão proferida acerca de Exceção de pré-executividade:

"Sem prejuízo do cumprimento do mandado expedido, diga a exequente acerca da exceção de pré-executividade de fls. 27/83".

A agravante aduz que a CDA não preenche os requisitos legais do art. 2º, §5º, VI, da Lei nº 6.830/80 e 202, V do CTN. Decido.

O agravo de instrumento é manifestamente improcedente.

Não houve apreciação do pleito da agravante, apenas determinação para que a exequente se manifeste.

Dessa forma, não é possível analisar tema que não foi objeto da decisão agravada, já que tal procedimento configuraria supressão de instância.

Nesse sentido os julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DESBLOQUEIO DE VALOR DEPOSITADO PARA GARANTIA DO JUÍZO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESCUMPRIMENTO DAS VIAS RECURSAIS CABÍVEIS. COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. I. Pedido de desbloqueio de valor depositado em ação rescisória deve, primeiramente, ser apreciado nas instâncias ordinárias, sob pena de supressão de instância, devendo a irresignação vir ao conhecimento desta Corte por intermédio das vias recursais cabíveis. II. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, 4ª Turma, AGA 200801402451, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE 02/09/2009).

Com a mesma orientação os julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEVOLUTIVIDADE ESTRITA - NÃO SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA JURISDICIONAL. 1. O recurso de agravo de instrumento constitui meio de impugnação de devolutividade estrita, razão pela qual seu respectivo exame pelo Tribunal ad quem deve ficar limitado às questões suscitadas no feito recursal, que, com a finalidade de não incorrer em supressão de instância jurisdicional, devem ser apenas aquelas constantes do ato judicial atacado. 2. Ante o conteúdo da decisão do d. Juízo a quo, que sequer apreciou as alegações referentes à correção monetária, a pretensão recursal não poderia ir além do pedido para que a defesa fosse apreciada em primeiro grau, vedando-se o exame do mérito de referido incidente processual, como pretendia a agravante. 3. Agravo legal a que se nega provimento"

(TRF3, 3ª Turma, AI 200603000379475, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI 30/08/2010, p. 195).

"PROCESSUAL CIVIL - PROVA PERICIAL - AÇÃO PROMOVIDA CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM QUE O MUTUÁRIO DISCUTE OS CRITÉRIOS DE EVOLUÇÃO DA DÍVIDA AFIRMANDO SUPOSTA AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM VOLUME MAIOR DO QUE O RECONHECIDO PELA EMPRESA PÚBLICA - AGRAVO PROVIDO PARA LEGITIMAR A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA PRETENDIDA PELO AUTOR. 1. Na ação de origem a parte autora, ora agravante, pretende, em síntese, demonstrar o equívoco dos critérios de atualização monetária e da taxa de juros empregados pela Caixa Econômica Federal no contrato celebrado entre ambos, assim obtendo reconhecimento de amortização do saldo devedor em quantificação mais vantajosa; em razão disso, a questão afeta à taxa de juros e ao conseqüente recálculo das prestações somente pode ser aferida após a realização de cálculos que discriminem a evolução da dívida de forma pormenorizada, a fim de que se apure com segurança se ocorreu ou não onerosidade excessiva e ilegal do mutuário, ou, pelo contrário, se a Caixa Econômica Federal agiu corretamente. Para tal fim é indispensável a realização da prova pericial. 2. O pleito de inversão do ônus da prova não foi objeto da decisão interlocutória recorrida, pelo que sua análise perante esta Corte implicaria em indevida supressão de instância. 3. Agravo de instrumento provido na parte conhecida" (TRF3, 1ª Turma, AI 201003000021857, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJI 26/08/2010, p. 168).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000944-24.2002.4.03.6107/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : J DIONISIO VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JULIANO DAMO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial formulado em Ação Ordinária ajuizada com o objetivo do reconhecimento do direito de não recolher o Seguro Acidente do Trabalho - SAT, ante a sua inconstitucionalidade, bem como compensar o montante pago a este título. Sucumbência recíproca.

A r. sentença assegurou à autora o direito de recolher a contribuição ao SAT pela alíquota de 1% até que lei definisse a atividade preponderante e os graus de risco leve, médio e grave, determinando a compensação das alíquotas recolhidas no que fosse superior a esse percentual.

A União apela, sustentando a constitucionalidade da exigência da contribuição em tela, defendendo a legalidade do enquadramento quanto aos graus de risco e atividade preponderante, constante no Decreto regulamentador da previsão contida na Lei nº 8.212/91.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.

A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento.

O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

O fato da relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

A lei não deve descrever minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT. Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.

O STJ já pacificou posicionamento nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.

1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Recurso especial improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Resp. 509160/GO, j. 10.06.2003, v.u., DJ 04.08.2003, p. 282, Rel. Min. Eliana Calmon)

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

1. Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).

(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Resp. 464749/SC, j. 05.08.2003, v.u., DJ 25.08.2003, p. 264, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que instituiu o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Resp 856817/SP, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).

O STF também reconheceu a legalidade do SAT:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, I.

Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.

Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.

Recurso extraordinário não conhecido".

(Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, j. 20.03.2003, p.u, DJ 04.04.2003, Rel. Min. Carlos Velloso)

Honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da causa, a teor do artigo 20, §3º do CPC.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União.

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004477-19.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.004477-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : AMERICLINICAS S/C LTDA

ADVOGADO : ELCIO CAIO TERENCE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial formulado em Ação Ordinária ajuizada com o objetivo do reconhecimento do direito de não recolher o Seguro Acidente do Trabalho - SAT,

ante a sua inconstitucionalidade, bem como compensar o montante pago a este título. Honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

A autora interpõe recurso de apelação, sustentando a inconstitucionalidade da exigência da contribuição em tela, atacando, também, a o enquadramento quanto aos graus de risco, constante no Decreto regulamentador da previsão contida na Lei nº 8.212/91.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.

A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento.

O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

O fato da relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

A lei não deve descrever minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT. Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.

O STJ já pacificou posicionamento nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.

1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Recurso especial improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Resp. 509160/GO, j. 10.06.2003, v.u., DJ 04.08.2003, p. 282, Rel. Min. Eliana Calmon)

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

1. Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).

(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Resp. 464749/SC, j. 05.08.2003, v.u., DJ 25.08.2003, p. 264, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EResp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Resp 856817/SP, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).

O STF também reconheceu a legalidade do SAT:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, I.

Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art.154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.

Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.

Recurso extraordinário não conhecido".

(Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, j. 20.03.2003, p.u, DJ 04.04.2003, Rel. Min. Carlos Velloso)

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

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006170-50.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.006170-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CASA MARIO DE PNEUS LTDA
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela impetrante em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial formulado em Ação Ordinária que Seguradora que objetiva provimento jurisdicional para afastar a exigência de multa moratória sobre seus débitos parcelados na via administrativa.

Sustenta ser indevida a inclusão de multa moratória em face da denúncia espontânea do débito, o que, nos termos do art. 138 do CTN, autoriza a exclusão dessa sanção.

A autora apelou, reiterando os termos da inicial.

Decido.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA E MULTA DE MORA

O parcelamento de dívida e a denúncia espontânea são institutos jurídicos distintos que não se confundem, não havendo razão para estender ao parcelamento de dívida, espécie de moratória individual, o benefício da exclusão da multa reservado para o instituto da denúncia espontânea.

A confissão de dívida que acompanha o pedido de parcelamento não é assimilável e, sobretudo, não substitui o pagamento do tributo devido e juros exigido pelo art. 138 do CTN para configuração da denúncia espontânea.

Não basta o simples arrependimento e a confissão da infração, se esta não vem acompanhada do pagamento da dívida e juros. Não se pode olvidar que o artigo 138 do CTN reclama o pagamento do tributo devido e juros para que a confissão

da infração tenha o condão de excluir a multa, o que não ocorreu na hipótese em discussão, porquanto não houve pagamento da dívida, senão mero pleito de parcelamento do débito.

Nessa linha, o precedente jurisprudencial da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "**O parcelamento de débito não se assimila à denúncia espontânea, porque nele há confissão da dívida e compromisso de pagamento - e não o pagamento exigido por lei. Súmula 208 do Tribunal Federal de Recursos**" (Recurso Especial n. 189.330-MG - rel. Ministro Ari Pargendler - DJU 01/03/99 - p. 294).

E também da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "A simples confissão de débito, mesmo que acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea, em ordem a afastar a cobrança de multa moratória, pois esta condiciona-se ao imediato pagamento da exigência fiscal ou ao seu depósito. Inteligência da Súmula 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos" (in Apelação em Mandado de Segurança nº 173468-SP - rel. Juíza Diva Malerbi - Julgamento 06/10/97).

Em suma, confissão de dívida para fim de parcelamento não constitui denúncia espontânea, visto que não houve satisfação do tributo devido e dos juros moratórios, motivo por que é válida a imposição de multa.

Quem não cumpre as obrigações em dia deve-se submeter às conseqüências legais da mora. Proceder de outro modo significa premiar o infrator das normas jurídicas - inadimplente -, estimulando o enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor, o que é repudiado pelo ordenamento jurídico.

Assim ficou definida a matéria pelo STJ:

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

(Súmula 360, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 08/09/2008)

O STJ, inclusive, apreciou a matéria no regime de Recursos Repetitivos (Art. 543-C do CPC);

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08 (REsp Nº 962.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE DATA:28/10/2008).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *Caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao apelo.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005118-07.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.005118-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : COLEGIO COML/ DOM PEDRO II LTDA
ADVOGADO : ELCIO CAIO TERENCE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial formulado em Ação Ordinária ajuizada com o objetivo do reconhecimento do direito de não recolher o Seguro Acidente do Trabalho - SAT, ante a sua inconstitucionalidade, bem como compensar o montante pago a este título. Honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

A autora interpõe recurso de apelação, sustentando a inconstitucionalidade da exigência da contribuição em tela, atacando, também, a o enquadramento quanto aos graus de risco, constante no Decreto regulamentador da previsão contida na Lei nº 8.212/91.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.

A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento.

O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

O fato da relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

A lei não deve descrever minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT.

Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.

O STJ já pacificou posicionamento nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.

1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Recurso especial improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Resp. 509160/GO, j. 10.06.2003, v.u., DJ 04.08.2003, p. 282, Rel. Min. Eliana Calmon)

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

1. Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).

(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Resp. 464749/SC, j. 05.08.2003, v.u., DJ 25.08.2003, p. 264, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005). Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Resp 856817/SP, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).

O STF também reconheceu a legalidade do SAT:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, I.

Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.

Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.

Recurso extraordinário não conhecido".

(Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, j. 20.03.2003, p.u, DJ 04.04.2003, Rel. Min. Carlos Velloso)

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

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020648-15.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.020648-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TECNOPLASTIC ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MOACIL GARCIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em Ação Ordinária que objetiva provimento jurisdicional para afastar a exigência de multa moratória, a incidência da "Taxa Selic" sobre seus débitos parcelados na via administrativa.

A autora sustenta ser indevida a inclusão de multa moratória em face da denúncia espontânea do débito, o que, nos termos do art. 138 do CTN, autoriza a exclusão dessa sanção. Insurge-se também contra a cobrança de juros moratórios equivalentes à Taxa SELIC, por ultrapassar o limite de 1% e afrontar o princípio da legalidade, bem como em relação à aplicação da TR.

A União apelou, afirmando a legalidade da multa de mora e dos critérios de correção e juros.

Decido.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA E MULTA DE MORA

O parcelamento de dívida e a denúncia espontânea são institutos jurídicos distintos que não se confundem, não havendo razão para estender ao parcelamento de dívida, espécie de moratória individual, o benefício da exclusão da multa reservado para o instituto da denúncia espontânea.

A confissão de dívida que acompanha o pedido de parcelamento não é assimilável e, sobretudo, não substitui o pagamento do tributo devido e juros exigido pelo art. 138 do CTN para configuração da denúncia espontânea.

Não basta o simples arrependimento e a confissão da infração, se esta não vem acompanhada do pagamento da dívida e juros. Não se pode olvidar que o artigo 138 do CTN reclama o pagamento do tributo devido e juros para que a confissão da infração tenha o condão de excluir a multa, o que não ocorreu na hipótese em discussão, porquanto não houve pagamento da dívida, senão mero pleito de parcelamento do débito.

Nessa linha, o precedente jurisprudencial da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "**O parcelamento de débito não se assimila à denúncia espontânea, porque nele há confissão da dívida e compromisso de pagamento - e não o pagamento exigido por lei. Súmula 208 do Tribunal Federal de Recursos**" (Recurso Especial n. 189.330-MG - rel. Ministro Ari Pargendler - DJU 01/03/99 - p. 294).

E também da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "A simples confissão de débito, mesmo que acompanhada de pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea, em ordem a afastar a cobrança de multa moratória, pois esta condiciona-se ao imediato pagamento da exigência fiscal ou ao seu depósito. Inteligência da Súmula 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos" (in Apelação em Mandado de Segurança nº 173468-SP - rel. Juíza Diva Malerbi - Julgamento 06/10/97).

Em suma, confissão de dívida para fim de parcelamento não constitui denúncia espontânea, visto que não houve satisfação do tributo devido e dos juros moratórios, motivo por que é válida a imposição de multa.

Quem não cumpre as obrigações em dia deve-se submeter às conseqüências legais da mora. Proceder de outro modo significa premiar o infrator das normas jurídicas - inadimplente -, estimulando o enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor, o que é repudiado pelo ordenamento jurídico.

Assim ficou definida a matéria pelo STJ:

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

(**Súmula 360, PRIMEIRA SEÇÃO**, julgado em 27/08/2008, DJe 08/09/2008)

O STJ, inclusive, apreciou a matéria no regime de Recursos Repetitivos (Art. 543-C do CPC);

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08 (REsp Nº 962.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE DATA:28/10/2008).

APLICAÇÃO DA SELIC

Não tem fundamento também o argumento de que o § 1º do artigo 161 CTN veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Pois bem, **há lei (Lei 9.065/95)** fixando os juros de modo diverso, isto é: conforme a variação da taxa SELIC, razão por que não possível invocar o limite de 1%.

Não se pode olvidar que os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública.

E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexequível na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:28/09/2010) TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA DEVIDA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

I - A eg. Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro

Franciulli Netto, julgados na sessão de 17/06/2002, passou a adotar o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia

espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes:

AGA n.º 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp n.º 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEResp n.º 434.461/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.

II - Pacífica a jurisprudência deste Pretório acerca da incidência da Taxa SELIC relativamente aos débitos tributários, observando-se, ademais, o princípio da isonomia. Precedentes: REsp nº 497.908/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005 e REsp nº 516.337/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/09/2003.

III - Nesta sede regimental, procura a agravante inovar suas razões de reforma do v. acórdão recorrido, pretendendo, caso não seja excluída a multa, a redução do percentual. Inviável o exame da questão apresentada a destempo, incidindo na hipótese o instituto da preclusão.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, 1-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao apelo da União.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046899-70.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.046899-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : AUTO POSTO RECANTO DA VITORIA COM/ E SERVICOS DE COMBUSTIVEIS
E LUBRIFICANTES LTDA
ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela autora e pela União de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial formulado em Ação Ordinária ajuizada com o objetivo do reconhecimento do direito de não recolher o Seguro Acidente do Trabalho - SAT, ante a sua inconstitucionalidade, bem como compensar o montante pago a este título. Sucumbência recíproca.

A r. sentença assegurou à autora o direito de recolher a contribuição ao SAT pela alíquota de 1% até que lei definisse a atividade preponderante e os graus de risco leve, médio e grave, determinando a compensação das alíquotas recolhidas no que fosse superior a esse percentual.

A autora interpõe recurso de apelação, protestando contra a forma de compensação.

A União apela, sustentando a decadência quinquenal dos créditos da autora, contados do pagamento tido como indevido, a constitucionalidade da exigência da contribuição em tela, defendendo a legalidade do enquadramento quanto aos graus de risco e atividade preponderante, constante no Decreto regulamentador da previsão contida na Lei nº 8.212/91.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.

A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento.

O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

O fato da relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

A lei não deve descrever minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT.

Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.

O STJ já pacificou posicionamento nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.

1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Recurso especial improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Resp. 509160/GO, j. 10.06.2003, v.u., DJ 04.08.2003, p. 282, Rel. Min. Eliana Calmon)

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

1. Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).

(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Resp. 464749/SC, j. 05.08.2003, v.u., DJ 25.08.2003, p. 264, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que instituiu o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).
Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Resp 856817/SP, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).

O STF também reconheceu a legalidade do SAT:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, I.

Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.

Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.

Recurso extraordinário não conhecido".

(Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, j. 20.03.2003, p.u, DJ 04.04.2003, Rel. Min. Carlos Velloso)

Prejudicada a análise quanto à decadência dada a improcedência do pedido inicial.

Prejudicada o apelo da autora, pois improcedente o pleito inicial.

Honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da causa, a teor do artigo 20, §3º do CPC.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União e dou por prejudicado o recurso da autora.

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049140-17.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.049140-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CONFECOES MARIANTE LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto, sem análise do mérito, Mandado de Segurança impetrado com o objetivo do reconhecimento do direito de não recolher o Seguro Acidente do Trabalho - SAT, ante a sua inconstitucionalidade, bem como compensar o montante pago a este título.

A autora interpõe recurso de apelação, sustentando que seu pedido foi líquido e certo quanto aos tributos que pretendia compensar, bem como afirmou a inconstitucionalidade da exigência da contribuição em tela, atacando, também, a o enquadramento quanto aos graus de risco, constante no Decreto regulamentador da previsão contida na Lei nº 8.212/91. Com as contra-razões, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pela manutenção da sentença.

Decido.

O recurso é manifestamente improcedente.

De fato o pedido é incerto.

Ademais, do que se pode concluir, o pleito não encontra guarida na pacificada jurisprudência quanto à matéria.

A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.

A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento.

O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

O fato da relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

A lei não deve descrever minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT.

Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, § 1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.

O STJ já pacificou posicionamento nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.

1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Recurso especial improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Resp. 509160/GO, j. 10.06.2003, v.u., DJ 04.08.2003, p. 282, Rel. Min. Eliana Calmon)

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

1. Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).

(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Resp. 464749/SC, j. 05.08.2003, v.u., DJ 25.08.2003, p. 264, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de

incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005). Recurso especial conhecido e provido." (STJ, Resp 856817/SP, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).

O STF também reconheceu a legalidade do SAT:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, I.

Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.

Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.

Recurso extraordinário não conhecido".

(Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, j. 20.03.2003, p.u, DJ 04.04.2003, Rel. Min. Carlos Velloso)

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

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Nro 7462/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024525-26.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.024525-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA
APELADO : JURACY DO NASCIMENTO e outro
: TEREZINHA BARBOSA BERNARDO DO NASCIMENTO

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada pela Caixa Econômica Federal (CEF), objetivando a **imissão na posse** de imóvel por ela arrematado em 25.11.1999.

Determinada a citação dos requeridos por carta precatória, a requerente deixou de recolher as custas relativas à diligência do oficial de justiça, embora regularmente intimada a fazê-lo no prazo de cinco dias (fl. 53/53-v). Passados mais de dois meses, a requerente foi intimada pessoalmente (em 19.8.2003) a dar andamento ao feito no prazo de quarenta e oito horas, sob pena do disposto no art. 267, III e § 1º, do Código de Processo Civil (CPC). Todavia, compareceu aos autos apenas em 11.9.2003 e, mesmo assim, somente para pleitear prazo adicional de trinta dias para "tomar as providências cabíveis" (fls. 55/58).

Sobrevindo a sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito com fundamento nos arts. 267, I e 284 do CPC (fls. 59/60), a autora apelou, pugnando pela sua anulação, tendo em vista não ter havido citação dos réus. Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC, eis que **manifestamente improcedente** a apelação. De fato, dispõe expressamente o artigo 267 do Código de Processo Civil:

"Art. 267 . Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

(...)

§ 1º O juiz ordenará, nos casos dos nºs II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas."

Compulsando-se os autos, verifica-se que, intimada a movimentar o feito em 23.5.2003, no sentido de recolher as custas de diligência do oficial de justiça, a apelante quedou-se inerte por mais de trinta dias (fls. 53/53-v). Intimada pessoalmente a suprir a falta dentro de quarenta e oito horas (em 19.8.2003), novamente quedou-se inerte, comparecendo aos autos apenas quinze dias depois e, mesmo assim, somente para requerer prazo adicional de trinta dias (fls. 54/58).

Correta, portanto, a extinção do feito, embora equivocada a fundamentação legal, eis que aplicável a espécie o art. 267, III e § 1º, do Código de Processo Civil (CPC). A propósito, transcrevo o seguinte julgado do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - NÃO RECOLHIMENTO DE CUSTAS PELA PARTE AUTORA (ART. 257 DO CPC) - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO COM ARRIMO NO ART. 267 , III, DA LEI PROCESSUAL VIGENTE - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DA PARTE PARA SUPRIR A DEFICIÊNCIA - PARÁGRAFO 1., ART. 267 DO CPC - NEGATIVA DE VIGÊNCIA CONFIGURADA.

1 - A extinção do processo sem julgamento de mérito com base no inciso III, art. 267 do CPC, reclama a aplicação imediata do parágrafo 1º do mesmo dispositivo, o qual determina, de forma cogente, a intimação da parte para que em 48 horas promova a diligência a que se tenha omitido, e somente a contumácia nesse prazo, importará na extinção do processo.

2 - Recurso especial conhecido e provido. Decisão unânime."

(STJ, 1ª Turma, RESP 74398 / MG, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, j. 03/03/1998, DJ 11.05.1998, p. 7)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação**, mantendo a r. sentença, embora com modificação da fundamentação legal.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020281-70.1996.4.03.9999/SP
96.03.020281-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : UNIMED DE OURINHOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : LEONARDO FRANCO DE LIMA
: SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO
: ALEXANDRE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OURINHOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00154-5 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Fls. 173/174: Ciência à apelada para que esclareça se a sua adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009 incluiu ou não a totalidade dos débitos discutidos nos autos e para que diga se, em face do exposto pela União, renuncia integralmente ou não ao direito sobre o qual se funda a ação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, voltem para deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008490-89.2000.4.03.6111/SP
2000.61.11.008490-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS e outro
: MARLENE POMPILIO DOS SANTOS ELEUTERIO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

DECISÃO

1. **Decisão recorrida:** Sentença proferida nos autos da ação anulatória de leilão extrajudicial nº 2000.61.11.008490-2, da 1ª Vara Federal de Marília/SP, julgando-a improcedente e condenando os autores ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios no importe de R\$ 800,00 (oitocentos reais), ficando a cobrança condicionada à perda da condição de beneficiários da assistência judiciária (fls. 136/139).
2. **Razões dos apelantes:** Os honorários arbitrados são excessivos tendo em vista o valor atribuído à causa e a situação econômica precária dos apelantes, ainda que considerada a gratuidade judiciária que lhes foi deferida nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50. Pleiteiam, assim, a reforma da decisão para o fim de que sejam reduzidos ao percentual de 10% a 20% sobre o valor dado à causa (fls. 143/145).
3. **Contrarrazões da apelada:** Pela manutenção do julgado (fls. 148/149).

Relatei e **DECIDO**.

O § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dispõe expressamente que, nas causas onde não houver condenação, os honorários advocatícios "*serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c*" do § 3º. Não é obrigatório, portanto, que o arbitramento dos honorários, nesse caso, seja feito com base em percentuais mínimo e máximo sobre o valor da causa, como é usual nos meios forenses (STJ, 4ª T., REsp 226.030). Demais disso, há casos, como o presente, em que a causa não possui um conteúdo econômico imediato ou este não pode ser mensurado *a priori*, razão pela qual o seu valor é muitas vezes atribuído de forma meramente simbólica ou indicativa.

Assim, em se tratando de causa de pequeno valor, inexistente qualquer obrigatoriedade de fixação dos honorários com base em percentuais sobre tal valor, sob pena de aviltamento dos mesmos, que devem corresponder à justa remuneração do trabalho profissional. Nessas situações, o E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) já decidiu que os honorários podem ser fixados inclusive **acima do valor da causa**, como o ilustram os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. Pequeno que seja o valor da causa, os tribunais não podem aviltar os honorários de advogado, que devem corresponder à justa remuneração do trabalho profissional. Recurso especial conhecido e provido" (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 400978, Rel. ARI PARGENDLER, DJ 10/02/2004 PG:00247).

"PROCESSUAL - MEDIDA CAUTELAR - ADIMPLEMENTO DOS PRESSUPOSTOS - HONORARIOS POR SUCUMBENCIA - IRRELEVANCIA DO VALOR DA CAUSA.

I - Verificados o perigo de lesão irreversível e a aparência de bom direito, declara-se procedente o pedido cautelar. II - Nos processos a que o autor atribuiu pequeno valor, os honorários por sucumbência devem ser arbitrados em função dos trabalhos desenvolvidos pelo advogado vencedor e a importância social da causa. Em tais hipóteses, o valor dos honorários pode ultrapassar o montante da causa (CPC, ART. 20, PAR. 4.)"(STJ, 1ª TURMA, PETIÇÃO 1994/0000767-1, Rel. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 12/09/1994 p. 23720).

Por outro lado, não existe nenhuma determinação legal - ou mesmo razão lógica - para que a situação econômica dos litigantes seja levada em conta no momento da fixação dos honorários advocatícios. Como já visto acima, os parâmetros a serem atendidos pelo juiz são apenas "*o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço*", a teor do disposto no art. 20 do CPC. Tal regra se aplica também aos beneficiários de assistência judiciária, com a ressalva de que estes só estarão obrigados ao pagamento caso o possam fazer sem prejuízo do sustento próprio ou da família e dentro do prazo de cinco anos a contar da sentença final, a teor do disposto no art. 12 da Lei 1.060/50. Esse é também o entendimento reiterado do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DO BENEFICIÁRIO. CABIMENTO. OBRIGAÇÃO SOBRESTADA. ART. 12 DA LEI 1.060/50. 1. A parte beneficiada pela Assistência Judiciária, quando sucumbente, pode ser condenada em honorários advocatícios, situação em que resta suspensa a prestação enquanto perdurar o estado de carência que justificou a concessão da justiça gratuita, prescrevendo a dívida cinco anos após a sentença final, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50. 2. É que "O beneficiário da justiça gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas de sucumbência. A lei assegura-lhe apenas a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos se persistir a situação de pobreza." (REsp. 743.149/MS, DJU 24.10.05).

Precedentes: REsp. 874.681/BA, DJU 12.06.08; EDcl nos EDcl no REsp. 984.653/RS, DJU 02.06.08; REsp 728.133/BA, DJU 30.10.06; AgRg no Ag 725.605/RJ, DJU 27.03.06; REsp. 602.511/PR, DJU 18.04.05; EDcl no REsp 518.026/DF, DJU 01.02.05 e REsp. 594.131/SP, DJU 09.08.04. 3. Recurso especial a que se dá provimento" (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1082376, Rel. LUIZ FUX, DJE DATA:26/03/2009)

No caso concreto, os honorários foram fixados em quantia módica e condizente com o trabalho desenvolvido pelo patrono da apelada, razão pela qual devem ser mantidos.

Do exposto, estando o recurso em confronto com a jurisprudência dominante do E. STJ, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, a teor do disposto no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, devolvam-se os autos à origem, com as providências de estilo.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 7463/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054742-68.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.054742-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : ECO ENSINO INTEGRAL S/C LTDA
ADVOGADO : ALBERES ALMEIDA DE MORAES e outro
INTERESSADO : ARIEL VARGAS
: JAYME ANTONIO MENETTI BENSE
ADVOGADO : ALBERES ALMEIDA DE MORAES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de embargos a execução movidos por ECO ENSINO INTEGRAL S/C LTDA. em face da INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a extinção da execução.

Em sentença de fl. 71, os embargos foram rejeitados liminarmente por falta de garantia da execução, nos termos do art. 737, inciso I do C.P.C. e art. 16 da Lei 6.830/1980.

Em **apelação**, a embargante alegou ter sido lesado seu direito à ampla defesa.

Sem **contrarrazões**, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO.**

Conforme informação oriunda da Vara de origem (cópias das fls. documentos anexos), a parte apelante **ingressou no programa de parcelamento previsto na Lei 11.941/2009**, no qual foram incluídos os débitos que originaram a execução fiscal embargada.

Tratando-se de recurso interposto em sede de embargos à execução (cuja natureza jurídica é a de verdadeira ação de conhecimento incidental, pois visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo), devem aplicar-se subsidiariamente as disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil (CPC).

E, de acordo com o disposto no art. 267, inciso VI, do CPC, o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual, sendo que tais matérias podem ser conhecidas de ofício pelo órgão julgador enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa (RSTJ 64/156).

Ainda, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil (CPC) e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado a, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ora, o parcelamento em questão, nos exatos termos da lei que o rege, **implica confissão irrevogável e irretratável** da dívida exequenda, mediante a qual a parte apelante assumiu integral responsabilidade por seu pagamento. Tal reconhecimento expresso mostra-se logicamente **incompatível** com a subsistência do presente feito, restando, pois, claramente configurada a carência superveniente do interesse processual.

Não há que se falar, outrossim, em mera suspensão do presente feito, na medida em que os eventuais percalços no cumprimento das condições do parcelamento não resultarão na rediscussão da liquidez e certeza da dívida exequianda, mas sim na retomada do trâmite da execução fiscal que, essa sim, deve ficar suspensa até a quitação do débito. Não há também que se falar em extinção deste feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, pois a parte apelante não manifestou nestes autos a renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo a mesma ser deduzida automaticamente da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir do benefício fiscal.

Quanto aos honorários advocatícios, os mesmos são devidos pela embargante, em razão do princípio da causalidade, devendo ser fixados em 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, a teor do disposto no § 3º do art. 5º da Lei 10.189/2001.

A presente decisão fundamenta-se, de resto, em entendimento predominante no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, como se pode ler nos seguintes precedentes:

I - STJ - 1ª Turma - AGRESP 754634, Rel. Min. Luiz Fux, (DJ DATA:13/08/2007 PG:00333) (trechos):

"É assente no STJ que "A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não o desonera do pagamento dos honorários advocatícios". 2. A Primeira Seção decidiu, pacificando o posicionamento jurisprudencial, que são devidos honorários advocatícios no percentual de 1% sobre o débito consolidado" (EREsp 509367 / SC; Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 11.09.2006 p. 221). (...) 14. Ad argumentandum tantum esta Corte já se manifestou no sentido de que a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. Precedentes.(...) 15. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao REFIS quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito", porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedente: REsp nº 639.526/RS, DJ de 23/08/2004".

II - TRF 3ª Região, AMS n. 1999.61.00.012533-4, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China (DF3 de 13.10.08) (trechos):

"I - Ação mandamental ajuizada visando a anulação de ato administrativo que indeferiu parcelamento de débitos de IPI e II, os quais posteriormente foram consolidados e incluídos no parcelamento previsto na Lei 9964/2000 - **REFIS**. II - A lei em questão determina como requisito para a fruição do benefício a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem como a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação. III - A adesão da impetrante ao parcelamento é fato superveniente que deve ser levado em consideração, nos termos do art. 462, CPC, ensejando a extinção da ação sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC. IV - Não há que se falar em extinção nos termos do art. 269, V, CPC, pois não houve renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo ser deduzida da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir o benefício legal".

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e condeno a parte embargante em honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado. Prejudicada a apelação, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, tudo nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025456-40.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.025456-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MADEIREIRA SANTA PAULA LTDA e outros
: PAULO SILVA GARCIA
: MARINO DARIM NETO
ADVOGADO : MARCIO GOULART DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00050-4 1 Vr MIRASSOL/SP
DECISÃO

Trata-se de **apelação** interposta em sede de embargos à execução movidos por MADEIREIRA SANTA PAULA LTDA. e outros, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, cujo objeto é a declaração de inconstitucionalidade do débito em lide.

Em **sentença** de fls. 63/66, foram julgados procedentes os embargos para o fim de desconstituir o crédito representado pela CDA (fl. 3 da execução), submetendo-se a decisão à **remessa oficial**.

Em **apelação**, a autarquia aduziu pela constitucionalidade do débito.

Com **contrarrazões** tempestivas os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO**.

A execução fiscal embargada tem por base a Certidão de Dívida Ativa-CDA nº 32.230.767-8 e objetiva a cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários, nomeadamente aquelas declaradas inconstitucionais pelo C. STF (*pro labore*) (fl. 3 dos autos principais).

Ora, é ressabido que, no julgamento da ADI nº 1.102-2/DF, o E. STF reconheceu a *inconstitucionalidade* da expressão "autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91. Ademais, o Senado Federal, por intermédio da *Resolução nº 14/95*, suspendeu a execução das expressões "*avulsos, autônomos e administradores*" contidas no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787/89.

A cobrança desse tributo é, portanto, **manifestamente indevida**, como o mostram os seguintes precedentes: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CERTIDÃO DE DÍVIDA. INCIDÊNCIA SOBRE PAGAMENTO A ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CDA PASSÍVEL DE RETIFICAÇÃO.

A execução fiscal está lastreada em certidão de inscrição em dívida, contendo os requisitos previstos no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões empresários, autônomos e avulsos contidas nos artigos 3º, I, da Lei nº 7.787/89 e 22, I, da Lei nº 8.212/91 (RE 166.662-9-RS e ADIN 1.102-2-DF), devendo ser excluída da cobrança a parcela do débito relativa às contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a trabalhadores administradores, autônomos, e avulsos (...) (TRF 3ª Região, REO 97030611338, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz João Consolim, j. 17.09.08, DJF3 01.10.08)

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRÓ- LABORE . ARTIGO 3º, I, DA LEI 7.787/89 E ARTIGO 22, INCISO I, DA LEI Nº 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. CDA. PARCELA DESTACÁVEL. LIQUIDEZ E CERTEZA MANTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 21, CAPUT, DO CPC.

I - Foram declaradas inconstitucionais as expressões "avulsos, autônomos e administradores", contidas no inciso I do artigo 3º, da Lei 7.787/89 pelo C. Supremo Tribunal Federal e Resolução nº 14/95, do Senado Federal, bem como, os vocábulos "empresários" e "autônomos" contidos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91 (ADIN 1102-2/DF).

II - Exclusão das parcelas relativas a contribuição pro - labore , remanescendo a exigência quanto aos demais valores contidos na CDA .

III - Aplicação do art. 21, caput, do CPC, no tocante às custas processuais e à verba honorária.

IV - Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, AC 96030325406, 1ª Turma, Rel. Juiz Ferreira da Rocha, j. 08.06.04, DJU 22.06.04, p. 351).

Não há como deixar de reconhecer, portanto, a inexigibilidade dos valores cobrados na execução fiscal embargada, razão pela qual, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**.

Após o trânsito em julgado, devolvam-se os autos à Vara de origem, com as providências de estilo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0702675-61.1995.4.03.6106/SP
2000.03.99.007769-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : RUTILAN INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS FINAS LTDA
ADVOGADO : JOSE CHALELLA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.07.02675-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Observo que, posteriormente ao julgamento de primeiro grau, a apelante ingressou no **programa de parcelamento instituído pela Lei nº 9.964/00 (REFIS)**, no qual foram incluídos os débitos que originaram a execução fiscal embargada, conforme noticiam os documentos encaminhados pela Vara de origem (cópias das fls. 72/79 e 154/157 dos autos da ação de execução fiscal de nº 94.0705596-5), juntados a seguir,

Tratando-se de recurso interposto em sede de embargos à execução (cuja natureza jurídica é a de verdadeira ação de conhecimento incidental, pois visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo), devem aplicar-se subsidiariamente as disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil (CPC). E, de acordo com o disposto no art. 267, inciso VI, do CPC, o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual, sendo que tais matérias podem ser conhecidas de ofício pelo órgão julgador enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa (RSTJ 64/156).

Ainda, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil (CPC) e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado a, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ora, o parcelamento em questão, nos exatos termos da lei que o rege (art. 3º), implica **confissão irrevogável e irretratável da dívida exequenda**, mediante a qual a apelante assumiu integral responsabilidade por seu pagamento.

Tal reconhecimento expresso da dívida mostra-se logicamente incompatível com a subsistência do presente feito, restando, pois, claramente configurada a **carência superveniente do interesse processual**.

Não há que se falar, outrossim, em mera suspensão do presente feito, na medida em que os eventuais percalços no cumprimento das condições do parcelamento não resultarão na rediscussão da liquidez e certeza da dívida exequenda, mas sim na retomada do trâmite da execução fiscal que, essa sim, deve ficar suspensa até a quitação do débito.

Não há também que se falar em extinção deste feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, pois a apelante não manifestou renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo a mesma ser deduzida automaticamente da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir do benefício fiscal. Quanto aos honorários advocatícios, os mesmos são devidos pela embargante, devendo ser fixados em 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, a teor do disposto no § 3º do art. 5º da Lei 10.189/2001.

A presente decisão fundamenta-se, de resto, no entendimento predominante no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, como se pode ler nos seguintes precedentes:

I - STJ - 1ª Turma - AGRESP 7546341, Rel. Min. Luiz Fux, (DJ DATA:13/08/2007 PG:00333) (trechos):

"É assente no STJ que "A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não o desonera do pagamento dos honorários advocatícios". 2. A Primeira Seção decidiu, pacificando o posicionamento jurisprudencial, que são devidos honorários advocatícios no percentual de 1% sobre o débito consolidado" (REsp 509367 / SC; Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 11.09.2006 p. 221). (...) 14. Ad argumentandum tantum esta Corte já se manifestou no sentido de que a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. Precedentes.(...) 15. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao REFIS quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito", porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedente: REsp nº 639.526/RS, DJ de 23/08/2004".

II - TRF 3ª Região, AMS n. 1999.61.00.012533-4, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China (DF3 de 13.10.08) (trechos):

"I - Ação mandamental ajuizada visando a anulação de ato administrativo que indeferiu parcelamento de débitos de IPI e II, os quais posteriormente foram consolidados e incluídos no parcelamento previsto na Lei 9964/2000 - REFIS. II - A lei em questão determina como requisito para a fruição do benefício a confissão irrevogável e irretratável dos débitos referidos no art. 2º e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem como a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação. III - A adesão da impetrante ao parcelamento é fato superveniente que deve ser levado em consideração, nos termos do art. 462, CPC, ensejando a extinção da ação sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC. IV - Não há que se falar em extinção nos termos do art. 269, V, CPC, pois não houve renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo ser deduzida da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir o benefício legal".

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e condeno a embargante em honorários advocatícios de 1% (um

por cento) sobre o valor do débito consolidado. Prejudicada a apelação, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, tudo nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 7465/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018061-15.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.018061-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HBZ SISTEMAS DE SUSPENSAO A AR LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial e denegou a segurança em Mandado impetrado com o objetivo do reconhecimento do direito de não recolher o Seguro Acidente do Trabalho - SAT, ante a sua inconstitucionalidade, bem como compensar o montante pago a este título.

A autora interpõe recurso de apelação, sustentando a inconstitucionalidade da exigência da contribuição em tela, atacando, também, a o enquadramento quanto aos graus de risco, constante no Decreto regulamentador da previsão contida na Lei nº 8.212/91.

Com as contra-razões, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pela manutenção da sentença.

Decido.

A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.

A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento.

O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

O fato da relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

A lei não deve descrever minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT. Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.

O STJ já pacificou posicionamento nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.

1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Recurso especial improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Resp. 509160/GO, j. 10.06.2003, v.u., DJ 04.08.2003, p. 282, Rel. Min. Eliana Calmon)

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

1. Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).

(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Resp. 464749/SC, j. 05.08.2003, v.u., DJ 25.08.2003, p. 264, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que instituiu o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005). Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Resp 856817/SP, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).

O STF também reconheceu a legalidade do SAT:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, I.

Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.

Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.

Recurso extraordinário não conhecido".

(Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, j. 20.03.2003, p.u., DJ 04.04.2003, Rel. Min. Carlos Velloso)

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

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019332-98.1999.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CANON DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS RIBEIRO BARBOSA
: JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial e denegou a segurança em Mandado impetrado com o objetivo do reconhecimento do direito de não recolher o Seguro Acidente do Trabalho - SAT, ante a sua inconstitucionalidade, bem como compensar o montante pago a este título.

A autora interpõe recurso de apelação, sustentando a inconstitucionalidade da exigência da contribuição em tela, atacando, também, a o enquadramento quanto aos graus de risco, constante no Decreto regulamentador da previsão contida na Lei nº 8.212/91.

Com as contra-razões, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pela manutenção da sentença.

Decido.

A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.

A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento.

O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

O fato da relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

A lei não deve descrever minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT. Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.

O STJ já pacificou posicionamento nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.

1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Recurso especial improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Resp. 509160/GO, j. 10.06.2003, v.u., DJ 04.08.2003, p. 282, Rel. Min. Eliana Calmon)

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

1. Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).

(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Resp. 464749/SC, j. 05.08.2003, v.u., DJ 25.08.2003, p. 264, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que instituiu o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Resp 856817/SP, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).

O STF também reconheceu a legalidade do SAT:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, I.

Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.

Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.

Recurso extraordinário não conhecido".

(Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, j. 20.03.2003, p.u, DJ 04.04.2003, Rel. Min. Carlos Velloso)

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

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003929-84.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.003929-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : M TORETI
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial formulado em Ação Ordinária ajuizada com o objetivo do reconhecimento do direito de não recolher o Seguro Acidente do Trabalho - SAT, ante a sua inconstitucionalidade, bem como compensar o montante pago a este título. Honorários advocatícios em R\$ 1.000,00.

A autora interpõe recurso de apelação, sustentando a inconstitucionalidade da exigência da contribuição em tela, atacando, também, a o enquadramento quanto aos graus de risco, constante no Decreto regulamentador da previsão contida na Lei nº 8.212/91.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.

A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento.

O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

O fato da relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

A lei não deve descrever minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT.

Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.

O STJ já pacificou posicionamento nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.

1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Recurso especial improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Resp. 509160/GO, j. 10.06.2003, v.u., DJ 04.08.2003, p. 282, Rel. Min. Eliana Calmon)

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

1. Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).

(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Resp. 464749/SC, j. 05.08.2003, v.u., DJ 25.08.2003, p. 264, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de

incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005). Recurso especial conhecido e provido." (STJ, Resp 856817/SP, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).

O STF também reconheceu a legalidade do SAT:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, I.

Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art.154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.

Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.

Recurso extraordinário não conhecido".

(Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, j. 20.03.2003, p.u, DJ 04.04.2003, Rel. Min. Carlos Velloso)

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

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020171-89.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.020171-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EPOCA DISTRIBUIDORA DE PECAS PARA VEICULOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelações interpostas pela autora e de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial formulado em Ação Ordinária ajuizada com o objetivo do reconhecimento do direito de não recolher o Seguro Acidente do Trabalho - SAT, ante a sua inconstitucionalidade, bem como compensar o montante pago a este título. Sucumbência recíproca.

A r. sentença assegurou à autora o direito de recolher a contribuição ao SAT pela alíquota de 1% até que lei definisse a atividade preponderante e os graus de risco leve, médio e grave, determinando a compensação das alíquotas recolhidas no que fosse superior a esse percentual.

A autora interpõe recurso de apelação, sustentando a inconstitucionalidade da exigência da contribuição em tela, atacando, também, a o enquadramento quanto aos graus de risco, constante no Decreto regulamentador da previsão contida na Lei nº 8.212/91, pleiteando a total procedência do pedido inicial.

A União apela, sustentando a decadência quinquenal dos créditos da autora, contados do pagamento tido como indevido, a constitucionalidade da exigência da contribuição em tela, defendendo a legalidade do enquadramento

quanto aos graus de risco e atividade preponderante, constante no Decreto regulamentador da previsão contida na Lei nº 8.212/91.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.

A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento.

O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

O fato da relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

A lei não deve descrever minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT.

Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.

O STJ já pacificou posicionamento nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.

1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Recurso especial improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Resp. 509160/GO, j. 10.06.2003, v.u., DJ 04.08.2003, p. 282, Rel. Min. Eliana Calmon)

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

1. Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).

(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Resp. 464749/SC, j. 05.08.2003, v.u., DJ 25.08.2003, p. 264, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EResp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Resp 856817/SP, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).

O STF também reconheceu a legalidade do SAT:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, I.

Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.

Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.

Recurso extraordinário não conhecido".

(Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, j. 20.03.2003, p.u, DJ 04.04.2003, Rel. Min. Carlos Velloso)

Prejudicada a análise quanto à decadência dada a improcedência do pedido inicial.

Honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da causa, a teor do artigo 20, §3º do CPC.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União e, nos termos do *Caput* do mesmo artigo, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da autora.

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 7443/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002539-98.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.002539-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CASSIO SCHIRATO e outro
: CARLA MARIA GOMES SILVA SCHIRATO
ADVOGADO : ALBINO CESAR DE ALMEIDA e outro
APELADO : CIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO COHAB/RP
ADVOGADO : JOAO BATISTA BARBOSA TANGO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
No. ORIG. : 00025399820064036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo legal interposto pela cohab contra decisão de fls. 814/818.

Todavia, não conheço do recurso, nos termos do art. 33, inc. XIII do Regimento Interno desta E. Corte por intempestivo, vez que a decisão agravada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal de 03/09/2.010 e o recurso protocolizado em 17/09/2.010, portanto, após o prazo legal de (05) cinco dias, o qual expirou em 10/09/2.010.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Expediente Nro 7434/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008020-42.1996.4.03.6000/MS
1999.03.99.076279-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JULIO CESAR DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : GERALDO ESCOBAR PINHEIRO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 96.00.08020-8 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos etc.,

Descrição Fática: Trata-se de ação ordinária através da qual o autor pretende a declaração de nulidade do ato que determinou seu licenciamento das fileiras do Exército, com a consequente reforma, a partir do seu afastamento, com pagamento dos soldos em atraso, auxílio-invalidez, indenização de habilitação militar, indenização de representação na inatividade e indenização de compensação orgânica.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a União a pagar ao autor os vencimentos correspondentes à sua graduação militar, no período compreendido entre 30.12.94 e 03.10.97, por considerar que abusivo o desligamento do autor antes de apurada a necessidade de tratamento médico.

Apelação: Inconformado, o autor pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que faz *jus* à reforma, pois: (a) foi incluído nas fileiras do Exército em 01.03.93 em perfeitas condições de saúde e excluído praticamente cego; (b) o ato de licenciamento é nulo porque não atendeu às prescrições da Lei nº 6.880/80.

Contrarrazões às fls. 184/188.

Apelação: Irresignada, a União interpõe recurso de apelação sustentando, em apertada síntese, que a decisão deve ser reformada porque o ato que importou o licenciamento do autor seria válido, já que nos termos da perícia realizada teria ele condições de prover sua própria subsistência, sendo incapaz apenas para o serviço militar.

Contrarrazões às fls. 191/192.

Sentença sujeita ao Reexame Necessário.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que o autor ingressou nas fileiras do Exército em 01.03.93, como militar temporário, tendo permanecido na caserna como 30.12.94, quando foi publicado o ato de licenciamento, por ter sido julgado incapaz definitivamente para o Serviço do Exército, de acordo com o Nr 2, parágrafo 1º do Art 165 do Regulamento da Lei do Serviço Militar (fls. 32/35).

Conforme Ata de Inspeção de Saúde realizada em momento que antecedeu o desligamento, o militar foi julgado *"INCAPAZ, DEFINITIVAMENTE, PARA O SERVIÇO DO EXÉRCITO, PODE PROVER OS MEIOS DE SUBSISTÊNCIA"* (fl. 31).

Por seu turno, a perícia realizada deixa claro que o autor é capaz de prover o próprio sustento, mediante a realização de outras atividades laborativas que não exijam acuidade visual máxima.

Concluiu, ainda, a perícia que a doença apresentada não decorre das atividades desenvolvidas na caserna, sendo que o quadro de inflamação, cuja causa provável é o *Toxoplasma*.

É certo que a legislação de regência, Lei nº 6.880/80 prevê, em seu art. 104, inciso II, a passagem do militar à inatividade, *ex officio*, sendo regulamentado pelo artigo 106 do mesmo diploma legal, os casos decorrentes de tal reforma. Dentre eles, o inciso II assim dispõe:

"Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

(...)

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

Tal incapacidade pode sobrevir de várias situações, conforme se verifica através das hipóteses elencadas no artigo 108 da referida lei, *in verbis*:

"Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço."

Por seu turno, o art. 111 estabelece:

"Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constante do item VI do art. 108 será reformado:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada;

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho."

Verifica-se, pois, que para a concessão da reforma deve o militar ter sido julgado definitivamente incapaz para o serviço do Exército, havendo nexos causal entre a doença e o serviço desempenhado, pois para a concessão da reforma sem a existência de causalidade, a legislação de regência exige, sendo o militar temporário, a incapacidade total e permanente para qualquer trabalho.

Nesse sentido, colaciono precedentes, inclusive desta C. Turma:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO POST MORTEM E REFORMA. CONCESSÃO DE PENSÃO MILITAR. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO À EX-CÔNJUGE. SOMA DO PRAZO TRANSCORRIDO ANTERIORMENTE À MORTE DO MILITAR. ACESSIO TEMPORIS. ART. 196 DO CÓDIGO CIVIL. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO DO EXÉRCITO. PATOLOGIA DENOMINADA "HEMANGIOMATOSE CAPILAR PULMONAR". INSUFICIÊNCIA DA PROVA ACERCA SITUAÇÃO DE INVALIDEZ. NECESSIDADE DE PERÍCIA MÉDICA.

- Acolhimento da prejudicial de prescrição, argüida pela União, em relação à ex-cônjuge do ex-militar, Carmelita Maria Almeida Oliveira, considerando que o ato de licenciamento *ex officio*, por término de tempo de serviço, que se pretende ver anulado foi publicado em 02 de outubro de 1992, e à época do ajuizamento da presente ação, ocorrido em 05 de dezembro de 1997, já se encontrava superado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

- Por força do princípio da *accessio temporis*, consagrado no artigo 196 do atual Código Civil e que reproduziu o artigo 165 do Código Civil anterior, a prescrição iniciada contra o autor da herança continua a correr contra o seu sucessor a título universal pelo prazo que faltar para o exercício da pretensão.

- Afastada a prescrição em relação à filha menor do de cujus, a autora Meire Ellen Gonzaga de Oliveira, nascida em 14.09.86, por disposição expressa do artigo 198, I do Código Civil, que reproduziu o artigo 169, I do Código Civil Anterior, e segundo o qual não corre a prescrição contra os absolutamente incapazes.

- A causa da incapacidade do ex-militar Etevaldo Gonzaga de Oliveira foi diagnosticada pelo Exército como decorrente da patologia denominada "hemangiomasose capilar pulmonar", conforme as conclusões da Junta de Inspeção e Saúde, com parecer datado de 10.06.1992, ratificado pela Junta de Inspeção de Saúde Recursal, datado de

17.09.1992., e que embasaram o ato de licenciamento ao reconhecer que a incapacidade do ex-militar era definitiva para o serviço do exército, mas com capacidade para prover os meios de subsistência.

- **Não encontra amparo na prova constante dos autos a tese de que a doença que acometia o ex-militar estaria relacionada ao exercício das atividades militares, em que esteve exposto a contato com gases provenientes de solda.**

- O histórico militar juntado aponta que o ex-militar exercia a atividade de manutenção de armamento, ausente qualquer registro que desse respaldo ao alegado contato com agentes insalubres e que permitisse o reconhecimento do nexo de causalidade entre a moléstia e a atividade militar.

- Afastada a reforma por incapacidade presumida, pois a "hemangiomasose capilar pulmonar" não consta no rol de doenças previsto no artigo 108, V da Lei nº 6.880/80, ou em lei que a reconheça como tal.

- **Afastada igualmente a hipótese do inciso VI do artigo 108 da Lei nº 6.880/80, incapacidade por doença sem relação com o serviço, pois, no caso de militar temporário, somente é admitida a reforma quando se tratar de incapacidade total e permanente para qualquer trabalho, nos termos do artigo 111, II da Lei nº 6.880/80. Precedentes.**

- A situação de incapacidade absoluta dependeria de prova pericial acerca das condições de saúde do ex-militar na época posterior ao licenciamento, mas que restou inviabilizada em razão do seu falecimento por causas sem relação com a doença, ocorrida no ano de 1994.

- Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 706953, Rel. Des. Henrique, DJF3 06.05.2010, p. 173)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SERVIDOR MILITAR - OCORRÊNCIA DE ACIDENTE EM SERVIÇO - NECESSIDADE DE CONTINUIDADE DE TRATAMENTO MÉDICO E NOVAS INTERVENÇÕES CIRÚRGICAS - ACIDENTE SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO - DIREITO À REFORMA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 106, II, 108, VI E 111, II, DA LEI Nº 6.880/80.

1) Servidor militar que caiu de motocicleta ao deixar o quartel, vindo a sofrer grave lesão em seu joelho direito, com ruptura da artéria femoral profunda. Necessidade de continuidade de tratamento médico e realização de novas intervenções cirúrgicas.

2) A legislação correlata assegura o direito à reforma ao militar que for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas. Inteligência dos artigos 106, II e 108, VI, da Lei nº 6.880/80.

3) Não é qualquer acidente sem relação de causa e efeito com o serviço militar que poderá ser considerado para fins de concessão de reforma, mas somente aqueles que gerem ao militar uma incapacidade definitiva, ou seja, quando o militar estiver impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, nos termos do disposto no artigo 111, inciso II, do Estatuto dos Militares.

4) Caracterizada a incapacidade definitiva do agravante não só pra as atividades militares, como também para as atividades da vida civil, conforme laudos médicos juntados aos autos, justificando a concessão da reforma e garantindo ao militar o tratamento médico adequado.

5) Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG 252812, Rel. Des. Suzana Camargo, DJU 29.08.2006, p. 421)

No caso em tela, a perícia realizada concluiu que o autor tem condições de prover o próprio sustento, exercendo atividades que não exijam acuidade visual máxima. Comprova, ainda, a inexistência de nexo de causalidade entre a moléstia e a atividade exercida na caserna.

Sendo assim, forçoso concluir que, nos termos acima expostos, o autor não faz jus à reforma pretendida.

No entanto, a perícia judicial revela, ainda, que o autor, quando foi desligado, estava em tratamento médico e que, por isso, não poderia ser licenciado. Isso demonstra que o autor, apesar de não ser definitivamente incapaz para qualquer trabalho, no momento do seu desligamento, assim se encontrava, máxime porque, até então, não passara por um processo de readaptação, o qual se afigurava absolutamente indispensável para que ele pudesse prover a sua subsistência, diante do novo contexto que a sua deficiência visual lhe impunha.

Considerando que o art. 50, IV, da Lei 6.880/60 estabelece que o militar faz jus "à assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários", tem-se que ele não poderia ter sido excluído das Forças Armadas, mas sim licenciado para tratamento de saúde própria, conforme determinado pelo artigo 67, §1º d do estatuto dos Militares.

Aqui, é oportuno frisar que essa licença deve ser suficiente para viabilizar a reabilitação sócio-profissional (reeducação e readaptação), de forma a viabilizar o seu reengajamento no mercado de trabalho. Note-se que não se pode admitir que a Administração Pública, contrariando princípios fundamentais do nosso ordenamento jurídico - a cidadania (art. 1º, II da CF/88); a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/88); o valor social do trabalho (art. 1º, IV da CF/88); o ideal de uma sociedade justa, livre e solidária (art. 3º, I da CF/88) -, venha a lançar um agente público num mercado de trabalho extremamente competitivo, sem antes lhe assegurar o acesso ao tratamento médico devido e à readaptação

profissional, indispensáveis para que ele efetivamente tenha condições de prover os meios para a sua subsistência. Sem que tais providências sejam ultimadas, a capacidade de prover a própria subsistência passa a ser meramente potencial e formal, não autorizando, destarte, o desligamento do militar.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDOR MILITAR - ACIDENTE EM SERVIÇO - PEDIDO DE REFORMA - INFRINGÊNCIA AO ART. 140, § 2º, DO DECRETO Nº 57.654/66 - ANÁLISE DA INCAPACIDADE - SÚMULA 07/STJ - NÃO CONHECIMENTO - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - AFRONTA AO ART. 460 DO CPC - CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA, VISANDO READAPTAÇÃO E REABILITAÇÃO - JULGAMENTO EXTRA PETITA - INEXISTÊNCIA - CONTEÚDO INSERIDO NO PEDIDO PRINCIPAL - INFRINGÊNCIA AO ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INOCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1 - Não se pode cogitar, nesta via estreita do Recurso Especial, o exame da incapacidade do recorrido para o serviço militar, se temporária ou definitiva, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias. Precedentes (REsp nºs 184.036/PE e 97.242/GO).

2 - Não há violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, quando o v. acórdão embargado apreciou a matéria trazida na apelação, segundo sua ótica, encerrando, assim, a prestação jurisdicional.

*3 - O julgador que decide dentro do conteúdo abrangente do pedido da petição inicial não julga extra petita. **In casu, o recorrido pleiteou a reforma, tendo obtido assistência médica, para que possa ser readaptado e reabilitado ao trabalho, devendo o mesmo, de acordo com o Decreto nº 57.654/66, permanecer adido, recebendo o soldo correspondente à sua graduação, quando estava em atividade, até a efetiva reabilitação.***

4 - Se uma das partes sucumbir em parcela menor, o que não se confunde com parte mínima, aplica-se o art. 21, caput, do Código de Processo Civil, que prevê a sucumbência recíproca. Precedente (Resp nºs 383.544/SC). 5 - Recurso conhecido parcialmente e, neste aspecto, desprovido (STJ, Quinta Turma, RESP 254173, Rel. Min. Jorge Scartezini, Data da decisão: 19/08/2003)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - LICENCIAMENTO - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA PARA RECONHECER PARCIALMENTE PROCEDENTE O PLEITO DO IMPETRANTE E LHE CONCEDER PARCIALMENTE A ORDEM. 1. Em suas informações a autoridade impetrada relata que, findo o serviço militar inicial obrigatório, foi deferido o pleito de engajamento do impetrante, de 1º-01-01 a 31-12-02. Contudo, o pedido de prorrogação foi denegado, motivo por que ocorreu o licenciamento, ocasião em que se recusou a se submeter a inspeção de saúde. Apesar disso, mesmo desligado, permaneceu sob tratamento médico.

2. Se ainda dependia de cuidados médicos, é óbvio que não poderia o impetrante, pois que inapto temporariamente, ter sido desligado do serviço ativo da FAB, como o foi, por conveniência da administração, e tampouco, sob a justificativa de que encerrado o período de engajamento.

3. Necessário se fazia respeitar as condições físicas do demandante que, afinal, em 23-01-03 obteve o parecer da Diretoria de Saúde do Comando da Aeronáutica no sentido de que estava "apto com restrição a esforços físicos, ordem unida, formaturas, escala de serviço arado e educação física por 90 dias, a contar de 20 de janeiro de 2003".

4. De rigor, portanto, a manutenção do impetrante no serviço ativo da FAB até 23.01.03, com os direitos daí decorrentes. 5. Acolhido o parecer do MPF. Recurso parcialmente provido para julgar parcialmente procedente o pedido do impetrante e lhe conceder parcialmente a ordem. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 282457, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJF3 04.08.2009, p. 278)

Por fim, considerando que a perícia constatou que, no momento da realização do exame do autor, esse não se encontrava inválido para suprir seu próprio sustento (fl. 137), mas que, no momento do seu afastamento ele não poderia ter sido desligado, já que o seu tratamento ainda não havia se encerrado, forçoso é concluir que a decisão recorrida afigura-se correta ao fixar o período de licença do autor entre 31.12.94 e 03.10.1997, utilizando-se desse parâmetro para estabelecer a respectiva indenização substitutiva.

Ante o exposto, **nego seguimento** a ambos os recursos e ao reexame necessário, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401482-35.1991.4.03.6103/SP
2000.03.99.067144-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE e outros
: CLAUDIA NAHSSSEN DE LACERDA FRANZE
APELADO : JORGE WASHINGTON AZEVEDO FERREIRA COELHO e outro
: LUCIA TOMOE KAJIURA FERREIRA COELHO
ADVOGADO : JOSE DANILO CARNEIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 91.04.01482-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

Trata-se de agravo interposto contra decisão terminativa de fls. 285/287v que negou seguimento à apelação interposta pelo Banco Itaú S/A, nos moldes do art. 557 do CPC, contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São José dos Campos S/P, prolatada às fls. 196/200, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Estadual da Comarca de São José dos Campos S/P.

Alega a recorrente, que as partes noticiaram, em **28/09/2010**, a intenção de colocar termo à presente demanda e renunciaram expressamente aos recursos interpostos e ao objeto da presente ação, inexistindo impedimento legal à homologação de acordo celebrado depois de julgado o recurso de apelação.

Afirma que as partes podem transigir a qualquer tempo e, após transitada em julgado a sentença de mérito, o acordo celebrado ser homologado sem que implique afronta ao art. 271 do CPC.

Relatados.

DECIDO.

Chamo o feito à ordem.

Com efeito, a data da decisão recorrida de fls. 285/287v é de **17/08/2010** e a da sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região é de **30/09/2010** (fl. 288), no entanto, nesse intervalo de tempo, em **28/09/2010** (fls. 297/298), ambas as partes, o Banco Itaú S/A agravante e os autores, atravessaram petição renunciando ao recurso de apelação interposto, bem como ao objeto da ação, requerendo a homologação da desistência do recurso e conseqüente extinção do feito nos termos do art. 269, inciso III e V, do CPC, tendo sido juntada aos autos em **04/11/2010**, após a publicação da decisão de apelação.

Assim, considerando que o recurso de apelação já tinha sido julgado antes da agravante formular o pedido de desistência do recurso, mas anteriormente à sua publicação, forçoso é concluir que referido pedido realmente não se afigurava prejudicado.

A desistência do recurso independe da concordância do recorrido. Através dela tem-se a extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

Portanto, anulo a decisão proferida às fls. 285/287v e homologo o pedido de desistência do recurso requerido pelas partes (fls. 253/254), nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, e no artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumram-se as formalidades de praxe. Em seguida, dê-se baixa na distribuição e encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050346-66.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.050346-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO

APELADO : EDISON OLIVEIRA HORA e outro
: MIRIAM MONTEIRO FERNANDES DE OLIVEIRA HORA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
PARTE RE' : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA CARTEIRA DE CREDITO
: IMOBILIARIO
ADVOGADO : EZIO PEDRO FULAN e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença da MMª Juíza Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 246/260, que nos autos da ação declaratória c/c antecipação de tutela ajuizada por Edison Oliveira Hora e outro em face da apelante e do Banco Mercantil de São Paulo S/A Finasa Carteira de Crédito Imobiliário, julgou procedente o pedido para declarar a inexigibilidade da cobrança do saldo devedor relativo ao imóvel em debate, mantendo a utilização da cobertura do FCVS para quitação do financiamento, exonerando-se a hipoteca gravada sobre o imóvel, determinando sua baixa no Cartório de Registro de Imóveis e condenando as instituições financeiras ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a ser dividido entre elas.

Em suma, a Caixa Econômica Federal - CEF ora apelante sustenta:

- 1 - preliminarmente, que seja citada a União Federal a integrar o pólo passivo da ação na condição de litisconsorte passivo necessário;
- 2 - ilegitimidade passiva para fornecimento de Termo de Quitação, exoneração da hipoteca e baixa no Cartório de Imóveis, atribuições estas exclusivas do agente financeiro conessor do empréstimo;
- 3 - que os mutuários financiaram 2 (dois) imóveis pelo SFH, a impossibilitar a aplicabilidade da Lei 10.150/2000 e conseqüente cobertura do saldo residual pelo FCVS;

Por fim, pugna pelo provimento da apelação, pela total improcedência da ação invertendo-se o ônus da sucumbência. Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 295/305), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO

Todas as questões aventadas nestes autos já foram objeto de apreciação por este E. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, frise-se, pacíficas e vigentes, são as seguintes:

LEGITIMIDADE DA UNIÃO

Com relação à preliminar, argüida pela CEF, de que a União Federal deve ser citada, a integrar o pólo passivo da ação, entendo deve ser rejeitada.

Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a Caixa Econômica Federal - CEF legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)

(STJ RESP 200500219410 - 723872, Relator Fernando Gonçalves, QUARTA TURMA, DJ DATA:01/02/2006 PG:00568)

LEGITIMIDADE DA CEF

Com relação à preliminar, argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF, de que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, entendo deve ser rejeitada.

A partir da leitura do contrato firmado entre as partes, verifico que nele se faz presente cláusula que dispõe a respeito da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, mais precisamente no item 5 (DESPESAS FINANCEIRAS), 5.1. CONTRIBUIÇÃO AO FCVS, do quadro resumo à fl. 22V.

Destarte, há que se reconhecer a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda proposta, uma vez que o interesse da empresa pública federal restou evidenciado pelo comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Nesse sentido:

(STJ - CC 34614/SP; Conflito de Competência 2002/0023365-3 - v.u. - Rel. Min. Eliana Calmon - j. 26/06/2002 - DJ em 02.09.2002 - pág. 142).

(STJ - REsp. 163249/SP; Recurso Especial 1998/0007533-0 - v.u. - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - j. 16/08/2001 - DJ em 08/10/2001 - pág. 191).

(STJ - REsp 149742/RS; Recurso Especial 1997/0067863-6 - v.u. - Rel. Min. José Delgado - j. 26/05/1998 - DJ em 17/08/1998 - pág. 28).

Mister apontar que, o § 1º do artigo 9º da Lei 4.380/64, que determinava a não possibilidade de aquisição de imóvel por financiamento, pelo SFH, no caso da existência de dois imóveis na mesma localidade, foi revogado pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001, além de a respectiva lei nada dispor sobre restrições à cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS, de modo que não cabe impor aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida pelo fundo. Observo que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo.

De outra parte, a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990, conforme abaixo:

"Art. 4º Ficam alterados o caput e o § 3º do art. 3º da Lei no 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o § 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir:

(RESP 1044500/BA, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/08/2008).

(RESP 986873/RS, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007).

Nesse sentido, assim já decidi esta Egrégia Corte:

(TRF - 3ª Região - AC 200161000246869 - v.u. - Rel. Juiz Johansom Di Salvo - j. 11/12/2007 - DJU em 26/02/2008 - pág. 1045)

As diferentes medidas provisórias, convertidas na Lei 10.150/2000, incentivam os mutuários anteciparem a liquidação das dívidas do financiamento, que passavam a fazer parte do montante passível de novação entre os agentes financiadores e a União.

Ressalte-se que a validade do afastamento do FCVS, em sendo matéria de ordem pública, não está na livre disposição das partes, mas se opera com amparo na Lei, estando fora da esfera de arbítrio dos agentes financeiros disporem ou imporem sobre um encargo que não é seu mas da União.

No que concerne ao § 3º do artigo 2º da Lei 10.150/00, é expresso que os contratos assinados até 31 de dezembro de 1987 podem ser novados entre a União e o agente financeiro (credor), por montante correspondente a 100% (cem por cento) do valor do saldo devedor, decorrente de anterior liquidação antecipada entre o agente financiador e o mutuário, isentando este de qualquer dívida através da cobertura pelo FCVS.

Cabe observar que a novação entre as instituições financeiras e a União, através da gestora do fundo, é facultativa, desde que, pretendendo o agente, preencha as condições e requisitos previstos no artigo 3º da Lei 10.150/00, obrigando, no caso, sua aceitação pela União.

LIBERAÇÃO DA HIPOTECA

É evidente que a liberação da garantia hipotecária só se dá com o pagamento do financiamento nas formas previstas em lei, assim como que o agente financeiro terá que praticar todos os atos necessários para que referida liquidação aconteça, sendo a forma e prazo da cobertura pelo Fundo de Compensação da Variação Salarial objeto, portanto, de execução na 1ª instância.

Diante de tal quadro, não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento expresso na sentença recorrida, revelando-se perfeitamente aplicável ao caso concreto o reconhecimento do direito dos mutuários à quitação do financiamento contratado, bem como a respectiva baixa da hipoteca incidente sobre o imóvel em questão.

Ante o exposto, rejeito a preliminar argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF e, no mérito, **nego seguimento** ao recurso de apelação da empresa pública federal, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004456-34.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.004456-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ADAILTON ALVES DA SILVA e outros
: LUIS ANTONIO CARNELOS
: ROGERIO JOSE PERRUD
ADVOGADO : GALILEU MARINHO DAS CHAGAS e outro
No. ORIG. : 00044563420014036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União Federal** em face de sentença proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Presidente Prudente - SP que, nos autos de ação proposta com o escopo de percepção da vantagem pessoal nominalmente identificada, independentemente de opção pela remuneração de seus cargos efetivos, homologou o pedido de desistência formulado pelos autores, sem a renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação requerida pela ré como condição para a sua homologação.

Em suas razões, a União Federal pugna pela reforma da sentença, ante o argumento, em síntese, de que o condicionamento encontra respaldo no disposto no artigo 3º da Lei nº 9.469/97, não havendo que se falar em ausência de motivação.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença não observou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Com efeito, embora o entendimento seja no sentido de que, nas hipóteses de desistência da ação após o oferecimento de resposta (§4º do artigo 267 do Código de Processo Civil), a oposição do réu deva ser justificada, a jurisprudência entende ser legítima quando fundada no artigo 3º da Lei nº 9.469/97. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. DEFERIMENTO. HOMOLOGAÇÃO. DISCORDÂNCIA DO RÉU. CONDICIONAMENTO DO ART. 3º DA LEI 9469/97. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. ART. 267, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O autor não pode desistir da ação sem o consentimento do réu, nos termos do art. 267, § 4º, do CPC. 2. A regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, assistindo igualmente ao réu o direito de solucionar o conflito. Todavia, a oposição à desistência da ação deverá ser fundamentada, sob pena de configurar abuso de direito. Precedentes: (REsp 976861/SP, DJ 19.10.2007; REsp 241780/PR, , DJ 03.04.2000; REsp 115642/SP, DJ 13.10.1997.) 3. In casu, a União condicionou a concordância ao pedido de desistência formulado pelo autor à renúncia expressa deste sobre o direito em que se funda a ação. 4. A Lei 9.469/97, em seu art. 3º dispõe que: "As autoridades indicadas no caput do artigo 1º poderão concordar com o pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito em que se funda a ação." 5. Deveras, referida norma deve ser interpretada de forma sistemática com o art. 267, § 4º do Código de Processo Civil, considerando-se como condição suficiente à recusa ao pedido de desistência formulado pelo autor, por parte da Administração, a exigência à renúncia expressa a direito sobre o qual se funda a ação. PRECEDENTES: REsp Nº 651.721 - RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki; DJ de 28/9/2006; RESP 460.748/DF, 2ª T., Min. João Otávio de

Noronha, DJ de 03.08.2006. 6. Recurso especial provido. (STJ, Primeira Turma, RESP nº 1174137, Registro nº 200902486100, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.04.2010)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DESISTÊNCIA. CONSENTIMENTO FUNDAMENTADO DO RÉU. CONDICIONAMENTO À RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 3º DA LEI 9.469/97. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. Conforme dispõe o art. 267, § 4º, do CPC, a desistência da ação, após o decurso do prazo para a resposta, somente poderá ser homologada com o consentimento do réu, que deverá ser devidamente fundamentado (RESP 638.382/DF, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09.05.2006 e REsp 241.780/PR, 4ª T., Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03.04.2000). 3. É justificável a oposição à desistência da ação fundamentada no art. 3º da Lei 9.469/97, que determina que a Fazenda Nacional somente poderá concordar com a desistência se o demandante renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Precedente: RESP 460.748/DF, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 03.08.2006. 4. Recurso especial a que se dá provimento. (STJ, Primeira Turma, RESP nº 651721, Registro nº 200400477958, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.09.2006, p. 194)

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. PRAZO. RESPOSTA. CONSENTIMENTO DO RÉU. ART. 267, § 4º, DO CPC. RENÚNCIA. DIREITO. FUNDA. AÇÃO. ART. 3º DA LEI N. 9.469/97. 1. "Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação". Art. 267, § 4º, do CPC. 2. A resistência ao pedido de desistência da ação não é descabida quando fundada no art. 3º da Lei n. 9.469/97. 3. Recurso especial provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 460748, Registro nº 200201071837, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 03.08.2006, p. 244)

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para desconstituir a sentença que homologou o pedido de desistência e determinar o retorno dos autos à origem para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032196-33.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.032196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO BANCO CENTRAL DE PREVIDÊNCIA PRIVADA CENTRUS
ADVOGADO : OLIVERIO GOMES DE OLIVEIRA NETO
: RUI NOGUEIRA PINHEIRO DE SA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI
PARTE RE' : JATIUNA AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : MELANIA RODRIGUEZ VILLANOVA
PARTE RE' : ASSOCIAÇÃO DE PREVIDÊNCIA DOS EMPREGADOS DO BNH PREVHAB
ADVOGADO : LAUDELINO DA COSTA MENDES NETO
PARTE RE' : INSTITUTO AERUS DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : EDUARDO BRAGA TAVARES PAES
PARTE RE' : CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL PREVI
ADVOGADO : SERGIO PAULA SOUZA CAIUBY
PARTE RE' : SAO PAULO REAL ESTATE INCORPORAÇÕES S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.13429-0 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de desapropriação, constituiu a expropriante como única condômina do imóvel objeto da desapropriação, retirando da agravante tal condição.

Alega a recorrente, em apertada síntese, que a agravada não pode ser constituída como única condômina do imóvel em tela, posto que a ela só foi deferida a imissão provisória na posse, ao passo que, nos termos da legislação que rege a matéria, a expropriante só poderia ser reputada única condômina após a consolidação da propriedade.

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo.

A agravada apresentou resposta, após o que o *Parquet* apresentou parecer, opinando pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

A imissão provisória na posse, apesar de não transferir ao expropriante, de logo, a propriedade do bem expropriado, antecipa todos os efeitos desta transferência; ou seja, todos os direitos e obrigações decorrentes da propriedade do bem. Não é por outra razão que, mesmo sem ocorrer a transferência definitiva da propriedade do bem, a partir da imissão provisória, os expropriados ficam exonerados da obrigação legal de recolher os impostos incidentes sobre a respectiva propriedade.

Tal aspecto, inclusive, foi muito bem anotado na decisão que negou o efeito suspensivo ao agravo e no parecer do *parquet*.

Neste passo, constata-se que a jurisprudência brasileira, inclusive do C. STJ, reconhece que a imissão provisória na posse, apesar de não transferir definitivamente a propriedade para o expropriante, antecipa os efeitos desta transferência, o que enseja a imediata transferência dos direitos e obrigações daí decorrentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. DESISTÊNCIA. TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE O IMÓVEL. PERÍODO ENTRE A IMISSÃO NA POSSE E A RESTITUIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA EXPROPRIANTE. Além de correta, não vulnera o artigo 32 do CTN, a decisão que, nos autos de ação expropriatória, em que houve desistência, entende que os tributos incidentes sobre o imóvel, no período entre a imissão provisória na posse e a restituição aos expropriados, devem ser apurados pela expropriante, visto inadmitir que seja devolvido ao proprietário, com ônus tributário decorrente de sua incúria. Recurso desprovido. Decisão unânime. (STJ PRIMEIRA TURMA DEMÓCRITO REINALDO RESP 199700480577 RESP - RECURSO ESPECIAL - 139843)

Assim, se, com a imissão provisória, os ônus decorrentes da propriedade são imediatamente transferidos ao expropriante, o mesmo deve ocorrer em relação aos direitos, o que legitima a constituição da agravada como única condômina do imóvel expropriado, retirando da agravante tal condição.

Por fim, anoto que a existência de eventual fundo de reserva não constitui óbice para a constituição da expropriante como única condômina do imóvel, até porque tal questão pode ser avaliada no momento da fixação da justa indenização.

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048177-05.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.048177-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : IMOBILIARIA E CONSTRUTORA ACAPULCO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : NUCLEBRAS - Empresas Nucleares Brasileiras S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.02.72847-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de agravo de instrumento interposto por IMOBILIÁRIA E CONSTRUTORA ACAPULCO LTDA, contra a r. decisão de fls. 142, que indeferiu o pedido de expedição de ofício precatório complementar no valor de R\$ 1.438.238,59, apurado em novembro de 2001, por entender indevida a inclusão dos juros de mora em continuação.

Alega a agravante que são devidos juros moratórios incidentes sobre o saldo em aberto até o efetivo pagamento da indenização, ou seja, pelo período que perdurar o atraso na liquidação do débito.

Por meio de decisão de fls. 147, a e. Juíza Federal Convocada MARIANINA GALANTE concedeu parcialmente o efeito suspensivo postulado para determinar o cômputo dos juros moratórios no período que eventualmente tenha excedido a tramitação regular do precatório, nos termos do artigo 100 da CF/88.

Contraminuta às fls. 155/165 e agravo regimental interposto pela União às fls. 161/165.

Rejeitados embargos de declaração opostos pela agravante. (fls. 174/175)

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

Não merece prosperar o presente agravo.

A questão posta a desate já resta pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não há incidência de juros moratórios entre a data de elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório, conforme se depreende das ementas de arestos a seguir transcritas:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. Precedente da Corte Especial: REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 04.02.10.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EREsp 1127061/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/08/2010, DJe 02/09/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição de requisição de pagamento e o registro do precatório, uma vez que os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do Poder Judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à Fazenda Pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos (REsp 935.096/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 24/9/2007).

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1030108/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 21/06/2010)

Finalmente, reconsidero, em parte, a decisão de fl. 144. quanto à concessão parcial de efeito suspensivo para determinar o cômputo dos juros moratórios no período que eventualmente tenha excedido a tramitação regular do precatório, nos termos do artigo 100 da CF/88, tendo em vista que o aludido precatório foi liquidado no prazo legal, conforme se verifica às fls. 200/204, bem como pela consulta processual realizada no site deste E. Tribunal.

Por tais fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo, e julgo prejudicado o agravo regimental interposto pela União.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição, e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022733-03.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022733-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELANTE : MARINA ESTEVES DE OLIVEIRA e outros
: MARCOS ANTONIO ZAPPALON
: LAZARO DE PAULA RAMOS
: NOECIO SOARES
: MAGALI ANDRE PIVOTO
: WILSON CANUTO RODRIGUES
: MANOEL SOARES
: ELISABETH DE SOUZA
: JACYRA CUSTODIO DE AZEVEDO
: FRANCISCO CICERO DE AZEVEDO
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00227330320024036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelações em face da sentença (fls. 632/637) que julgou os embargos à execução de título judicial referente às diferenças salariais de servidores públicos em razão da incidência do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis n. 8.622/93 e 8.627/93.

MARINA ESTEVES DE OLIVEIRA E OUTROS interpuseram recurso de apelação (fls. 643/645). Apontaram erros nos Cálculos da Contadoria devido ao uso de critérios que afrontam o ordenamento jurídico. Nesse sentido, defendem que o desconto do PSS não deve prevalecer, uma vez que não existe determinação legal e que a época abrangida pelo cálculo não alcançou a previsão de desconto previdenciário para servidores inativos. Entretanto, observaram que se se entender pela possibilidade legal do PSS no período de janeiro/1993 a junho/1998, a alíquota utilizada não deverá ser a atual, mas sim a da época do fato gerador. Mesmo que haja o desconto do PSS, ele deverá ser limitado ao valor principal atualizado, sem o cômputo dos juros.

Por outro lado, a UNIÃO FEDERAL, não se conformando com a execução dos honorários advocatícios relativos aos autores que firmaram acordo extrajudicial, interpôs recurso de apelação (fls. 647/653).

Ambas as partes apresentaram contra-razões de apelação (fls. e 655/658, verso, e 660/664).

É o relatório. Decido.

O recurso da embargante deve ser improvido. É entendimento assente no âmbito do C. **STJ** que, em casos tais, a transação extrajudicial firmada não prejudica o direito ao recebimento dos honorários pelo advogado:

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. REAJUSTE DE 28,86%. PRESENÇA DO ADVOGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGOS 23 E 24 DA LEI Nº 8.906/1994. ARTIGO 26, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. Conforme precedentes da Corte, a transação, negócio jurídico de direito material, prescinde da presença de advogado para que seja considerada válida e eficaz.

2. Interpretando o contido nos artigos 23 e 24 da Lei nº 8.906/1994, esta Corte assentou compreensão de que os honorários advocatícios pertencem ao advogado, não podendo ser objeto de acordo firmado pelas partes sem a sua anuência.

3. O disposto no artigo 26, § 2º, do Código de Processo Civil, segundo o qual "havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente", não se aplica ao advogado que não participou do acordo, tampouco pode ser invocado nos casos em que a verba honorária tenha sido deferida por sentença transitada em julgado.

4. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 477.002/PR, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 17/11/2008)

Nesse entender, seja porquanto firmado antes da Medida Provisória n.º 2.226/2001, seja porque não contaram com a anuência do advogado, o acordo firmado pela parte não prejudica o direito do patrono aos honorários fixados no título exequendo. O acordo entre a Administração e os servidores é, em relação aos advogados, *res inter alios acta*.

Note-se que em sede de embargos à execução, a condenação a honorários advocatícios é sempre devida quer sejam acolhidos, quer rejeitados, pois se trata de outro processo, que se iniciou em virtude da resistência do devedor em cumprir, de imediato, o comando emergente da sentença judicial.

Em razão desta resistência, houve a efetiva prestação de serviços pelos procuradores das partes e por este trabalho devem ser remunerados de forma justa.

Diversamente, merece provimento o recurso dos embargados, para afastar dos cálculos da Contadoria Judicial o desconto relativo ao PSS, porque no período reclamado (de janeiro de 1993 a junho de 1998) não havia a previsão legal para o desconto previdenciário dos servidores inativos, situação que os embargados já ostentavam na época.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. ÍNDICES DIFERENCIADOS. 28,86%. COMPENSAÇÃO DE REAJUSTES. CONTRIBUIÇÃO DE SERVIDORES INATIVOS AO PSS. EC nº 41/2003. APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DOS EMBARGADOS PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4. Somente a contar do advento da EC nº 41/03 é que passou a ser constitucional a cobrança da contribuição previdenciária a ser recolhida pelos servidores públicos inativos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como de suas autarquias. De rigor, assim, sejam afastados, da conta da União, os descontos ao PSS ali realizados.

5. Recursos das partes parcialmente providos."

(TRF 3ª Região - AC 1211271 - Proc. 200561000054007 - SP - 5ª Turma - Rel. Juíza Ramza Tartuce - Data 26/05/2008 - DJF3 17/06/2008)

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO à apelação dos embargados e NEGO PROVIMENTO ao recurso ora interposto pela União Federal, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002900-57.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.002900-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MARCIA RIBEIRO FERREIRA e outros

: JOAQUIM JOSE TEIXEIRA CASTRILLON

: HELVECIO DOMINGOS MOREIRA

: ANDRE LUCIANO FALEIROS

: RENATA BRANQUINHO PINI MANIGLIA

: ANNA MARIA BARTOLI MISTRUZZI SANABIO

ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 105/108, proferida pelo juízo da 2ª Vara Federal de Franca - SP, que julgou improcedentes os pedidos, onde os autores pretendem a garantia do recebimento da remuneração da função comissionada integral com a vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI.

Às razões acostadas às fls. 110/117 os autores pleiteiam a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à matéria em discussão, a Lei nº 8.911/94 dispunha que a cada ano de exercício de determinada função comissionada o servidor incorporaria o equivalente a 1/5 (um quinto) do valor da referida função.

Com a edição da Lei nº 9.527/97, a incorporação pelo exercício de função comissionada foi extinta, restando que os valores já incorporados pelos servidores seriam pagos, a partir de 11 de novembro de 1997, sob a denominação de vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI.

Inicialmente houve uma interpretação errônea por parte da administração aos dizeres da Lei nº 9.421/96, relativamente ao pagamento dos valores incorporados em virtude do exercício de função comissionada, a teor da Lei nº 8.911/94, àqueles que continuaram a exercer funções comissionadas.

Desse modo, a administração efetuava o pagamento do valor relativo à incorporação do cargo de confiança anteriormente exercido, sob o título VPNI, consoante disposto na Lei nº 9.527/97, cumulativamente com o valor integral do cargo em comissão efetivo ocupado. Nesse aspecto incorreu em erro, consoante decidiu posteriormente o Tribunal de Contas da União.

Isso se deu ao fato de que a Lei nº 9.421/96, que criou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, estabeleceu em seu art. 15, § 2º, que enquanto estivesse no exercício de função comissionada, o servidor não perceberia a parcela incorporada, salvo se tivesse optado pela remuneração do seu cargo efetivo.

Em meados de 2003, o Tribunal de Contas da União reformulou seu entendimento acerca da questão e, mediante o acórdão nº 582/2003 - PLENÁRIO, deu nova interpretação à matéria, determinando que não poderia ser pago o valor integral correspondente à função de confiança, cumulativamente com a VPNI.

Posteriormente, o E. Conselho da Justiça Federal, ao apreciar o processo nº 2001.16.0439, acompanhou a decisão do Tribunal de Contas da União, de modo a determinar também a suspensão do pagamento da VPNI, cumulativamente com o valor integral do cargo em comissão.

Assim, a seu turno, a Justiça Federal de Primeiro Grau, consoante dispõe a Lei nº 8.472/92, deu cumprimento ao que fora decidido pelo E. CJF e determinou que a partir da folha de pagamento do mês de julho de 2003 fosse extinto o pagamento cumulativo.

Na esteira do entendimento administrativo mantido pelo Conselho da Justiça Federal, firmou-se a jurisprudência acerca do tema, a teor dos seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. SERVIDOR PÚBLICO. FUNÇÃO COMISSIONADA INTEGRAL. PERCEPÇÃO CUMULATIVA COM OS VENCIMENTOS DO CARGO EFETIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ART.14 DA LEI Nº 8.112/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA.

(...)

2. *"Ao servidor público, ocupante de cargo em comissão, optante pelo recebimento da remuneração do cargo efetivo, aí incluídas as parcelas denominadas Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas - VPNI, é vedada a percepção de 100% da função comissionada mais a remuneração do cargo efetivo"* (AgRg no REsp 591.301/DF, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 13.03.2006). *Precedentes.*

3. *Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal na hipótese de ausência de prequestionamento da questão federal suscitada nas razões do recurso especial.*

4. *A falta de cumprimento do disposto nos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ, que determinam a realização do cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas trazidos à colação, obsta o conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

5. *Recurso especial improvido."*

(RESP 546123 - 24/05/2007 - DJ 11/06/2007 - REL. MIN. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - SEXTA TURMA)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. FUNÇÃO COMISSIONADA. INTEGRALIDADE E PERCEPÇÃO CUMULATIVA COM OS VENCIMENTOS DO CARGO EFETIVO. IMPOSSIBILIDADE. LEIS 9.421/96 E 9.527/97. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. *O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que a Lei 9.527/97 não revogou o 15, § 2º, da Lei 9.421/96, de forma que permanece inviável a possibilidade de cumulação do recebimento integral de função comissionada, da vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI) e do vencimento do cargo efetivo.*

Precedentes.

2. *Recurso especial conhecido e improvido."*

(RESP 639224 - 01/03/2007 - DJ 19/03/2007 - REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. LEI 8.168/91. ALTERAÇÃO DA VPNI (LEI 9.527/97, ART. 15, § 1º) COM A INCLUSÃO DA PARCELA ADICIONAL GESTÃO EDUCACIONAL (LEI 9.640/98). IMPOSSIBILIDADE. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. *O Adicional de Gestão Educacional é devido aos servidores ocupantes de cargo de direção ou função gratificada das instituições federais de ensino, não incidindo sobre o valor da vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI de que trata o art. 15, § 1º, da Lei 9.527/97. 2. Sendo o Adicional de Gestão Educacional parcela integrante da remuneração de cargo de direção e função gratificada, a sua incorporação a título de quintos/décimos é vedada pela letra do art. 1º, § 1º, da Lei nº 8.911/94, que somente permite a incorporação das parcelas da remuneração relativas à representação e à gratificação de atividade pelo desempenho de função (GADF). Precedente deste Tribunal.*

3. *Não há ofensa aos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos, uma vez que o ato contrário à lei não gera, para o servidor público, o direito de continuar recebendo vantagens pecuniárias indevidas, enquanto a garantia constitucional da irredutibilidade de remuneração não impede que a Administração retifique os vencimentos dos servidores públicos com a finalidade de excluir vantagens pecuniárias pagas indevidamente. Precedentes deste Tribunal.*

4. *Apelações e remessa oficial, tida por interposta, providas."*

(TRF/1 - AMS 2002.38.02.002165-0 - 27/06/2007 - DJ 10/09/2007 - REL. DES. FED. ANTONIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES)

"ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - FUNÇÕES COMISSIONADAS. LEI Nº 9.421/96. INCORPORAÇÃO. EXTINÇÃO. LEI Nº 9.527/97. VPNI (VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA). REVOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, de que trata o art. 15, § 1º, da Lei nº 9.527/97, não é devida cumulativamente com a função comissionada exercida pelo servidor do Poder Judiciário da União, uma vez que subsiste a proibição estampada no § 2º do art. 15 da Lei nº 9.421/96. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça."

(TRF/3 - AC 2001.61.05.004860-5 - 26/06/2007 - DJ 11/04/2008 REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS - 2ª TURMA)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. SERVIDORES COMMISSIONADOS. LEI Nº 9.421/96. CUMULAÇÃO VPNI E VALOR INTEGRAL DA FUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A impossibilidade de o servidor público federal perceber o valor integral da função comissionada cumulativamente com as parcelas da mesma função incorporadas à sua remuneração a título de quintos e décimos, independentemente de sua conversão em VNPI pela Lei nº 9.527/97, já se encontra pacificada em nossas Cortes Superiores, segundo as quais não houve a revogação tácita do dispositivo previsto no artigo 15, § 2º da Lei nº 9.421/96 que proíbe o recebimento da integralidade do valor do cargo em comissão, mantendo a ressalva da necessidade da opção pela remuneração do cargo efetivo. Precedentes.

II - Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - AMS - 200061000056183 - DJ 20/08/2009 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEIS 9.421/96 E 9.527/97. RETRIBUIÇÃO PELO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO COMMISSIONADA.

1 - A Lei nº 9.527/97 somente extinguiu o direito à incorporação da gratificação denominada "quintos/décimos", substituindo-a pelo pagamento de vantagem pessoal (VPNI), jamais revogando a norma do art. 14, parágrafo 2º, da lei nº 9.421/96, que impõe a opção pela percepção de 70% do valor base da função comissionada mais a remuneração do cargo efetivo.

2 - Descabida, portanto, a pretensão dos servidores em receberem acumuladamente os vencimentos de seus cargos efetivos, a retribuição das funções comissionadas que exercem ("função cheia"), bem assim os quintos incorporados, independentemente de qualquer opção.

3 - Segurança denegada."

(TRF/5 - MS 2002.05.00.019861-3 - 07/05/2003 - DJ 16/07/2003 - REL. DES. FED. NAPOLEÃO MAIA FILHO - TRIBUNAL PLENO)

Por fim, esclareço que a matéria comentada já foi objeto de apreciação também pela C. Primeira Seção quando do julgamento do mandado de segurança nº 2003.61.00.019749-1, cuja ementa trago à colação:

"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CASSAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA REMUNERAÇÃO INTEGRAL DE FUNÇÃO COMMISSIONADA OU CARGO EM COMISSÃO COM A VPNI - VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA. OS DOCUMENTOS APRESENTADOS NÃO SÃO HÁBEIS A DEMONSTRAR O TERMO A QUO DO LAPSO DECADENCIAL, PREVISTO NA LEI 9.784/99, VISTO QUE OS IMPETRANTES TROUXERAM APENAS UM ÚNICO DEMONSTRATIVO DE PAGAMENTO, REFERENTE AO MÊS DE JUNHO DE 2003, E A CÓPIA DAS FUNCIONAIS NÃO DEIXA CLARO SE A DATA DE INGRESSO A QUAL SE REPORTA REFERE-SE AO INÍCIO DO EXERCÍCIO DO SERVIDOR NO ÓRGÃO OU À SUA NOMEAÇÃO PARA OCUPAR A FUNÇÃO OU CARGO COMMISSIONADO. INDEMONSTRADO O DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

I. A vantagem pessoal em questão, oriunda da extinção do adicional de 1/5 sobre a gratificação do cargo, cuja incorporação, prevista pela Lei 8.911/94, ocorria a cada doze meses de efetivo exercício nas funções de direção, chefia e assessoramento, ou cargo em comissão, limitado a cinco quintos, encontra-se delineada, nos termos do Art. 15 da Lei 9.527/97.

II. A Lei 9.421/96, por sua vez, em seu Art. 15, que tratou da incorporação de parcela mensal da remuneração de cargo em comissão ou função comissionada, estabeleceu, no § 2º do citado artigo, que, enquanto estivesse no exercício de função comissionada, o servidor não poderia receber a parcela incorporada, salvo se optasse pela remuneração do cargo efetivo.

III. O pagamento da VPNI concomitantemente ao do valor integral do cargo comissionado assentou-se na interpretação, a meu ver, equivocada, de que a vedação da cumulação, imposta pela Lei 9.421/96, cinge-se ao recebimento da função e dos adicionais de quinto, e não ao da função e da presente vantagem, como se esta verba, por ter-lhe sido atribuído outro nomem iuris - vantagem pessoal nominalmente identificada - tivesse perdido sua natureza jurídica de adicionais de quinto, o que é um contra-senso.

IV. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a Lei 9.527/97 não revogou o Art. 15, § 2º, da Lei 9.421/96 (REsp 545.978/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07.11.2006, DJ 27.11.2006 p. 304; AgRg no Ag 598.865/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22.02.2005, DJ 21.03.2005 p. 425; AgRg no Ag 585.112/DF, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 17.02.2005, DJ 18.04.2005 p. 402)

V. Sob o viés da regra constitucional da irredutibilidade salarial e do direito adquirido, copiosa é a jurisprudência, segundo a qual inexistente direito adquirido a regime jurídico funcional (STF, RE-AgR 550650/PR, DJ 27/06/08).

VI. Ocorre que, no caso vertente, a percepção da vantagem, na forma que vinha sendo realizada, não aplanava na vontade da lei ou do legislador, mas em erro de interpretação por parte da Administração Pública, de modo que, constatada a origem ilícita do direito à determinada remuneração, não se há de cogitar de sua intangibilidade.

VII. Na verdade, o obstáculo à supressão de tais verbas pela Administração, nesses casos, diz com o prazo decadencial de cinco anos, previsto pela Lei 9.784/99, no art. 54, à anulação de seus atos, que, em relação àqueles que produzem efeitos patrimoniais contínuos, conta-se a partir do pagamento da primeira parcela.

VIII. Dos autos verifica-se que os documentos apresentados pelos impetrantes não nos permitem aferir o termo a quo do referido prazo, uma vez que trouxeram apenas um único demonstrativo de pagamento, referente ao mês de junho de 2003, e que a cópia das funcionais não deixa claro se a data de ingresso a qual se reporta refere-se ao início do exercício do servidor no Órgão ou à sua nomeação para ocupar a função ou cargo comissionado.
IX. Não comprovado o direito líquido e certo, cujo ônus da prova cabe à impetração, a segurança há de ser denegada."

(REL. JUIZ FED. CONV. ROBERTO JEUKEN - 19/02/2008 - DJ 18/03/2009)

Destarte, diante da ilegalidade na percepção da função comissionada integral com a vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI, não havia outro caminho à administração senão o de suspender o pagamento dos valores cuja cumulatividade foi considerada ilegal.

Ante o exposto, é de ser mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido dos autores. Portanto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Cumpridas as formalidade legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029628-73.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.029628-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : AGRICOLA MONTE CARMELO S/A
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GOMES DE SOUZA SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.012278-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou incidente de impugnação ao valor da causa, ao fundamento de que o agravante não teria interesse processual, já que dele não adviria qualquer benefício prático em seu favor.

Alega o recorrente, em suas razões, que possui interesse recursal, bem assim que a decisão deve ser reformada, pois o valor da causa deve refletir o proveito econômico buscado pela parte.

A agravada apresentou resposta, após o que foi oferecido parecer pelo Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do apelo.

É o breve relatório.

DECIDO.

Inicialmente, há que se afastar a preliminar de falta de interesse processual do agravante, posto que a legislação processual atribui a ele a faculdade de impugnar o valor da causa atribuído pela agravada, sendo o meio por ele utilizado o adequado para tanto.

A inteligência do artigo 258 do CPC - Código de Processo Civil revela que a toda causa deve ser atribuído um valor, sendo que, naquela em que houver proveito econômico, o valor atribuído deve refleti-lo.

No caso dos autos, a agravada opôs embargos a execução, pretendendo a redução do valor executado de R\$14.865.030,47 para R\$8.356.347,82, de modo que o proveito econômico por ela buscado é de R\$6.508.682,65, devendo à causa ser atribuído este valor.

Este é o entendimento jurisprudencial consolidado tanto no C. STJ quanto nesta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA O VALOR TOTAL DA EXECUÇÃO. PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO. VALOR DA CAUSA COINCIDENTE COM O VALOR DA EXECUÇÃO. I - O valor da causa nos embargos à execução deve corresponder ao proveito econômico pretendido. Precedentes. II - Na espécie, houve pedido específico relativo à ocorrência de prescrição da pretensão executiva, de modo que o valor da causa nos embargos à execução deve corresponder ao valor total executado. Agravo regimental desprovido. (STJ AGA 200801656174 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1083151 FELIX FISCHER QUINTA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARTIGOS 259 E 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VALOR DISCUTIDO NOS EMBARGOS - DIFERENÇA ENTRE AS CONTAS, AGRAVO DESPROVIDO. I - Preliminarmente, o interesse jurídico neste agravo não pereceu, posto que a originária ação de Embargos à Execução (Processo nº 97.0028190-6) em relação à qual foi proposto o Incidente de Impugnação ao Valor da Causa de que se trata no presente agravo, embora já definitivamente julgada, aguarda o julgamento do presente agravo para definir a situação decorrente do valor da causa e consequentes

*honorários de sucumbência. II - O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico da discussão estabelecida na ação, seguindo as regras dos artigos 259 e 260 do Código de Processo Civil, sendo que nos embargos à execução de sentença de repetição de indébito, havendo discussão sobre o valor a ser executado, o valor da causa deve corresponder à diferença entre os cálculos da parte exequente/embargada e da parte executada/embargante. III - Agravo de instrumento desprovido. (TRF3 TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO JUIZ SOUZA RIBEIRO AG 199903000345264 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 87043)
PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR REJEITADA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IMPUGNAÇÃO DO VALOR TOTAL DO DÉBITO EXEQUENDO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O provimento jurisdicional invocado é apto e necessário para que a parte ré, nos termos do artigo 261 do Código de Processo Civil, possa obter a alteração do valor atribuído à causa que não espelha o benefício econômico pretendido com a demanda, como é o caso. Preliminar de falta de interesse de agir rejeitada. 2. A fixação do valor da causa deve levar em conta o proveito econômico almejado pela parte com a demanda. Esse é o norte interpretativo que irradia do artigo 259 e incisos do Código de Processo Civil. 3. Se a agravante, por meio dos embargos, impugna o valor total do débito em execução, este é o valor que deverá ser atribuído à causa. 4. Agravo improvido. (TRF3 QUINTA TURMA AG 200603000375901 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 267604 JUIZA RAMZA TARTUCE)*

Neste passo, deveria a agravada ter atribuído aos embargos a execução o valor de R\$6.508.682,65, respeitando assim os termos do artigo 205 do CPC, e a decisão agravada deveria ter acolhido a impugnação ofertada pelo agravante.

Acresça-se que o correto valor da causa poderá refletir em outros aspectos do processo, tais como nas hipóteses de fixação de multa, honorários advocatícios e periciais.

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento a fim de, reformando a decisão agravada, acolher a impugnação ao valor da causa ofertada pelo agravante, fixando-o em R\$6.508.682,65.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004132-66.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.004132-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ANTONIO CARLINI

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta contra sentença proferida nos autos de mandado de segurança, julgando procedente o pedido formulado pelo Impetrante, assegurando-lhe o direito de ser aposentado pelo regime estatutário dos servidores civis cumulativamente com a aposentadoria militar.

Sustenta a União, em síntese, que o Impetrante não faz jus à cumulação pretendida e que a decisão recorrida viola o artigo 37, XVI e XVII da Carta Magna, uma vez que o atual ordenamento jurídico constitucional pátrio a impede, salientando que o apelado não faz jus a estabilidade.

Parecer do Ministério Público pelo provimento parcial do apelo, a fim de que seja determinada a observância do teto constitucional.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório.

DECIDO.

O ordenamento constitucional ora vigente, nomeadamente o artigo 37, §10º, cuja redação foi dada pela Emenda Constitucional 20/1998, proíbe a percepção simultânea de proventos de aposentadoria com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma prevista na Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

Todavia, antes da alteração constitucional trazida à lume pela Emenda Constitucional n. 20/98, o sistema não estabelecia tal vedação, de molde que aqueles que se aposentaram e, posteriormente, reingressaram no serviço público, antes do novo ordenamento entrar em vigor, podiam receber, simultaneamente os proventos de aposentadoria e os vencimentos decorrentes da sua nova atividade.

Isso é o que se infere, inclusive, do artigo 11 da Emenda Constitucional n. 20/1998:

Art. 11 - A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal, não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, aplicando-se-lhes, em qualquer hipótese, o limite de que trata o § 11 deste mesmo artigo.

Logo, se o servidor que se aposentara tiver reingressado no serviço público antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, passando a pagar a respectiva contribuição previdenciária, nada impede que ele venha a, posteriormente, aposentar-se, também, neste segundo cargo, cumulando os proventos da reserva militar com os da aposentadoria estatutária civil, até porque, do contrário, ter-se-ia uma violação ao princípio constitucional da contrapartida que norteia o sistema previdenciário.

Vale frisar que a documentação juntada aos autos revela que o Impetrante (i) foi transferido para a reserva em 30.06.1986 (fl. 20); (ii) foi contratado, pelo regime celetista em 16.07.86 (fl. 16), (iii) teve o seu contrato de emprego convertido para o regime jurídico estatutário dos servidores públicos em 12.12.90; (iv) recebia cumulativamente os proventos da reforma militar e os vencimentos do cargo público civil (fls. 17/18) e (v) contribuía para o plano de seguridade social civil.

Acresça-se que o artigo 11 da EC 20/98 se refere apenas à impossibilidade de cumular duas aposentadorias civis (objeto do artigo 40 da CF/88), não impedindo, assim, o recebimento cumulado dos proventos de aposentadoria civil com os de reforma militar (artigo 42 da CF/88).

Assim, não se lhe pode negar o direito à aposentadoria civil, não prosperando a alegação de impossibilidade de cumulação dos proventos de reforma com os proventos da aposentadoria civil.

Nesse passo, tem-se que a decisão recorrida não merece reforma, no particular, estando, antes, em total consonância com a jurisprudência pátria, sobretudo do STF:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS. CIVIL E MILITAR. POSSIBILIDADE. 1. A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, em seu artigo 11, apenas proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição do Brasil. Nada dispôs a propósito da acumulação de percepção de provento civil [CB/88, artigo 40] com provento militar [CB/88, artigo 42]. 2. Agravo regimental a que se dá provimento. (STF RE-AgR 527714 RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO EROS GRAU)

APOSENTADORIA - REGÊNCIA. A aposentadoria é regida pelas normas constitucionais e legais em vigor na data em que o servidor preenche as condições exigidas - Verbete nº 359 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

APOSENTADORIA EM CARGO CIVIL - MILITAR REFORMADO. A Carta da República de 1967 bem como a de 1988, na redação primitiva, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, não obstaculizavam o retorno do militar reformado ao serviço público e a posterior aposentadoria no cargo civil, acumulando as vantagens respectivas. (STF MS 25091 MS - MANDADO DE SEGURANÇA MARCO AURÉLIO)

ADMINISTRATIVO - MILITAR - CUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE REFORMA MILITAR COM PROVENTOS DE APOSENTADORIA CIVIL - POSSIBILIDADE - PRECEDENTE DO STF 1. O Supremo Tribunal Federal já firmou sua posição, reconhecendo a possibilidade de cumulação de proventos da reserva militar com os proventos civis de servidores públicos, que ingressaram antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. 2. Apelação improvida. Sentença confirmada. (TRF2 AC 200251010048887 AC - APELAÇÃO CIVEL - 356036 Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS SEXTA TURMA ESPECIALIZADA)

CONSTITUCIONAL. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE MILITAR REFORMADO COM PROVENTOS DE APOSENTADORIA CIVIL. ART. 11 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RETORNO DO MILITAR AO SERVIÇO PÚBLICO ANTES DO ADVENTO DA EC Nº 20/98. - A disposição do § 10 do art. 37, que veda a possibilidade de cumulação de proventos de aposentadoria ou reforma com remuneração de cargo público, não se aplica àqueles servidores, civis ou militares, que tenham ingressado novamente no serviço público até a data de publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, conforme ressalva contida no art. 11 daquela mesma Emenda Constitucional. - A polêmica permanecia quando se tratava de militar reformado, como no caso dos autos, que reunia os pressupostos para gozo da aposentadoria civil. - O texto do art. 11 da EC nº 20/98 ressalva também a impossibilidade de acumulação de dois proventos de aposentadoria pelo regime de previdência dos servidores públicos civis, previsto no art. 40 da CF/88. Não existe, porém, qualquer referência a proventos de militar, estes com previsão nos arts. 42 e 142 da CF/88. - No caso, o militar retornou ao serviço público antes da EC nº 20, como previsto na primeira parte do art. 11 da referida Emenda, eis que reformado na carreira militar em 8 de junho de 1989 e contratado para o quadro de pessoal civil da Marinha em 5 de julho de 1989, emprego que foi transformado em cargo público a partir de 11/12/90, por força do advento da Lei 8.112/90. - Não se trata, portanto, de cumulação de dois proventos de aposentadoria civil, decorrentes do art. 40 da Constituição Federal, vedada pela segunda parte do art. 11 da EC nº 20/98, mas de cumulação de provento de militar reformado, sob regime do art. 42 da CF/88, com provento civil, do art. 40 da CF/88, situação que não se submete à vedação contida na referida EC. - O próprio STF, intérprete máximo da Constituição, já pacificou entendimento sobre a questão, no sentido da possibilidade de acumulação, em casos como o dos autos, das duas aposentadorias: reforma militar e aposentadoria do serviço público. - Tendo o militar reformado ingressado no serviço público antes do advento da EC nº 20/98, enquadrando-se na ressalva contida na primeira parte de seu art. 11, mas não se sujeitando à vedação contida na segunda parte do mesmo

artigo, por não pretender acumular duas aposentadorias civis, mas reforma militar com aposentadoria civil, há que se lhe reconhecer direito à cumulação pretendida. (TRF2 SEXTA TURMA ESPECIALIZADA Desembargador Federal FERNANDO MARQUES)

Anoto que a alegação de que o Impetrante não teria estabilidade não constitui óbice à concessão da segurança, até porque aquela não é requisito para aposentadoria vindicada.

Nada obstante, convém anotar que o teto remuneratório constitucional há que ser observado, ante os termos expressos do artigo 11 da EC 20/98, o que, por não ter sido determinado na decisão apelada, agora se impõe.

Por tais razões, com base no artigo 557, §1º-A, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento ao reexame necessário, apenas para determinar a observância do teto remuneratório imposto constitucionalmente.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00011 CAUTELAR INOMINADA Nº 0089510-29.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.089510-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

REQUERENTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REQUERIDO : ANTONIO CARLINI

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO

No. ORIG. : 2004.61.03.004132-1 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental ao mandado de segurança n. 2004.61.03.004132-1, em que a autora objetiva a suspensão dos efeitos da sentença até julgamento do recurso de apelação por ela interposto no *writ*.

Nesta data proferi decisão dando parcial provimento ao recurso de apelação interposto.

A meu ver, entendo que esta medida cautelar encontra-se prejudicada, nos termos dos artigos 796 e 808, III do Código de Processo Civil, uma vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. A situação de perigo que a cautelar visava proteger, não mais subsiste após do recurso em tela.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Decisão

Vistos e relatados estes autos em que são partes acima indicadas decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda (Presidenta),

Benedito Gonçalves, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator."

(Data Publicação 13/10/2008 - Acórdão Origem: STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 Documento: STJ000339263 Fonte DJE - DATA:13/10/2008 Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente medida cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008041-91.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008041-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : INEZ ARTIOLI GARCIA RODRIGUES e outros

: MARIA EMILIA CRUZ BATHAUS

: ZELIA MARIA RAMALHO DE MENDONCA BARRETO

ADVOGADO : ANGELA REGINA PERRELLA DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00080419120054036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Inez Artioli Garcia Rodrigues e outras, contra decisão monocrática terminativa que negou seguimento à apelação por elas interposta contra sentença proferida em ação ordinária em que pleiteiam o pagamento da Gratificação Mensal de Chefe de Cartório Eleitoral das Zonas Eleitorais do interior dos Estados, conforme estabelecido no art. 9º da Lei nº 8.868/94, correspondente à Função Comissionada FC-01, sem a redução imposta pela Resolução nº 19.784/94 e pela Portaria nº 158/02, ambas editadas pelo E. TSE.

Sustentam as embargantes que o julgado se omitiu em relação à declaração de inconstitucionalidade da Resolução 19.784/94 e da Portaria nº 158/02.

Feito o breve relatório, decido.

Os embargos de declaração merecem ser rejeitados.

Da leitura das razões dos embargos declaratórios, infere-se que buscam as embargantes a rediscussão da matéria objeto do recurso, a qual restou decidida de maneira fundamentada, exaurindo a prestação jurisdicional.

Nítida, pois, a conclusão pelo caráter infringente dos presentes embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no julgado embargado, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, conheço e rejeito os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008962-14.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.008962-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VICENTE JOSE DA SILVA e outros
: REGNES CELESTINO
: OSVALDO DOS SANTOS
: HAKUO KITAYAMA
ADVOGADO : MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00089621420054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 204/208 julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com relação à União Federal, nos termos do disposto no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. Quanto ao autor Hakuo Kitayama, julgou extinto o processo no que concerne ao mês de fevereiro de 1989, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do CPC, em razão da ausência de interesse de agir; no tocante aos demais períodos (julho/90 e março/91), julgou improcedente o pedido formulado. Relativamente aos demais autores, julgou improcedente o pedido formulado na inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, de acordo com o artigo 269, I do Código de Processo Civil; sem honorários advocatícios; custas na forma da lei.

Inconformados, Vicente José da Silva e Outros apelaram sob o argumento de que possuem direito adquirido ao recebimento de todos os índices pleiteados na inicial.

Contrarrazões às fls. 229/235.

Manifestação do MPF às fls. 243/245.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor).

Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves e assim ementado:

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

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.
- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido ao regime jurídico.

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

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

- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar a condenação às atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."

Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso.

De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza:

"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226.855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN, DJ DE 13.10.00) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ARTIGO 14, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

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

CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

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

2. Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87 - LBC - 18,02%), 'Plano Collor 1' (maio/90 - BTN - 5,38%) e 'Plano Collor II' (fevereiro/91 - TR - 7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

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

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

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

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

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

8. Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos." (1ª Seção, publicado no DJ de 18 de dezembro de 2000).

No mesmo sentido, em reforço, a Súmula nº 252 do C. STJ:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista.

Assim sendo, inadmissível a aplicação dos índices de fevereiro/89 (10,14%), julho/90 (12,92%) e março/91 (11,79%). Posto isto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078975-07.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.078975-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : DAVID LEVENSTEINAS e outro

: GESSNER VIDALIS BOVOLENTO

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE AUTORA : ESMERALDA ROCHA DE CARVALHO MOTA

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.35546-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fl. 60, que indeferiu pedido para a remessa dos autos à Contadoria Judicial a fim de verificar a existência de erro material referente ao cálculo de valores postulados na demanda em razão do percentual de 28,86% a serem percebidos por servidores públicos a partir de janeiro de 1993. Aduzem os recorrentes, em sua minuta, que os valores inicialmente fixados pelo setor de cálculos são ínfimos. Ressaltam ser de fácil constatação o erro perpetrado na medida que os cargos exercidos, de nível superior - médicos, não podem ser tão inferiores ao importe pago a agente administrativo. Em decisão liminar, o recurso foi recebido no efeito suspensivo. A União apresentou contraminuta às fls.74/81. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório.

DECIDO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fl. 60, que indeferiu pedido para a remessa dos autos à Contadoria Judicial a fim de verificar a existência de erro material referente ao cálculo de valores postulados na demanda em razão do percentual de 28,86% a serem percebidos por servidores públicos a partir de janeiro de 1993. Em decisão liminar, o recurso foi recebido no efeito suspensivo. A União apresentou contraminuta às fls.74/81. Todavia, veio dos autos ofício da 3ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo, informando que em cumprimento da r. decisão de fl. 65, os autos foram encaminhados novamente à Contadoria Judicial que apurou a inexistência de valores a serem executados. Aduziu, ainda, que as requisições de pagamento quanto aos autores David Levensteinas e Gessner Vidalis Bovolento foram expedidas em observância a sentença definitiva transitada em julgado nos Embargos à Execução, foram colocadas diretamente à disposição dos requerentes e inclusive levantadas. (fls. 86/89) Assim sendo, a perda do objeto do recurso é evidente, tendo em vista que os valores discutidos pelos agravantes já foram levantados pelos mesmos. Isto posto, julgo prejudicado o recurso por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte. P.I.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008472-34.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.008472-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : LUIS ROBERTO SCHMAEDECKE
ADVOGADO : ANTONIO FRANCO DA ROCHA JUNIOR
PARTE AUTORA : EUCLIDES LINDOLFO BECKER
ADVOGADO : DORIVAL MACEDO
No. ORIG. : 04.00.04174-5 4 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União** contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos por **Euclides Lindolfo Becker** em face de **Luis Roberto Schmaedecke**.

Uma vez opostos os referidos embargos com o propósito de anular a penhora de imóvel rural, sob a alegação de que, ante prévia hipoteca constituída sobre ele, em favor da União, para fins de garantia de cédula de crédito rural, tal constrição judicial encontra-se vedada pelo art. 69 do Decreto-Lei n.º 167/67, sobreveio sentença de improcedência fundada no entendimento de que tal norma não se reveste de caráter absoluto, devendo, no caso, ceder à norma geral, dada a ausência de prejuízo acarretado pela penhora ao credor hipotecário.

Irresignada, a União, como terceira interessada, interpôs apelação por meio da qual requer a reforma da sentença com fundamento em sua contrariedade ante o disposto pelo artigo 69 do Decreto-Lei n.º 167/67.

Sem contrarrazões do apelado (fls. 71), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o sucinto relatório. Decido.

Da análise dos autos tira-se que, em meio a processo executivo, realizou-se a penhora de imóvel rural. E, em embargos à execução, arguiu-se a impenhorabilidade deste bem, com base no art. 69 do Decreto-Lei n.º 167/69, haja vista que sobre ele já se encontrava constituída hipoteca cedular para fins de garantia de pagamento de obrigação diversa. Contudo, os referidos embargos foram julgados improcedentes, motivando o manejo do recurso de apelação.

Bem assim, se em princípio o processo civil consagra a livre penhorabilidade de bens do devedor para fins executórios, da mesma forma há que ser reconhecida a existência de bens que não se sujeitam a esta constrição judicial, diante de proteção legislativa específica.

E este é o caso dos autos, pois, de fato, extrai-se do artigo 69 do Decreto-Lei n.º 167/67 expressa vedação à realização de penhora em bem previamente dado em garantia a financiamento vinculado a cédula de crédito rural. E, conquanto a jurisprudência afirme que esta impenhorabilidade não é absoluta, não se vislumbra no caso qualquer das exceções perante as quais pode ela ceder, como se dá ante as hipóteses de execução fiscal, de penhora após o período de vigência do contrato de financiamento, ou de anuência do credor.

Nesse sentido colhem-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA INCIDENTE SOBRE BEM HIPOTECADO COM BASE EM CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. INEXISTÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DO CREDOR PRIVILEGIADO. INTERESSE PROCESSUAL. EXISTÊNCIA. NULIDADE DA CONSTRIÇÃO. DECRETO-LEI N. 167/67, ART. 69. VERBA HONORÁRIA. MANUTENÇÃO.

I. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pacífico no sentido da impossibilidade de penhora de bem já hipotecado por força de cédula de crédito rural, ex vi da vedação contida no art. 69 do Decreto-lei n. 167/67.

II. Hipótese em que não foi demonstrado ter havido anuência do credor hipotecário, ainda que intimado o credor para manifestar-se na execução, circunstância que possibilitaria a atenuação da regra (REsp n. 13.682/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU de 16.05.94).

III. Recurso especial conhecido e desprovido."

(STJ, Quarta Turma, Resp 471313/MT, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Data do Julgamento 18/02/03, DJ 14/04/03, p. 231)

"AGRAVO. AGRAVO REGIMENTAL. SÚMULA 283/STF. ART. 69 DO DECRETO-LEI N. 167/69.

- É inviável o recurso especial que deixa de atacar especificamente os fundamentos do Acórdão recorrido.

- Não é possível a penhora de bem dado em garantia de cédula de crédito rural. Vedação contida no art. 69 do Decreto-Lei n. 167/67. Agravo regimental improvido."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no Ag 505157/GO, Rel. Min. Barros Monteiro, Data do Julgamento 17/08/04, Data da Publicação DJ 16/11/04, p. 283)

"Crédito rural. Penhora. Art. 69 do Decreto-lei n.º 167/67. Precedentes da Corte.

1. Na linha de precedentes da Corte, os bens "vinculados à cédula de crédito rural não podem ser penhorados em execução de outra dívida".

2. Recurso especial conhecido e provido"

(STJ, Terceira Turma, REsp 255092/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Data do julgamento 17/05/01, DJ 13/08/01, p. 147).

Portanto, impõe-se a desconstituição da penhora efetivada no caso, posto que em decorrência da cláusula de impenhorabilidade consagrada legalmente, a ela não pode se sujeitar o imóvel dado em hipoteca cedular rural.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação, invertendo o ônus da sucumbência.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015516-64.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.015516-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : HELENA GOLBARY
ADVOGADO : HAILTON RIBEIRO DA SILVA e outro
CODINOME : HELENA HARARY
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Quanto à petição de fls. 474/475, manifeste-se a União Federal, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000247-28.2006.4.03.6118/SP
2006.61.18.000247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : União Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SANTO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro
No. ORIG. : 00002472820064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de ação ordinária através da qual o autor, sargento reformado da Força Aérea Brasileira, pretende a condenação da União ao pagamento do benefício do Auxílio-invalidez em valor equivalente ao soldo de cabo engajado, com o pagamento das diferenças entre o valor recebido e o devido, no período entre fevereiro de 2001 a abril de 2004, e a partir de julho de 2005, com correção monetária a contar do depósito a menor e juros de mora a partir da citação.

Sentença: julgou procedente o pedido para o efeito de condenar a União a complementar o valor do benefício de auxílio-invalidez pago ao autor sob o título de vantagem pessoal nominalmente identificada, de forma a ser atingido mensalmente o valor equivalente ao soldo de cabo engajado, desde quando realizada a redução, pagando as parcelas vencidas corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Condenou, ainda até ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas a partir da data de sua prolação.

Apelação: Irresignada, a União interpôs apelação pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em apertada síntese que: (a) com o advento da Medida Provisória nº 2.131/2000 o valor do auxílio-invalidez foi majorado para sete quotas e meia de soldo, correspondendo a 25% do mesmo; (b) a r. sentença deixou de considerar as disposições da Lei nº 11.421/06, que fixou o auxílio-invalidez em R\$ 1.089,00; (c) a Portaria nº 406 do Ministério da Defesa é ilegal ao determinar o pagamento do auxílio-invalidez em valor não inferior ao soldo de cabo engajado, tanto que foi revogada; (d) não há direito adquirido à imutabilidade de regime remuneratório; (e) a MP 2.131/00 introduziu novos critérios de remuneração dos militares ativos e inativos, prestigiando e valorizando o soldo básico, concedendo elevação do valor global da remuneração; (f) o apelado não tem o direito de ter majorado o auxílio-invalidez com o reajuste do soldo dos

militares, devendo ser a VPNI absorvida pelos reajustes subsequentes; (g) os honorários devem ser fixados com base na regra inserta no § 4º do art. 20 do CPC.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput e § 1º-A*, do CPC - Código de Processo Civil.

Inicialmente, porque não reiterado nas razões de apelação, deixo de conhecer do agravo retido, com espeque no art. 523, § 1º do CPC.

O benefício de auxílio invalidez percebido pelo apelado, cuja origem remonta à antiga "Diária de Asilado", a partir da edição do Decreto-Lei nº 728/69, que o instituiu, passou a ter valor não inferior ao soldo de cabo engajado, e tal regra foi reproduzida pela legislação de regência que se seguiu, até o advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28.12.2000, que estabeleceu que o referido benefício passaria a corresponder a sete cotas e meia de soldo.

No entanto, a par de alterar o valor pago a título de auxílio-invalidez, referida Medida Provisória, e posteriores reedições, para assegurar a inviolabilidade do princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, dispôs, em seu art. 29, que havendo redução de remuneração, proventos ou de pensões decorrentes de sua aplicação, o valor da diferença deveria ser pago a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, que seria absorvida por ocasião de futuros reajustes.

Já restou consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal que os servidores públicos, civis e militares, não têm direito a regime jurídico remuneratório, podendo haver a alteração da composição dos vencimentos, desde que observado o princípio constitucional de irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV, CF). Assim, as parcelas podem ser reduzidas ou suprimidas, desde que não haja alteração no valor nominal dos vencimentos.

No caso em tela, verifica-se dos comprovantes de rendimentos acostados aos autos que o auxílio-invalidez percebido pelo apelado foi reduzido no período de janeiro de 2.001 a abril de 2.004 sem que houvesse qualquer contraprestação pela redução. Ou seja, não houve o pagamento da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, nos termos do art. 29 da MP 2.131/2000, em flagrante violação ao Princípio da Irredutibilidade de Vencimentos.

A partir do mês de maio de 2.004, em virtude da Portaria nº 406, de 14.04.2004, do Ministério da Defesa, o benefício voltou a ser pago em valor não inferior ao soldo de cabo engajado, cessando a violação à irredutibilidade de vencimentos.

No entanto, a Portaria Normativa nº 931, do Ministério da Defesa revogou a Portaria nº 406, de 14.04.2004, voltando o pagamento do benefício a ser realizado de acordo com a Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, a partir do mês de agosto de 2.005, porém sem observância do disposto no seu art. 29 (pagamento de VPNI).

Assim, resta patente a violação ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos no caso em tela. E não se está a discutir a legalidade ou não da portaria nº 406 do Ministério da Defesa, mas sim o dever da Administração de observar o disposto no art. 29 da MP nº 2.131/2000 (e reedições).

A Terceira Seção do C. STJ já assentou entendimento no sentido de que a redução do valor do auxílio-invalidez sem a devida compensação sob a rubrica de vantagem pessoal viola o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. AUXÍLIO-INVALIDEZ. ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. PORTARIA N.º 931/MD. LEGALIDADE. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. ART. 37, INCISO XV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOBSERVÂNCIA. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA.

1. A decadência para a impetração da ação mandamental não resta configurada na hipótese, tendo em vista que a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, revendo a orientação anteriormente firmada, consolidou o entendimento no sentido de que, tratando-se a hipótese de redução do benefício do auxílio-invalidez, e não de sua supressão, o ato inquinado de coator renova-se mês a mês, dando origem à nova pretensão do Impetrante. Precedentes.
2. O servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurada, apenas, pelo ordenamento constitucional pátrio, a irredutibilidade de vencimentos. Por conseguinte, não há impedimento que a Administração promova alterações na composição dos vencimentos dos servidores públicos, retirando ou alterando a fórmula de cálculo de vantagens, gratificações, reajustes etc., desde que não haja redução do montante até então percebido.

3. **A redução do valor do auxílio-invalidez, sem a devida compensação sob a forma de vantagem pessoal, conforme previsto no art. 29 da Medida Provisória n.º 2.215-10/2001, configura afronta direta ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, bem como ao princípio da legalidade. Precedentes.**

4. O Impetrante faz jus à percepção de eventual diferença entre o novo valor do benefício, calculado com base na Portaria n.º 931/MD, e aquele anteriormente obtido na forma estabelecida pela Portaria n.º 406/MD. Desse modo, buscando a manutenção do recebimento do auxílio-invalidez de acordo com o valor atualizado do soldo do cabo engajado, a concessão da segurança há de ser parcial.

5. **Ordem parcialmente concedida, para reconhecer, sob a rubrica de "vantagem pessoal nominalmente identificada", o direito do Impetrante à percepção da diferença dos valores do benefício do auxílio-invalidez, decorrente da alteração de sistemática de cálculo do referido benefício implantada pela Portaria n.º 931/MD, em atendimento à irredutibilidade de vencimentos.** (STJ, Terceira Seção, MS 11048, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 18.12.2008)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR REFORMADO. AUXÍLIO-INVALIDEZ. ALTERAÇÃO NA FORMA DE CÁLCULO. PORTARIA N.º 931. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO SEM INJUNÇÃO NO RESULTADO

1. Consoante reiterada jurisprudência da Terceira Seção, a Portaria n.º 931 do Ministério da Defesa, que alterou a fórmula de cálculo do auxílio-invalidez devido aos militares reformados, importou em diminuição no valor global dos proventos pagos ao impetrante, em afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos.

2. **A redução do valor do auxílio-invalidez, sem a devida compensação sob a forma de vantagem pessoal nominalmente identificada, conforme previsto no art. 29 da Medida Provisória n.º 2.215-10/2001, configura, deveras, afronta direta ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, bem como ao princípio da legalidade.**

3. Embargos de declaração acolhidos sem injunção no resultado, para assegurar ao impetrante o recebimento, a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, da diferença correspondente à redução do auxílio-invalidez. (STJ, Terceira Seção, EDMS 11296, Rel. Des. Convocado do TJ/SP Celso Limongi, DJE 27.04.2010)

No mesmo sentido, colaciono precedentes deste E. Tribunal, inclusive desta C. Turma:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. CABIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. AUXÍLIO INVALIDEZ. PAGAMENTO A TÍTULO DE VPNI DA EQUIVALÊNCIA COM O SOLDADO DE CABO ENGAJADO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. SÚMULA Nº 162 DO EXTINTO TFR. ILEGALIDADE DA REDUÇÃO COM BASE NA M.P. Nº 2.131/00. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O julgamento monocrático ocorreu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei n.º 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão.

- **Foi manifestamente ilegal a redução do quantum total do auxílio-invalidez percebido pelo autor, a pretexto de ter sobrevindo a Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, que instituiu nova sistemática de cálculo do benefício. Nos termos do seu artigo 29, a diferença entre o valor anterior e o novo deveria ser paga a título de VPNI, sendo absorvida por reajustes posteriores. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.**

- Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1481510, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 08.04.2010, p. 187)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA - AUXÍLIO-INVALIDEZ - REDUÇÃO DA PARCELA - PORTARIA 931/MD - CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - RECURSO IMPROVIDO.

1. É verdade que a Medida Provisória n.º 2.131/2000, embora tenha preservado o benefício em tela, deixou de vincular o seu valor ao soldo de cabo engajado.

2. Já a Medida Provisória n.º 2.215, de 31.08.01, embora mantendo o auxílio-invalidez, remeteu o respectivo valor à regulamentação, o que se materializou na Portaria n.º 406/MD, de 14.04.04, cujo art. 1º veio dispor: Fica determinado que o auxílio-invalidez deve ser pago, em valor não inferior ao soldo de cabo engajado, aos militares reformados até 29 de dezembro de 2000.

3. Contudo, em 02.08.05, veio a lume a Portaria n.º 931/MD, do Ministério da Defesa, que alterou o critério de cálculo do auxílio-invalidez, sem vincular o seu valor mínimo ao soldo do cabo engajado, ocasionando sensível diminuição no total dos proventos dos militares reformados, em evidente ofensa ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos, e em desrespeito às normas do art. 29 da MP n.º 2.215-10/2001, que determina o pagamento da diferença a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, a ser absorvida por ocasião de futuros reajustes (3ª Seção do STJ, MS n.º 11.050/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j.11.10.06, DJ 23.10.06. v.u.).

4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG 154686, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJF3 20.05.2008)

No entanto, conforme aponta a União em seu recurso, a VPNI deve ser absorvida por posteriores reajustes, até ser totalmente suprimida, não cabendo a majoração do benefício em virtude do aumento do valor do soldo de cabo engajado.

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que a r. sentença deve ser reformada, fixando-se em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos já fixados por esta C. Turma em caso análogo (AC nº 2006.61.18.000182-9), observando-se o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com base no artigo 557, *caput e § 1º-A*, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação apenas para determinar a absorção da VPNI por ocasião de futuros reajustes e para reduzir a condenação em honorários a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais),
Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045438-49.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JOSE DOS SANTOS e outro
: MARIA DA LUZ
ADVOGADO : AMARILDO BARELLI
PARTE RE' : ARGEMIRO BICUDO e outro
: AURORA PEREIRA BICUDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2008.61.14.003168-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo com fundamento no art. 557, §1º do Código de Processo Civil, interposto pela **União**, inconformada com a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que determinou a exclusão da União da demanda.

A decisão, ora agravada, fundamentou-se na inviabilidade do recurso em face da decisão de primeiro grau ter natureza de sentença e não de decisão interlocutória.

Alega a agravante que a exclusão da União não atingiu a relação processual, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que o recurso cabível é o agravo de instrumento.

É o sucinto relatório. Decido.

Reconsidero a decisão de f. 265-265v, tornando-a sem efeito.

Passo à análise do mérito do agravo de instrumento.

O MM. Juiz de primeiro grau determinou a exclusão da União do feito ao argumento de que cabe a ela o ônus de provar que o imóvel não passou ao domínio particular, nos termos do art. 333, inciso II do Código de Processo Civil e de que os documentos apresentados pela União são absolutamente vagos.

Alega a União, em síntese que:

a) cabe à Justiça Federal, a teor do contido na Súmula n.º 150 do Superior Tribunal de Justiça, decidir acerca de seu interesse jurídico a justificar sua presença no processo;

b) possui interesse no julgamento da ação de usucapião e a teor do contido no art. 5º da Lei n.º 9.469/97 deve ser admitido seu ingresso no feito, independentemente de qualquer demonstração de interesse público, sempre que a decisão possa lhe causar efeitos indiretos;

c) consoante informações do Serviço de Cadastro e Demarcação (SECAD) e da Gerência de Patrimônio da União (f. 220 deste instrumento), a área objeto da ação se insere dentro do perímetro do Núcleo Colonial de São Bernardo, de sua propriedade;

d) trata-se de bem público visto que os autores não comprovaram por meio da cadeia dominial ininterrupta, que o imóvel passou para o domínio particular e, deste modo, pode ser objeto de usucapião;

e) cabe aos autores o ônus de provar que o bem não é público.

O art. 5º e o § único da Lei n.º 9.469/97 assim dispõe:

"Art. 5º A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes."

In casu, a União interveio no feito alegando interesse no julgamento da demanda por estar o imóvel, objeto da ação de usucapião, localizado em área a ela pertencente.

Desse modo, vê-se que o dispositivo *supra* não se aplica ao caso em exame, posto que é expresso ao afirmar que a União intervirá nos processos em que figuram, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais, o que não é o caso dos autos, uma vez que a União defenderia interesse próprio e não das pessoas públicas *retro* mencionadas.

Por outro lado, cumpre mencionar, que a União acostou aos autos Escritura Pública de Venda de três fazendas denominadas São Bernardo, Jurubatuba e São Caetano pelo Mosteiro de São Bento à Fazenda Nacional, no ano de 1877 (f. 206 deste instrumento) e a Informação Técnica nº 5043/2007, da Secretaria do Patrimônio da União/SP, que indica que a área usucapienda está situada dentro do perímetro do Núcleo Colonial S. Bernardo, de sua propriedade (f. 220).

Diante disso, tem-se que a prova produzida pela agravante é suficiente para demonstrar seu interesse no feito, sendo, destarte, precipitado concluir, antes da instrução do processo, que a área usucapienda não se encontra sob seu domínio.

Com efeito, existindo controvérsia acerca da área pertencente à União, melhor que se aguarde a devida instrução processual para solução da controvérsia, revelando-se, outrossim, açodada sua exclusão e conseqüente deslocamento para a Justiça Estadual, nesta fase processual.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. DECISÃO QUE DECLINA DA COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. TERRAS DE ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. EXCLUSÃO DA UNIÃO. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

(...)

Não se admite, no caso dos autos, exclusão do ente federal da relação processual. A União arroga-se o direito de propriedade de bem usucapiendo. A solução do conflito diz respeito com o mérito da ação, ou seja, de quem será declarado o domínio do imóvel. Em conseqüência, tal somente poder-se-á dar ao cabo do feito, ultrapassadas suas fases legais, assegurando-se ampla defesa, com os meios de provas cabíveis, no âmbito da instrução cognitiva, as quais já foram ultrapassadas, inclusive. Inafastável se apresenta garantir-lhe o devido processo legal, previsto constitucionalmente.

Remessa oficial não conhecida. Recurso conhecido como agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Ac nº 1999.03.99.106632-1, Quinta Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, Rel. p/ acórdão Juiz André Nabarrete, j. 26/11/2002, DJ 02/10/2007, p. 346)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO AGRAVADA NO SENTIDO DE QUE INEXISTE INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL NO FEITO, TENDO DECLINADO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECIPITADA A DECISÃO ANTES DA INSTRUÇÃO DO PROCESSO. AGRAVO PROVIDO. I - O Serviço de Patrimônio da União informou que o imóvel objeto da ação de usucapião está situado dentro do perímetro do "Núcleo Colonial São Bernardo do Campo", de propriedade da recorrente. II - A União Federal produziu prova suficiente para demonstrar seu interesse no feito, sendo precipitado concluir, antes da cabal instrução do processo, que a área usucapienda não se encontra sob seu domínio. III - Demonstrado o interesse da União Federal, a Justiça Federal é competente para processar e julgar o feito. IV - Agravo provido.

(TRF/3ª, 2ª Turma, AI n.º 324491, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, maioria, j. em 2.9.2008, DJF3 11.9.2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** efeito suspensivo ao agravo de instrumento para determinar que a ação de usucapião tenha seu curso na 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante.

Intimem-se os agravados para contraminuta.

Após, remetam-se os autos do Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041493-49.1992.4.03.6100/SP

2008.03.99.047875-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SAUL RENATO SERSON (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO
APELANTE : PARQUE SANTANA EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA
APELANTE : ELVINO MALAGOLI espolio
: RUGGERO MALAGOLI
: LEA CESTARI MALAGOLI
: MARCELLO GEREMIA espolio
ADVOGADO : MARCIO PESTANA e outro
REPRESENTANTE : EDDI GEREMIA FERRARI
APELANTE : CLUBE DE CAMPO CACA E PESCA DO GUARAU DO PERUIBE
ADVOGADO : MARCIO PESTANA e outro
APELANTE : GUSTAVO QUEZADA CONTRERAS
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE DE TOLEDO M FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LEILA D AURIA KATO
No. ORIG. : 92.00.41493-1 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os embargados acerca dos embargos de declaração opostos às f. 2184/2197 e f. 2202/2209, considerando que tais recursos poderão surtir efeitos modificativos na decisão de f. 2169/2173.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002852-39.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.002852-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULINA CRISTINA DE MORAES SOUZA
ADVOGADO : LUCIMARI ANDRADE DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DESPACHO

Verifico que o presente recurso não está instruído com os comprovantes do recolhimento das custas recursais. Sendo assim, intime-se a apelante para, no prazo de 05 (cinco) dias, proceder à comprovação do recolhimento do valor referente às custas do preparo, bem como do valor referente ao porte de remessa e retorno, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012957-66.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.012957-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A e outros
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSSEN DE LACERDA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : NORMA NAOMI HAYASHI FERNANDEZ
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
No. ORIG. : 00129576620084036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ordinária ajuizada por NORMA NAOMI HAYASHI FERNANDEZ em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e do BANCO NOSSA CAIXA S/A, buscando a declaração de quitação de contrato de financiamento celebrado de acordo com as regras do Sistema Financeiro da Habitação, com a liberação da hipoteca que recai sobre o imóvel, tendo em vista o pagamento de todas as prestações e a cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais.

Às fls. 252, foi determinada a inclusão da União Federal na presente lide na qualidade de assistente simples.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para o fim de reconhecer a subsistência da cobertura do saldo devedor residual do financiamento imobiliário pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS e, em consequência, a extinção da obrigação pactuada em 17 de dezembro de 1981, determinando o levantamento da hipoteca, bem com que os Réus se abstenham de praticar qualquer ato tendente à execução do imóvel, bem como de incluir o nome da Autora nos cadastros negativos de crédito. Condenou os Réus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados, por força do disposto no art. 20, 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 2.000,00 (fls. 259/267).

Apelantes:

Caixa Econômica Federal pretende a reforma da sentença, argüindo, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário com a União Federal. No mérito, argumenta, em síntese, que o mutuário já possuía outro imóvel financiado

pelo Sistema Financeiro da Habitação, no mesmo município, o que já era proibido desde a Lei 4.380/64, portanto, o segundo financiamento contraído pelo mesmo não pode ser objeto de quitação. Aduz, ainda, a aplicação imediata da Lei 8.100/90, inclusive nos financiamentos em curso, tendo em vista se tratar de norma de caráter público. Alega, por fim, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor no contrato em comento e a possibilidade da execução do contrato e da inscrição nos cadastros de devedores em razão da dívida inadimplida (fls. 269/302).

BANCO NOSSA CAIXA S/A aduz ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente demanda. Quanto ao mérito, sustenta a ocorrência da duplicidade de financiamento com recursos oriundos do Sistema Financeiro da Habitação, na mesma localidade, o que enseja a perda do direito à cobertura pelo FCVS. Assevera também ser incabível a liberação da hipoteca antes do pagamento do saldo residual em aberto (fls. 305/323).

União Federal, na condição de assistente simples da CEF, ratifica a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo residual para uma mesma pessoa (fls. 327/335).

Com contra-razões (fls. 338/347).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - BANCO NOSSA CAIXA S/A E CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Com efeito, considerando que o objeto da presente demanda é, em suma, a declaração da extinção da obrigação de mútuo assumida com o Banco Nossa Caixa S/A, inevitável sua legitimidade passiva para tanto.

Por outro lado, a pretensão da quitação do contrato em comento com a utilização do Fundo de Compensação de Variação Salarial previsto contratualmente, invariavelmente imprescindível a figuração da CEF como ré, já que, com a extinção do Banco Nacional da Habitação, passou a ser a única responsável pelos contratos em que houver previsão de cobertura do referido fundo, devendo também ser afastada a preliminar referente à necessidade de inclusão da União no pólo passivo.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial é farta, quanto aos argumentos dos réus:

"RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.

1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.

3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.

4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.

5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido."

(STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)

"PROCESSUAL CIVIL - SFH - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - MÚTUO CELEBRADO COM INSTITUIÇÃO DE PREVIDÊNCIA ESTADUAL SEM COMPROVIMENTO DO FCVS - ILEGITIMIDADE DA CEF - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA EM FAVOR DA JUSTIÇA ESTADUAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - ADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários (STJ, súm. 98).

III - Cumpre ressaltar que a questão relativa à legitimidade é matéria de ordem pública que pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e por qualquer das partes.

IV - O contrato foi firmado entre o Banco Bradesco e a embargada, sendo que não há previsão contratual referente à cobertura do saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais.

V - Não se pode reconhecer, no caso em tela, o interesse direto da Caixa Econômica Federal em participar da lide. Isto porque, tal interesse somente existiria caso houvesse a previsão contratual de utilização do FCVS para a cobertura de eventual saldo residual, onde, na qualidade de "gestora" do FCVS, a Caixa Econômica Federal poderia ser afetada por decisão que lhe fosse desfavorável, o que atrairia a competência da Justiça Federal.

VI - Os embargos merecem acolhida, para reconhecer a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente ação, extinguindo o processo sem exame do mérito quanto à referida instituição bancária nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora a lhe pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa atualizado e determinar a remessa dos autos à distribuição a uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual da Comarca de São Paulo.

VI - Embargos de declaração acolhidos."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.016012-4, Juiz Souza Ribeiro, Data da decisão: 15/01/2008, DJU DATA:31/01/2008, PÁGINA: 512)

"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO -AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL FIRMADO COM BANCO PRIVADO COM COBERTURA DO FCVS - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de ação ordinária de "revisão contratual" ajuizada por mutuários do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH, reconheceu a ilegitimidade passiva da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF para figurar no pólo passivo da demanda e, por conseguinte, declinou da competência remetendo os autos à Justiça Estadual.

2. Apesar do BANCO BAMERINDUS SÃO PAULO S/A - CIA DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO receber da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL recursos do FGTS para financiar a compra e venda de imóveis, e dever restituí-los após a comercialização das unidades (para recomposição do patrimônio do FGTS), de modo que - independentemente do adimplemento das prestações - deve BANCO BAMERINDUS amortizar o empréstimo feito pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL com recursos do FGTS/SFH, impõe-se que se decida sobre a participação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pólo passivo, até como questão necessária para se averiguar da competência da Justiça Federal já que o mútuo foi celebrado com o BANCO BAMERINDUS o que, por si só, não faz eclodir a competência federal.

3. No caso dos autos os autores/agravantes celebraram o contrato que ora se discute com o BANCO BAMERINDUS SÃO PAULO S/A -CIA DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO para fins de aquisição da casa própria, sendo que o referido contrato (fls. 63/71) alberga a cláusula do FCVS (cláusula 6ª; parágrafo primeiro - fls. 65).

4. Assim a questão relativa à legitimidade passiva da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, bem como da competência da Justiça Federal para conhecer da causa, está bem esclarecida em razão da existência de cobertura pelo FCVS de eventual saldo devedor, conforme expressamente determinado pelo art. 29 da Lei n.º.8.692/93.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2001.03.00.017531-8, Juiz Johansom Di Salvo, Data da decisão: 05/06/2007, DJU DATA:03/07/2007, PÁGINA: 450)

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS

Verifica-se que foram juntados nestes autos, cópia do contrato celebrado entre as partes que dispõe sobre a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, firmado na data de 17 de dezembro de 1981 (fls. 33/37), bem como da planilha de evolução do débito de financiamento habitacional emitida pelo Banco Nossa Caixa S/A a demonstrar que, mesmo quitadas todas as 180 parcelas do financiamento, persiste um saldo devedor de R\$ 90.619,99 (noventa mil, seiscentos e dezenove reais e noventa e nove centavos) em aberto (fls. 63/79).

O artigo 3º, da Lei nº 8.100/90, com a alteração trazida pela Lei nº 10.150/00, dispõe:

"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Desta forma, considerando que houve a quitação de todas as parcelas do contrato e que o mesmo foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, a cobertura do saldo devedor pelo referido fundo deve ser mantida.

Isto porque a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência e a Lei 4.380/64 não previa a perda da cobertura do FCVS como penalidade ao mutuário que possuía mais de um imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90.

1. Se no julgamento o magistrado não observa regra expressa de direito que deveria regular a situação concreta que lhe foi submetida, é cabível a ação rescisória por violação de literal disposição de lei. Hipótese concreta em que não incide o enunciado da Súmula 343/STF.

2. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. Precedentes.

3. A Lei 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade pelo descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

4. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª Turma - REsp 884124/RS - Rel. Min. Castro Meira - DJ 30/04/2007 - p. 341)

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, §4º, DO CPC. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

2. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª Turma - REsp nº 782.710/SC - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 05/12/2005 - p. 252)

A corroborar tal entendimento, colaciono ainda, o seguinte julgado proferido por esta E. 2ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. LEIS 4.380/64 E 8.100/90. LEGITIMIDADE DA CEF. APLICAÇÃO DO FCVS AO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Se o demandante busca a declaração judicial de que faz jus à quitação do contrato de financiamento com recursos do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, em litisconsórcio com a instituição financeira mutuante.
2. A Lei nº 4.380/64 trouxe em seu texto vedações em relação à aquisição de mais de um imóvel na mesma localidade; não excluiu, porém, a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, impondo, apenas a antecipação do vencimento do valor financiado, caso o mutuário fosse proprietário de outro imóvel.
3. Somente com a entrada em vigor da Lei nº 8.100/90 é que se estabeleceu o limite de cobertura apenas para um imóvel, ficando resguardados os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.
4. In casu, o contrato foi firmado em 10 de junho de 1981, quando vigia a Lei nº 4.380/64, devendo ser respeitado o princípio da irretroatividade das leis. Precedentes do STJ.
5. Agravo de instrumento provido.
6. Agravo regimental prejudicado." (TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2003.03.00.028639-3/SP - Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos - DJU 05/08/2005 - p. 392)

Feitas tais considerações e tendo em vista não estar configurada a inadimplência, descabe o procedimento de execução extrajudicial, assim como a inclusão dos nomes da apelada nos órgãos de proteção ao crédito.

DO CANCELAMENTO DA HIPOTECA

Cumpra consignar que a liberação da hipoteca somente se dará com a quitação efetiva da dívida, devendo primeiramente a Caixa Econômica Federal dar quitação do saldo devedor remanescente pelo Fundo de Compensação e Variação Salarial para que, em seguida, a instituição financeira mutuante forneça ao demandante o documento de quitação do contrato de mútuo, levantamento da garantia hipotecária e o que for necessário para o registro do imóvel em nome da parte autora.

Mantida a condenação em honorários advocatícios, conforme fixada na r. sentença.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego seguimento** às apelações da CEF e da União Federal e **dou parcial provimento** ao recurso do Banco Nossa Caixa S/A, apenas para determinar que, primeiramente, a CEF dê quitação do saldo devedor remanescente pelo FCVS para que, em seguida, o Banco Nossa Caixa S/A forneça à demandante o documento de quitação do contrato de mútuo, levantamento da garantia hipotecária e o que for necessário para o registro do imóvel em nome da autora, nos moldes do artigo 557, "caput" e § 1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023840-72.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023840-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : JOSE FERNANDO AZZI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MIRCIO TEIXEIRA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança julgando procedente o pedido formulado na inicial, determinando que a autoridade impetrada adotasse as providências necessárias para a finalização do processo administrativo indicado na inicial do *writ*.

A União deixou de interpor recurso voluntário, tendo em vista que o processo administrativo que deu causa ao ajuizamento da demanda fora definitivamente apreciado.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da decisão de primeiro grau.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório.

DECIDO.

A sentença reexaminada não merece qualquer reforma.

De início, não há que se falar em ausência de interesse de agir, posto que, até o momento da impetração, a pretensão não tinha sido atendida, configurando o interesse de agir do impetrante.

Por outro lado, nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam postos. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Apesar dos prazos acima não serem próprios, dúvidas não há de que a Administração não pode excedê-los em demasia, posto que isto implicaria em violação ao princípio constitucional da eficiência e da moralidade, de observância obrigatória pela Administração, nos termos do artigo 37, caput, da CF/88.

Na hipótese vertente, constata-se que o processo administrativo permaneceu paralisado sem que lhe fosse imprimido qualquer andamento por um período superior a oito meses, donde se conclui que a postura omissiva da autoridade coatora desafia os princípios da moralidade e eficiência administrativa, a autorizar a determinação imposta na decisão reexaminada.

Neste passo, forçoso é concluir que a sentença de primeiro grau não merece qualquer reparo, estando, em verdade, em total harmonia com a jurisprudência desta Corte e do STJ:

TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes. 2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200901058900 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143129 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA) MANDADO DE SEGURANÇA . CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b". 2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmos devidos e a conseqüente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, conseqüentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. 3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. 4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobre dito processo. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 286053 SP DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. mandado de segurança . CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. 1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados. 2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias. 3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes. 4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual. 5- Agravo desprovido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 314814 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário. Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028841-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028841-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LOURIVAL DE ARRUDA
ADVOGADO : CASSIO SANCASSANI MANFRINATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.17.002566-8 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

O presente agravo foi interposto contra decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2009.61.17.002566-8, que indeferiu o pedido de concessão da justiça gratuita e o de antecipação da tutela, onde o agravante pretende a determinação judicial para sua promoção imediata à graduação de 3º Sargento, ou sua inscrição para cursar o estágio para promoção.

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal, todavia, verifico já ter havido prolação da sentença nos autos do processo originário, inclusive com a concessão da justiça gratuita pleiteada, razão pela qual deixou de existir o objeto do presente recurso.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento e extingo o processo com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000374-12.2009.4.03.6004/MS
2009.60.04.000374-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : ARACELI BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00003741220094036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança impetrado por Araceli Batista da Silva em face de ato praticado pelo Comandante do 6º Distrito Naval, concedeu a segurança para que a autoridade prorrogasse a licença-maternidade pelo período de 60 (sessenta) dias.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pela manutenção da sentença.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que, em casos análogos, a jurisprudência já reconheceu a isonomia entre as servidoras públicas civis e militares.

Com efeito, o objeto da presente impetração diz respeito à possibilidade de aplicação às servidoras militares da prorrogação da duração da licença-maternidade estabelecida pela Lei nº 11.770/08, que instituiu o Programa Empresa Cidadã, instituído no âmbito da Administração Pública Federal por meio do Decreto nº 6.690/08.

Em se tratando de típico direito social (art. 6º da CF), não há razão para tratamento diferenciado da licença à gestante (inciso XVIII do artigo 7º da CF) entre servidoras civis e militares. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LICENÇA MATERNIDADE DE MILITAR TEMPORÁRIA. ART. 7º, XVIII, E ART. 142, VIII, CF/88.

POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A estabilidade provisória advinda de licença maternidade decorre de proteção constitucional às trabalhadoras em geral. 2. O direito amparado pelo art. 7º, XVIII, da Constituição Federal, nos termos do art. 142, VIII, da CF/88, alcança as militares. 3. Inexistência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 4. Agravo regimental improvido. (STF, RE-AgR 523572, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime)

Anoto, enfim, que o próprio Ministério da Defesa, em Portaria editada em 17 de abril de 2009 (Portaria Normativa nº 520/09), aderiu ao Programa de Prorrogação da Licença à Gestante, o que evidencia a identidade de situações, ou seja, a proteção à maternidade, suficiente a amparar o pedido formulado na inicial.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018461-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018461-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : NOEMY ALMEIDA OLIVEIRA AMARO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA TURCI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00184611920094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança julgando procedente o pedido formulado na inicial, determinando que a autoridade impetrada adotasse as providências necessárias para a finalização do processo administrativo indicado na inicial do *writ*.

A União deixou de interpor recurso voluntário, tendo em vista que o processo administrativo fora definitivamente apreciado.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da decisão de primeiro grau.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório.

DECIDO.

A sentença reexaminada não merece qualquer reforma.

Nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam postos. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Apesar dos prazos acima não serem próprios, dúvidas não há de que a Administração não pode excedê-los em demasia, posto que isto implicaria em violação ao princípio constitucional da eficiência e da moralidade, de observância obrigatória pela Administração, nos termos do artigo 37, caput, da CF/88.

Na hipótese vertente, constata-se que o processo administrativo permaneceu paralisado sem que lhe fosse imprimido qualquer andamento por um período superior a oito meses, donde se conclui que a postura omissiva da autoridade coatora desafia os princípios da moralidade e eficiência administrativa, a autorizar a determinação imposta na decisão reexaminada.

Neste passo, forçoso é concluir que a sentença de primeiro grau não merece qualquer reparo, estando, em verdade, em total harmonia com a jurisprudência desta Corte e do STJ:

TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes. 2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa

ao princípio da separação de poderes. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200901058900 AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143129 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA) MANDADO DE SEGURANÇA . CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b". 2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmios devidos e a consequente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, consequentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. 3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. 4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobre o processo. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 286053 SP DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA) PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. mandado de segurança . CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. 1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados. 2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias. 3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes. 4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual. 5- Agravo desprovido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 314814 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário. Publique-se, intímese.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00026 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0019953-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019953-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SOCIEDADE VISCONDE DE SAO LEOPOLDO
ADVOGADO : ROBERTO MACHADO DE LUCA DE O RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134275120094036104 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intímese.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021661-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021661-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : CLAUDIO LUIZ SOARES
ADVOGADO : DEISE MENDRONI DE MENEZES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097040220104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à tutela antecipada, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021787-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021787-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : LOURIVAL DE ARRUDA
ADVOGADO : CASSIO SANCASSANI MANFRINATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025666420094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a decisão de fls. 77, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Jaú, nos autos da ação ordinária nº 200961170025668, que recebeu as apelações de ambas as partes apenas no efeito devolutivo. Alega a agravante, em síntese, que ao determinar que o agravado volte à ativa quando já não possui a idade legal permitida, a tutela antecipada na sentença pode causar sérios transtornos em sua operacionalização pela Marinha. Pugna pela reforma da decisão agravada, no sentido de conferir o efeito suspensivo à tutela concedida na sentença. É o relatório.

DECIDO.

A apelação atravessada contra sentença que confirma a concessão de tutela antecipada deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, por expressa disposição do artigo 520, VII, do CPC.

Outro não é o entendimento da Corte Superior, a teor do julgado que trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.

Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo.

Precedentes.

Agravo Regimental improvido."

(AGRG/AG 1124040 - DJ 25/06/2009 - REL. MIN. SIDNEI BENETI - TERCEIRA TURMA)

Para que haja a excepcionalidade ao comando inserto no artigo 520, VII, do CPC, seria necessário que a medida antecipatória provocasse lesão grave e de difícil reparação à agravante, o que se não se verifica no caso em questão. Com efeito, da sentença de fls. 51/53, bem como da informação de fls. 73, não se consegue vislumbrar a ocorrência de prejuízo à ora agravante ante o cumprimento da medida antecipatória. Ao contrário do alegado pela União Federal, a relação de direito material estabelecida entre as partes, garantia de todos os direitos de que gozam os militares de carreira, indica que a lesão referida militarmente mais em relação ao agravado. Logo, tendo em conta a natureza da ação, correta a decisão do juízo de primeiro grau que concedeu a tutela na sentença, ainda que parcial. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.C.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021855-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : OTTAVIA BRAGA GIBELLINI e outro
: GIACOMINA BRAGA APOLLINARI espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00178825620094036105 7 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO

Intimem-se as agravantes para que forneçam o endereço dos representantes das agravadas no prazo de 10 dias.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022107-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022107-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : BRUNO ARAUJO INACIO
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011564120044036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a decisão de fls. 183, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá, proferida nos autos da ação ordinária nº 2004.61.18.001156-5, que recebeu a apelação da União Federal nos efeitos devolutivo e suspensivo, à exceção da parte que confirmou a antecipação da tutela, que foi recebida apenas no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que a não concessão de efeito suspensivo à apelação interposta permite a manutenção da matrícula indevida do agravado, com recebimento de quantias indevidas, sem ao menos ver se a demanda ajuizada teve seu fim, pois pendente de apreciação um recurso de apelação. Pugna pela reforma da decisão agravada, no sentido de conferir o efeito suspensivo à tutela concedida na sentença.

É o relatório.

DECIDO.

A apelação atravessada contra sentença que confirma a concessão de tutela antecipada deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, por expressa disposição do artigo 520, VII, do CPC.

Com efeito, para que houvesse a excepcionalidade ao comando inserto no artigo 520, VII, do CPC, seria necessário que a medida antecipatória provocasse lesão grave e de difícil reparação à agravante, o que não se verifica no caso em questão, uma vez que a relação de direito material estabelecida entre as partes, garantia de todos os direitos de que gozam os militares de carreira, com frequência no estágio de adaptação à graduação de sargentos, indica que a lesão referida militarmente mais em relação ao agravado.

A propósito, sobre a concessão da tutela antecipada na sentença, confira-se decisão da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.

Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo.

Precedentes.

Agravo Regimental improvido."

(AGRG/AG 1124040 - DJ 25/06/2009 - REL. MIN. SIDNEI BENETI - TERCEIRA TURMA)

Logo, tendo em conta a natureza da ação, correta a decisão do juízo de primeiro grau que manteve a tutela concedida na sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023480-36.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023480-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX

AGRAVADO : AURELIO DA CUNHA RODRIGUES

ADVOGADO : ANTONIO VIEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 00009514120054036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 259/278, proferida nos autos da ação ordinária nº 2005.60.00.000951-6, que deferiu a antecipação da tutela para determinar à União Federal que efetivasse o pagamento mensal de alimentos, no valor da remuneração paga ao posto de soldado, enquanto perdurar a incapacidade, bem como disponibilizar imediatamente o tratamento médico que se fizer necessário para o restabelecimento do autor.

É o relatório.

DECIDO.

Pelo princípio da unirecorribilidade é vedada a utilização do agravo de instrumento para obstar os efeitos da tutela antecipatória de mérito, conferida por ocasião da prolação da sentença, tendo em conta compor esta um único ato judicial.

No mesmo sentido, confira-se decisão monocrática recente proferida pela Corte Superior:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM FEITO ENVOLVENDO PESSOA JURÍDICA DOMICILIADA NO BRASIL E ORGANISMO INTERNACIONAL- CONFIGURAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA POR OCASIÃO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - DESCABIMENTO - NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

DECISÃO

(...)

No mais, esta Corte já se manifestou no sentido de que o recurso cabível contra o comando judicial que, em sentença, antecipa os efeitos da tutela não é o agravo de instrumento.

Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE JULGA O MÉRITO E CONCEDE A TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO. UNIRRECORRIBILIDADE.

Não cabe agravo de instrumento contra a sentença que julga pedido de antecipação de tutela. O único recurso oportuno é a apelação."

(AgRg no Ag 723547/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 06/12/2007). E, ainda: REsp 600209/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ 19/09/2005.

Nega-se, pois, seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 34, XVIII, do RISTJ.

Apensem-se aos Ag's 1200055 e 1200054.

Publique-se.

Intimem-se."

(STJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO 1.186.152 - SP (2009/01698000) - 14/10/2009 - Relator MINISTRO MASSAMI UYEDA)

Confira-se, ademais, decisão das Colendas Quinta e Segunda Turmas deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA NA SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL ELEITA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE OU UNICIDADE RECURSAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação ordinária e antecipou os efeitos da tutela. 2. O agravo de instrumento é o recurso cabível para a reforma de decisões interlocutórias, nos termos dos artigos 162, § 2º e 522 do Código de Processo Civil. 3. Antecipados os efeitos da tutela na sentença, o recurso cabível é a apelação, nos termos do artigo 513 do Código de Processo Civil, não cabendo agravo, sob pena de violação ao princípio da unirrecorribilidade ou unicidade recursal. Precedentes. 4. Agravo legal e não provido."

(AG 2002.03.00.041663-6 - 19/01/2010 - DJ 03/02/2010 - REL. JUIZ FED. CONV. MÁRCIO MESQUITA - PRIMEIRA TURMA)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO INADEQUADO A ATACAR SENTENÇA QUE ANALISOU, DENTRE AS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO, PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, INDEFERINDO-O - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO - MANTIDA A DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1 - Quando concedida a antecipação dos efeitos da tutela em sentença de mérito, cabível recurso de apelação, tendo em vista o princípio da unirrecorribilidade.

2 - Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. 3 - Agravo regimental ao qual se nega provimento, mantida a r. decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento."

(AG 1999.03.00.033808-9 - 29/03/2005 - DJ 20/05/2005 - REL. DES. FED. COTRIM GUIMARÃES - SEGUNDA TURMA)

Com efeito, ainda que haja opiniões que consideram tal decisão de natureza interlocutória e, portanto, se utilizem de tal recurso como sucedâneo da apelação para conferir o efeito almejado, filio-me ao entendimento que não considera tal possibilidade.

Dessa forma, o presente recurso não deverá, sequer, ser conhecido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 33, XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal, não conheço do recurso. P.I.C.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025807-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025807-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : JOSE LORIVAL TANGERINO
ADVOGADO : JOSÉ LORIVAL TANGERINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00081500620094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão monocrática proferida em sede de agravo de instrumento manejado contra decisão que deferiu pedido de tutela antecipada, a fim de que fosse instituído, em favor do agravado, pensão por morte, reconhecendo a existência de união estável entre este e servidora pública federal falecida.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença, conforme se infere das fls. 38/45, o que significa dizer que o recurso perdeu objeto, bem como, o agravo legal interposto.

Ante o exposto, julgo prejudicados os agravos, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030984-93.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.030984-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : EDMILSON LUIZ TELES DE SOUZA
ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00070548820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edmilson Luiz Teles de Souza contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória requerida nos autos da ação ordinária que propôs contra a União Federal, em que pretende sua reintegração ao serviço ativo da Aeronáutica sob o fundamento de que adquiriu a estabilidade prevista no artigo 50, IV, "a" da Lei nº 6.880/80, em razão de ter completado o decênio de efetivo serviço.

Sustenta o impetrante que foi incorporado à Aeronáutica em 03.02.1986 e licenciado *ex officio* em 07.06.1995, após 9(nove) anos, 4(quatro) meses e 5(cinco) dias de serviço, tendo sido reintegrado ao serviço ativo em 14.02.2002 por força da tutela antecipada concedida na ação ordinária nº 2001.60.00.004057-8, permanecendo no serviço ativo até 01.10.2009, quando foi licenciado em razão do julgamento do recurso de apelação que cassou a antecipação da tutela concedida, somado 07 anos, 07 meses e 18 dias, de forma a totalizar 16 anos, 11 meses e 24 dias de tempo de serviço. A decisão agravada reconheceu que o tempo de serviço laborado sob o abrigo da liminar se deu em caráter precário e constitui nova relação jurídica que deve ser considerada isoladamente para fins de aquisição de novos direitos, de forma que inviável a pretensa utilização do tempo de serviço anterior à propositura da ação para fins de cômputo do decênio. Inconformado, sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipatória requerida, demonstrada a verossimilhança do pedido na orientação jurisprudencial consolidada no Superior Tribunal de Justiça em favor aquisição da estabilidade pretendida, além do risco de dano irreparável no fato de que se encontra desempregado e sem condições de prover ao sustento de sua família, alegando ainda que a reintegração lhe permitirá realizar o Estágio de Adaptação à Graduação de Terceiro Sargento no ano de 2011 para ingresso no Quadro Especial de Sargentos.

Feito o breve relatório, decido.

O agravante pretende obter *in limine* o restabelecimento do seu vínculo funcional mediante a reintegração aos quadros da Aeronáutica, no posto que ocupava anteriormente ao licenciamento.

A tutela antecipatória exige, a par da prova inequívoca acerca da verossimilhança do pedido, a demonstração do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC)

No caso sob exame, o provimento postulado esbarra nos expressos termos do § 3º do art. 1º da Lei 8.437/92, aplicável à espécie por força do art. 1º da Lei 9.494, de 10.09.97, o qual veda a concessão de medida antecipatória de tutela contra a Fazenda Pública que esgote, no todo ou em parte o objeto da demanda.

No mais, adoto como razão de decidir a r. decisão agravada, por considerar que decidiu corretamente no caso concreto. Com efeito, a questão da permanência do agravante na Força Aérea sempre foi objeto de diversos questionamentos e veio se prolongando à custa de intervenções judiciais até que sobreveio decisão final pela sua baixa. Não há como se pretender emprestar foros de definitividade a uma situação que, desde sempre, era precária e, por isso, suscetível de modificação; do contrário, seria criada *contra legem* uma autêntica "usucapião" de cargo público, o que seria flagrantemente anti-isonômico com aqueles que se submetem a concursos difíceis para ingressar nos quadros das Forças Armadas.

Por isso e ao menos neste momento inicial, ao que consta o agravante efetivamente não logrou computar dez anos de exercício efetivo na Força Aérea, com o que sua estabilidade fica prejudicada.

Ante o exposto, INDEFIRO a antecipação da tutela recursal requerida.

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V do Código de Processo Civil Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032803-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032803-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : BORGHI - AGRICOLA E COML/ S/A
ADVOGADO : JOAO WAGNER DONOLA JUNIOR e outro
PARTE AUTORA : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SAMUEL BENEVIDES FILHO e outro
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : ANETE JOSE VALENTE MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00056432020094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União.**, inconformada com a decisão que, nos autos da demanda n.º 0005643-20.2009.403.6105, determinou a realização de perícia para fim de avaliação do imóvel a ser desapropriado, objeto da lide, e apresentação pela perita designada dos honorários periciais.

A decisão recorrida não possui a aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

A reforma promovida pela Lei n.º 11.187/2005 teve o escopo de alcançar, dentre outras matérias, também aquelas que digam respeito a proposta de honorários periciais, bem assim a provas cuja produção não reste prejudicada pelo decurso do tempo.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Intimem-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033946-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033946-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARCOS KRUEGER
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00070339420104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de tutela antecipada, tendo em vista que a irreversibilidade do provimento consistiria num óbice à concessão de tal provimento.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão recorrida lhe causará dano irreparável ou de difícil reparação.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

O agravo de instrumento não merece conhecimento, ante a ausência de impugnação específica à decisão agravada. De fato, a decisão hostilizada indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao fundamento de que o "pedido de anulação do ato administrativo que indeferiu o cancelamento de seu pedido administrativo, encerra um inegável risco de irreversibilidade, aplicando-se ao caso a vedação contida no artigo 273, §2 do Código de Processo Civil". Nada obstante, constata-se que as razões recursais não impugnam especificamente a fundamentação da decisão agravada, atacando-a de forma genérica, ao argumento de que o *decisum* causaria dano irreparável ou de difícil reparação ao agravante. Neste cenário, uma vez demonstrado a inobservância ao requisito da impugnação específica (artigo 514, II do CPC), não pode o agravo ser conhecido, conforme pacificado na jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO INFUNDADO. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. O agravante deve atacar, especificamente, os fundamentos lançados na decisão agravada, refutando todos os óbices por ela levantados, sob pena de vê-la mantida. (Súmula 182/STJ). 2. "De acordo com o princípio da dialeticidade, as razões recursais devem impugnar, com transparência e objetividade, os fundamentos suficientes para manter íntegro o *decisum* recorrido. Deficiente a fundamentação, incidem as Súmulas 182/STJ e 284/STF" (AgRg no Ag 1.056.913/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 26/11/2008). 3. É inadmissível, no recurso interno, a apreciação de questão não suscitada nas razões do recurso especial. 4. Sendo manifestamente infundado o agravo interno, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, §2º, do Código de Processo Civil. 5. Agravo interno não conhecido, com imposição de multa de 10% sobre o valor atualizado da causa. (STJ TERCEIRA TURMA AGA 200800579259 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1027795 PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA)).

EMENTA TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL ? AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DENEGATÓRIA DE PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL ? INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. 1. Conforme consignado na decisão agravada, negou-se a subida do recurso especial sob os fundamentos de que o acórdão recorrido aplicou entendimento em conformidade com a jurisprudência do STJ, com relação ao alcance do "faturamento líquido" como base de cálculo da CFEM; e de que a violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não estaria caracterizada. 2. Nas razões do presente agravo, a recorrente limitou-se a discorrer sobre os limites do juízo de admissibilidade na instância ordinária e a repetir os argumentos apresentados no recurso especial, não refutando a assertiva de que o Tribunal a quo decidiu a causa de acordo com a orientação desta Corte. 3. Agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de processamento de recurso especial que não impugna, especificamente, seus fundamentos não merece conhecimento ante o óbice imposto pelo enunciado 182 da Súmula do STJ. Agravo regimental improvido. (STJ SEGUNDA TURMA AGA 200900986678 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1195962 HUMBERTO MARTINS).

AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - NÃO CONHECIMENTO. I - CONSTITUI PRESSUPOSTO RECURSAL INAFASTAVEL O DEVER DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. II - IMPUGNAÇÃO RECURSAL QUE SE VOLTA CONTRA ASPECTOS MERITORIOS DO MANDADO DE SEGURANÇA. III - RECURSO NÃO CONHECIDO. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA - 357, PI, CORTE ESPECIAL 31/08/1995 BUENO DE SOUZA)

Outro não é o entendimento desta Corte:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DO REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. AUSÊNCIA DE PROVAS. I - Não é objeto deste agravo a questão relativa à exclusão da ora recorrente do Refis, já que esta matéria é alvo de autônoma ação mandamental. II - Se não há decisão judicial favorável ao contribuinte sobre a reintegração ao Programa de Recuperação Fiscal - Refis, é certo que a execução fiscal deve prosseguir, já que os débitos da recorrente não se encontram parcelados ou com a exigibilidade suspensa. III - O procedimento de substituição de penhora é factível, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 6.830/80. IV - In casu, a agravante não demonstrou a existência de ilegalidade ou prejuízo em razão da determinação judicial de substituição da penhora. V - Ausência de impugnação específica acerca da decisão que determinou a substituição da penhora. VI - Agravo de instrumento a que se nega provimento. VII - Prejudicado o agravo regimental. (TRF3 SEGUNDA TURMA AG 200403000088459 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200312 JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO).

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - TR - IMPUGNAÇÕES GENÉRICAS - RAZÕES QUE DEIXAM DE IMPUGNAR A FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1 - A teor do inciso II, do art. 514, do Código de Processo Civil, as razões recursais devem impugnar os fundamentos de fato e de direito de forma certa e específica. 2 - Caso em que o apelante se limita a alegar cerceamento de defesa, sem, no entanto, ter interposto o competente agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a produção de prova pericial, ante a falta de depósito dos honorários do expert, desconsiderando o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita. 3 - A aplicação da taxa TR foi impugnada através de remissão a precedente jurisprudencial, sem que fosse combatido o fundamento agasalhado na sentença, de que o autor não

comprovou a sua incidência para fins de reajuste das prestações. 4 - Apelação não conhecida. (TRF3 SEGUNDA TURMA AC 94030834110 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 209626 DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034087-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034087-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ESMERALDA APARECIDA FERNANDES e outros
: ELIZABETH LAURETTI URBANOS
: NELSON URBANOS
: WILMA LAURETTI FELIX
: JOAO FELIX
ADVOGADO : LIVALDO CAMPANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00310318619994036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Esmeralda Aparecida Fernandes e outros**, inconformados com a decisão exarada à f. 705, dos autos da ação ordinária n.º 0031031-86.1999.403.6100, que julgou intempestivo o recurso de apelação.

Alegam os agravantes que o recurso de apelação é tempestivo, pois o último dia para a interposição do referido recurso foi feriado forense (11.10.2010), e por tal razão o prazo prorrogou-se para o primeiro dia útil seguinte (13.10.2010).

É o sucinto relatório. Decido.

O agravo não merece seguimento.

Com efeito, a interposição do recurso de apelação se deu de forma intempestiva.

O prazo para a interposição do referido recurso começou a fluir no dia 27 de setembro de 2010, primeiro dia útil seguinte da publicação que se deu em 24 de setembro de 2010, conforme certidão de disponibilização da publicação da sentença (f. 11v deste instrumento). Portanto, o prazo findou-se no dia 11 de outubro de 2010, dia em que os agravantes alegam ser dia forense, o que não procede, pois no referido dia houve expediente forense neste tribunal. Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034978-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034978-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LENGNET TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : GERSON CERQUEIRA KERR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201149020084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de ação anulatória de registro de nome de domínio ajuizada pela União Federal em face de Lenget Tecnologia LTDA, determinou fosse oficiado NIC.BR esclarecendo que deverá ser feito o descongelamento do domínio "FAZENDA.COM.BR", tendo em vista que o congelamento do domínio mencionado acima foi efetuado em cumprimento da decisão que antecipou a tutela, a qual fora cassada pela sentença proferida em 04/08/2010.

Agravante: União Federal pede a reforma da decisão impugnada.
É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que é manifestamente inadmissível.

No presente pleito, verifica-se que o Juízo a quo, por meio do ato, ora atacado, simplesmente impulsionou o processo. Por conseguinte, conclui-se, que tal ato não tem conteúdo decisório, tratando-se de simples despacho de mero expediente.

Contra despacho de mero expediente não cabe recurso, a teor do disposto no art. 504, do CPC. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO DE JUIZ DE 1º GRAU. IRRECORRIBILIDADE DE DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. No sistema processual vigente, os despachos de mero expediente são irrecorríveis (CPC, art. 504). Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1009082 / MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, Data do julgamento 24/06/2008, DJe 04/08/2008)

Diante de exposto, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035370-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035370-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia
AGRAVANTE : DEDIER SOARES DE FREITAS e outro
: ANDREZA KARINE SCHNEIDER DE FREITAS
ADVOGADO : KLAUS GILDO DAVID SCANDIUZZI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00210314120104036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEDIER SOARES DE FREITAS e outro em face da decisão reproduzida à fl. 76, pela qual o Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em mandado de segurança, no sentido de determinar à autoridade coatora que conclua o processo administrativo nº 04977.010899/2010-72, no qual pleiteia a transferência de domínio do RIP nº 6213.0004681-31. A parte agravante sustenta ter adquirido o imóvel sob o domínio útil, por aforamento, da União, regularmente cadastrado no Serviço de Patrimônio da União. Informa que em 29/09/2010 formalizou requerimento visando à transferência da inscrição do imóvel para o seu nome como foreiro responsável, não realizada até a data de propositura a ação.

É o relatório.

A Administração Pública, na prestação dos serviços de interesse público, deve pautar-se, dentre outros princípios insculpidos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, pela eficiência:

"Entendida, assim, a eficiência administrativa, como a melhor realização possível da gestão dos interesses públicos, em termos de plena satisfação dos administrados com os menores custos para a sociedade, ela se apresenta, simultaneamente, como um atributo técnico da administração, como uma exigência ética a ser atendida, no sentido weberiano de resultados, e como uma característica jurídica exigível, de boa administração dos interesses públicos." (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo: Curso de Direito Administrativo, 12ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 103).

Por sua vez, o artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de "obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal", atualmente regulamentado pela Lei nº 9.051/95 que, em seu artigo 1º, dispõe:

"Art. 1º - As certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor."

Precedentes deste Tribunal reconhecem que a demora da Secretaria do Patrimônio da União em atender o requerimento do administrado faz surgir o direito de obtenção a uma tutela jurisdicional que viabilize a transferência do domínio útil do imóvel:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO CIVIL: MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO E CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA (...)

II - O artigo 37, caput, da Constituição Federal, consagrou como princípio essencial para gestão da coisa pública o princípio da eficiência, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público por parte do administrador e seus agentes, dos quais se deve esperar o melhor desempenho possível nas funções a eles atribuídas e, ainda, os melhores resultados possíveis na execução das tarefas. III - Por seu turno, o artigo 5º, XXXIV, "b", da Carta Magna, garante a todos os cidadãos a obtenção de certidões junto aos órgãos públicos para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, independentemente do pagamento de taxas. IV - O chamado direito de certidão foi regulamentado pela Lei nº 9.051/95, a qual estabelece que as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações deverão ser expedidas no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. V - Cabe ao Estado quando provocado fornecer ao cidadão as informações por ele solicitadas para defesa de um direito ou para elucidação de situações de seu interesse particular - salvo nas hipóteses de sigilo - de maneira eficiente, respeitando prazos e condições previamente estabelecidas.(...) VII - Remessa oficial improvida."

(TRF da 3ª Região, REOMS 2005.61.00.002964-5, Segunda Turma, rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU 03/08/2007, p. 680).

"MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE NA ELABORAÇÃO DO CÁLCULO DO LAUDÊMIO DEVIDO. LEI Nº 9.051/95.

1. O cálculo do valor do laudêmio será efetuado pela administração mediante solicitação do interessado (artigo 3º, § 3º do Decreto-lei nº 2.398/87, com a redação dada pelo art. 33 da Lei nº 9.636/98). O adquirente, na condição de interessado na regularização dos registros patrimoniais é parte legítima tanto para o requerimento administrativo quanto em Juízo. Preliminar rejeitada. 2. O artigo 5º, XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/95 estabelece o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações. 3. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. (...) 4. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF da 3ª Região, AMS 2004.61.00.001779-1, Primeira Turma, rel. Juiz Márcio Mesquita, DJU 04/07/2007, p. 236).

"MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO DE AFORAMENTO - ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. A discussão dos autos gira em torno da razoabilidade do prazo para que a administração pública pratique determinados atos, que podem ser considerados simples, como é a expedição de uma certidão. No caso, trata-se do cálculo do valor do laudêmio e a expedição da certidão de ocupação e transferência do imóvel. 2. A regra geral para tal proceder, a ser cumprida pela administração pública, está contida no artigo 24 da Lei n.º 9.784/99. No caso concreto, na medida em que o procedimento administrativo é da competência do Serviço de Patrimônio da União (SPU), e visa a expedição de certidão de aforamento, daí porque está inserido no âmbito da administração federal, e deve se submeter às normas contidas na referida Lei n.º 9.784/99. 3. Trata-se de preceito que objetiva à obediência ao princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal, em harmonia, inclusive, com o artigo 2º da Lei n.º 9.784/99. (...)10. O prazo para o término do processo administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), com o objetivo de expedir a certidão de aforamento, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, mesmo considerando todas as dificuldades a que está submetida a administração pública.(...) 12. Remessa oficial improvida. 13. Sentença mantida. (TRF da 3ª Região, REOMS 2003.61.00.025536-3, Quinta Turma, rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 08/05/2007, p. 470).

Sendo assim, ainda que consideradas eventuais dificuldades enfrentadas pela Administração Pública, não podem ser aceitas como justificativa da morosidade no cumprimento da obrigação de expedição de certidões e esclarecimento de situações, sob pena de desrespeito aos princípios da eficiência, da legalidade e da razoabilidade, bem como ao direito de petição.

Contudo, como bem apontou o Juízo *a quo*, a parte agravante adquiriu o imóvel em 24/11/2006. O pedido de transferência de domínio foi realizado no dia 29/09/2010, ou seja, aproximadamente 04 anos se passaram entre a aquisição do imóvel e o pedido de transferência.

Portanto, ausente o *periculum in mora*.

Com tais considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035642-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035642-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARCELO FERNANDES ATALA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CASSEB e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00194741920104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Marcelo Fernandes Atala**, inconformado com a decisão de f. 115-119 dos autos do mandado de segurança n.º 0019474-19.2010.4.03.6100, por meio da qual se indeferiu a liminar pleiteada com o fito de obter-se a concessão de aposentadoria voluntária e integral, a título precário e não definitivo, até a decisão final de mérito.

A decisão não merece reparo.

Com efeito, não é viável a antecipação de tutela para determinar pagamento de vencimentos ou vantagens pecuniárias a servidores públicos. O art. 1º da Lei n.º 9.494/97, c.c. o art. 5º da Lei n.º 4.348/64, é expresso nesse sentido.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da referida regra por ocasião do julgamento da ADC n.º 4.

Assim, tem-se que a pretensão deduzida no recurso é manifestamente improcedente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às necessárias anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 2861/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002116-70.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.002116-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : BALTAZAR JOSE DE SOUZA

: ODETE MARIA FERNANDES SOUZA

: DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA

: DAYSE BALTAZAR FERNANDES SOUZA

ADVOGADO : LUCIANA XAVIER e outro

EMENTA

PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, II DA LEI Nº 8.137/90. REDUÇÃO DO LUCRO TRIBUTÁVEL. INSERÇÃO DE ELEMENTOS INEXATOS NOS DEMONSTRATIVOS CONTÁBEIS. DESPESAS FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. MATERIALIDADE DELITIVA E AUTORIA COMPROVADAS. ALÍBIS DEFENSIVOS NÃO COMPROVADOS. APELO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO. DOSIMETRIA DA PENA.

- Materialidade delitativa que restou comprovada nos autos, ante a prova de que a empresa gerida pelos réus efetivamente reduziu tributo (IRPJ) e contribuição social (CSLL), fraudando a fiscalização tributária, mediante a inserção, em seus demonstrativos contábeis, de elementos inexatos a título de despesas financeiras não comprovadas, artifício mediante o qual logrou reduzir o lucro tributável, fato gerador de tais tributos, de forma a configurar a materialidade do delito de sonegação fiscal previsto no artigo 1º, II da Lei nº 8.137/90.

- Apelo do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento para reformar o édito absolutório e reconhecer como comprovada a autoria delitiva em relação aos acusados, diante dos elementos de convicção coligidos tanto na fase inquisitiva como em Juízo permitiram segura convicção acerca da existência de prova concreta quanto à autoria delitiva em relação aos apelados.

- Consoante reconhecido pela Autoridade Fiscal, os documentos acostados não comprovaram a efetividade das transações descritas nos contratos apresentados, mas lançaram fundada suspeita acerca da sua veracidade, por ausência de razoabilidade, sendo que tanto a prova coligida no recurso administrativo apresentado pela empresa gerida pelos réus, como a tese defensiva embatida em Juízo, não comprovaram que as despesas financeiras deduzidas se referiam a contrato de empréstimo objetivando cobrir os custos financeiros de outro contrato de seguro operacional (*hedge*).

- Quanto à autoria delitiva, a prova coligida tanto no processo administrativo fiscal, como em Juízo, aponta de forma segura para a efetiva atuação dos co-réus Baltazar José de Souza e Dierly Baltazar Fernandes Souza na gestão da empresa.

- Improcede o recurso de apelação no tocante à pretensa condenação dos réus pelo delito de falta de atendimento à exigência da autoridade fiscal no prazo legal, prevista no § 1º da Lei nº 8.137/90, pois o conjunto probatório não comprovou que os réus tivessem recusado atendimento às exigências da autoridade fiscal, mas prestaram, ainda que intempestivamente, os esclarecimentos solicitados pela autoridade fiscal, apenas que estes foram considerados como insuficientes para o atendimento das exigências formuladas.

- Apelação parcialmente provida para CONDENAR o co-réu BALTAZAR JOSÉ DE SOUZA à pena de 4 (QUATRO) ANOS e 8 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, bem como à pena de 210 (duzentos e dez) dias-multa, à razão de ½ (metade) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do delito previsto artigo 1º, II da Lei nº 8.137/90, c/c o artigo 29 do Código Penal; CONDENO o co-réu DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA a pena de 4 (QUATRO) ANOS e 1 (UM) MÊS DE RECLUSÃO, a ser cumprida no regime

inicial semi-aberto, bem como à pena de 175 (cento e setenta e cinco) dias-multa, à razão de ½ (metade) do salário mínimo vigente à época dos fatos, delito previsto artigo 1º, II da Lei nº 8.137/90, c/c o artigo 29 do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO e CONDENAR o co-réu BALTAZAR JOSÉ E SOUZA à pena de 4 (QUATRO) ANOS e 8 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, bem como à pena de 210 (duzentos e dez) dias-multa, à razão de ½ (metade) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do delito previsto artigo 1º, II da Lei nº 8.137/90, c/c o artigo 29 do Código Penal; CONDENAR o co-réu DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA a pena de 4 (QUATRO) ANOS e 1 (UM) MÊS DE RECLUSÃO, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, bem como à pena de 175 (cento e setenta e cinco) dias-multa, à razão de ½ (metade) do salário mínimo vigente à época dos fatos, delito previsto artigo 1º, II da Lei nº 8.137/90, c/c o artigo 29 do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000524-25.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.000524-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : LUCIANA STELLA RODRIGUES NAVARRO DIAS

ADVOGADO : JOSMAR NICOLAU

EMENTA

PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I DA LEI Nº 8.137/90. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. RECURSOS MOVIMENTADOS EM CONTA BANCÁRIA. ORIGEM DOS RECURSOS ATRIBUÍDA A TERCEIROS NO CURSO DA AÇÃO PENAL. ADITAMENTO DA DENÚNCIA PARA A CONDENAÇÃO DA RÉ NA CONDIÇÃO DE PARTÍCIPE. INVIABILIDADE. SÚMULA VINCULANTE Nº 24 DO STF. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

- A denúncia postulou a responsabilização da ré na condição autora do crime de sonegação do Imposto de Renda Pessoa Física, afirmando sua condição de titular dos valores movimentados em sua conta corrente pessoal e que permitiram a verificação do fato gerador do referido tributo, apesar de ter apresentado declaração de rendimentos de isento no ano calendário 1998, daí decorrendo a omissão de rendimentos tributáveis incriminada e a tipificação do delito increpado.

- Os fatos que vieram à tona no curso da instrução demonstraram que a ré não era a verdadeira titular dos valores movimentados em sua conta bancária, mas estes eram de propriedade da empresa de propriedade de um terceiro, com o qual ex-marido da ré mantinha relações comerciais.

- No aditamento da denúncia, o próprio órgão acusatório reconhece não mais subsistirem os fatos conforme descritos na denúncia e que embasaram a imputação, além de não ter veiculado descrição fática que superasse tal óbice, pois se limitou a postular pela responsabilização da ré a título de partícipe da sonegação.

- Incabível pretender-se seja a ré responsabilizada na mesma ação penal como partícipe em um provável delito de sonegação de impostos supostamente devidos pela pessoa jurídica que se apurou ser a verdadeira titular dos recursos movimentados na conta corrente da ré, pois a justa causa da nova imputação contida no aditamento demandaria o prévio lançamento fiscal e a constituição definitiva de eventual crédito tributário em relação à referida pessoa jurídica, sem que seja possível falar-se em materialidade de referido delito antes de exaurida a instância administrativa, por se tratar de condição de procedibilidade da ação penal em relação ao crime previsto no art. 1º da Lei nº 8.137/90, conforme orientação firmada pelo Pretório Excelso no julgamento do *Habeas Corpus* nº 81.611 e objeto da Súmula Vinculante nº 24, com o seguinte enunciado "*Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.*"

Absolvição mantida. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000516-54.2003.4.03.6124/SP
2003.61.24.000516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELADO : PAULINO BARUFI
: LOURDES CARMONA BARUFI
ADVOGADO : MELINA FERRACINI (Int.Pessoal)
: RODRIGO VERRI FERREIRA

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, § 1º, I DO CP. QUITAÇÃO DO DÉBITO INCRIMINADO NA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ART. 9º, § 2º E ART. 5º DA LEI 10.684/03.

- A Justiça Pública interpôs recurso de apelação visando a condenação dos réus pela prática do delito previsto no artigo 168-A, § 1º, inciso I, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal, relativamente ao valor de R\$ 7.843,79 (sete mil, oitocentos e quarenta e três reais e setenta e nove centavos), referente ao não recolhimento das contribuições relativas a dezembro de 2000 a maio de 2002.

- Consta dos autos cópia de Guia da Previdência Social - GPS e comprovante de pagamento bancário respectivo, comprovando o recolhimento, pelos réus, do valor do débito apontado na denúncia em 24 de outubro de 2003.

- O valor recolhido se refere apenas ao principal da dívida ativa no mês de dezembro de 2002, conforme lançado no extrato do débito fiscal, enquanto os acessórios, juros e multa, somam o equivalente a R\$ 10.237,38 (dez mil, duzentos e trinta e sete reais e trinta e oito centavos).

- Reconhecida a ocorrência da extinção da punibilidade do delito com base no artigo 9º, § 2º da Lei nº 10.684/03, como conseqüência do pagamento integral do débito apontado na denúncia, pois esta indicou tão somente o valor do principal da dívida como o fato configurador do delito, não cabe discutir sobre a permanência de eventual pretensão punitiva quanto ao saldo remanescente do débito, já que a *opinio delicti* não o considerou para fins de tipificação da conduta descrita na denúncia.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0000610-55.2005.4.03.6116/SP
2005.61.16.000610-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : HELIO JOSE TIROLI
ADVOGADO : EMILIO VALERIO NETO
AGRAVADO : Justica Publica
CO-REU : SILVIO TIROLI

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. ARTIGO 197 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL (LEI 7.210/84). PRAZO DE INTERPOSIÇÃO. APLICAÇÃO DA DISCIPLINA DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 586 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SÚMULA Nº 700 DO STF. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- O agravo em execução penal segue o rito do recurso em sentido estrito, questão que restou pacificada pelo Pretório Excelso com a edição da Súmula nº 700, com o seguinte enunciado. "É de cinco dias o prazo para interposição de agravo contra decisão do juiz da execução penal." (DJ de 9/10/2003, p. 6; DJ de 10/10/2003, p. 6; DJ de 13/10/2003)

- Nos termos do artigo 2º da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84), rege-se pelas disposições do Código de Processo Penal o agravo previsto no art. 197 da LEP, aplicáveis à espécie as regras referentes ao recurso em sentido estrito, cujo prazo de interposição é de 5 (cinco) dias (art. 586 do CPP,) e não de 10 (dez) dias do agravo de instrumento e previsto no Código de Processo Civil.

- Agravo em Execução Penal intempestivo. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar argüida pelo Ministério Público Federal e não conhecer do presente agravo em execução penal, ante sua intempestividade, nos termos do artigo 33, XIII do Regimento Interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0004311-08.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.004311-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : BRAZ ANTONIO DE OLIVEIRA NETO
PACIENTE : BRAZ ANTONIO DE OLIVEIRA NETO reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00043110820104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PEDIDO DE RELAXAMENTO DA PRISÃO CAUTELAR. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. PROCESSO COM CINCO RÉUS, CITADOS POR CARTA PRECATÓRIA. COMPLEXIDADE DO FEITO DEMONSTRADA PELA AUTORIDADE IMPETRADA. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE EXTENSÃO, AOS PACIENTES, DOS EFEITOS DA DECISÃO QUE CONCEDEU LIBERDADE PROVISÓRIA A CORRÉU. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte firmou-se no sentido de que, para a configuração do excesso de prazo, não basta a extrapolação da soma aritmética dos prazos dos atos processuais, porquanto a demora no trâmite processual deve ser verificada à luz do princípio da razoabilidade, uma vez que somente a demora injustificada para o término da instrução autoriza a soltura do réu.

2. A pluralidade de réus (cinco), a necessidade de efetuarem-se as citações por meio de cartas precatórias, além dos vários pedidos de liberdade provisória - a exigir o encaminhamento dos autos ao Ministério Público Federal, para manifestação - conquanto possam ter provocado, no presente caso, uma diminuição da celeridade processual, não causaram a extrapolação dos limites da razoabilidade.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047968-74.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.047968-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANKBOSTON N A e outros
: BANKBOSTON ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO S/C LTDA
: BANKBOSTON DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: BOSTON ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO FORMULADO EM ADITAMENTO DE INICIAL. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS CABÍVEIS.

1. Se o acórdão não pronunciou sobre pedido formulado em aditamento da petição inicial e, opostos embargos de declaração, persiste a omissão, são cabíveis novos embargos para provocar o pronunciamento do órgão julgador sobre o ponto omissivo.
2. Os fatos ocorridos na vacância da lei nova são disciplinados pela lei anterior, que continua vigente no período que medeia a publicação da lei revogadora e sua entrada em vigor.
3. Assim, em setembro de 1989 é devida a contribuição social nos termos do Decreto nº 83.081, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento de Custeio da Previdência Social.
4. Embargos de declaração providos para integrar o julgado, suprimindo-lhe a omissão.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037557-40.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.032744-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : União Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA DE LOURDES PITARELLO PEIXOTO

ADVOGADO : MELISSA HALASZ VARELLA

: EURIDES DA SILVA ROCHA

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

No. ORIG. : 97.00.37557-9 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. ILEGALIDADE. ANULAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. CONTRADITÓRIO.

1. Se a Administração anula aposentadoria de servidor público, por reconhecer a ilegalidade do ato de concessão, não cabe ao servidor alegar direito adquirido ao recebimento do benefício, já que de ato ilegal não surge qualquer direito.
2. Se a autora não alegou a falta de contraditório na petição inicial, no anulação de sua aposentadoria, o acórdão não teria de manifestar sobre o tema, principalmente se, da narração fática constante da peça exordial, revela-se a existência de ciência prévia da autora em relação ao cancelamento da aposentadoria, inclusive com a menção de interposição de recurso administrativo.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036506-38.1990.4.03.6100/SP

2003.03.99.017696-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ODETTE MANCINI GARCIA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 90.00.36506-6 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REENQUADRAMENTO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. DECRETO 20.910/32.

1. *In casu*, o que pretende a Autora é reenquadramento da função, alterando-se de DAI, conforme transpôs a Administração, para DAS. Assim, tendo o ato de revisão da aposentadoria sido tomado em junho/84, a propositura da ação em setembro/90 já havia sido atingida pela prescrição.
2. O termo inicial da prescrição se deu com o reenquadramento da autora, pois, a partir de tal fato, foi alterada a relação jurídica mantida com a agravada, surgindo a pretensão em análise.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071605-98.1992.4.03.6100/SP
2003.03.99.018068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DEOMILDA ZARATIN e outros
: JOSEFINA MEZZA SABATINO (= ou > de 65 anos)
: LAIS PICCININI (= ou > de 65 anos)
: MARIA DO CARMO BARBOSA DEIDENSTICKER
: MARIA JUSTINIANO RIBERA
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.71605-9 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR. DESRESPEITO À PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXISTENTE. JUROS DE MORA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE JUROS FIXADOS PELO ARTIGO 1º-F DA LEI N. 9.494/97. INCIDÊNCIA APENAS PARA AS DEMANDAS AJUIZADAS POSTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. Não há interesse recursal do agravante quanto à aplicação expressa da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça no caso, uma vez que esta não foi desrespeitada.
2. A decisão em análise determinou a data de 5 de outubro de 1988 para o início do pagamento dos atrasados para as autoras aposentadas anteriormente ao advento da EM nº 77/85.
3. De outra parte, a presente demanda foi ajuizada aos 14 de julho de 1992 e, com isso, resta evidente que não transcorreram mais de 5 (cinco) anos entre a propositura da demanda e o marco inicial para o pagamento dos valores requeridos.
4. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se aplicar os juros fixados no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 apenas para as demandas ajuizadas posteriormente à sua vigência.
5. Tendo sido a presente ação proposta anteriormente ao advento do mencionado artigo legal, este não é cabível.

6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003701-90.1994.4.03.6100/SP
2008.03.99.053901-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MENOTTI GRAGNANI espólio e outros
ADVOGADO : GILBERTO LUIZ ORSELLI GRAGNANI e outro
REPRESENTANTE : GILBERTO LUIZ ORSELLI GRAGNANI
ADVOGADO : GILBERTO LUIZ ORSELLI GRAGNANI
APELANTE : WALTER BONDIOLI espólio
: ADOLPHO GRAGNANI espólio
ADVOGADO : GILBERTO LUIZ ORSELLI GRAGNANI e outro
REPRESENTANTE : ADRIANA MARIA CARBONELL GRAGNANI
ADVOGADO : GILBERTO LUIZ ORSELLI GRAGNANI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE CARAGUATATUBA
ADVOGADO : CASSIANO RICARDO SILVA DE OLIVEIRA
PARTE RE' : ALMERINDO DE CAPITANI (= ou > de 65 anos)
: HILDA SPADA BONDIOLI
: MARIA ELISA CARBONELL GRAGNANI
: MARIA THERESA MELLO DE CAPITANI
No. ORIG. : 94.00.03701-5 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OPOSIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. DOCUMENTOS NOVOS. INOCORRÊNCIA. RECONHECIDO O IMÓVEL POR LAUDO PERICIAL COMO TERRENO DE MARINHA. DIREITO A INDENIZAÇÃO EM DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA NÃO RECONHECIDO POR SE TRATAR DE MERA OCUPAÇÃO.

Controverte o oponente, União Federal, sobre o domínio de área que afirma se caracterizar como terreno de marinha. Rejeita-se a preliminar de nulidade da sentença, por não se vislumbra cerceamento de defesa pela juntada de documento que não foi submetido aos opostos. O feito já se encontrava em termos para sentenciar, não tendo os documentos ora impugnados influído no deslinde da causa, nem havendo qualquer menção a eles na sentença prolatada.

É reconhecida a área objeto dos autos como terreno de marinha. Tanto o laudo pericial quanto o confronto das fotos juntadas na ação de desapropriação indireta às fls. 28/29 possivelmente do ano de 1978 e fls. 104/108 do ano de 1983; as fotos de fls. 7/8 anexas ao Auto de Constatação constante da Medida Cautelar nº 00.0763561-3; as de fls. 21/23 (tiradas em 16/07/83) e de fls. 60 dos Autos do Interdito Proibitório nº 2008.03.99.053902-4; e as tiradas pelo perito judicial no ano de 2007, nestes autos, dão a certeza visual que: 1) a área não estava sendo ocupada; 2) houve um aterramento, com canalização do córrego ou canal ali existente; e 3) se efetuou verdadeira alteração da estrutura topográfica da área.

Os opostos não possuíam Carta de Aforamento, mas apenas uma escritura de posse, cujo transmitente recolhia Taxa de Ocupação, a teor dos documentos apresentados e insertos no procedimento de Inspeção Judicial.

Não obstante a procedência da oposição, por se cuidar a área em discussão indubitavelmente de terreno de marinha, não se demonstrou que todas as pendências por ocasião da transmissão foram salgadas, ou seja, que se tentou regularizar as de natureza financeira (laudêmio) devidas pela transação, para que se obtivesse o direito de preferência

Ainda que se considere os opostos possuidores de título com boa fé, sequer ocorreu a posse efetiva no bem, mesmo que de forma precária, a lhes sobejar direitos indenizáveis, relativamente a construções ou benfeitorias, por constar dos autos tão somente placas indicativas de "propriedade", as quais não se mostram passíveis de indenização.

Os opostos não têm direito incontestado sobre a titulação do imóvel, obtida entre particulares, dada a natureza do terreno de marinha, conforme prescreve o art. 198 do Decreto-Lei nº 9.760/46, nos seguintes termos: "***A União tem por insubsistentes e nulas quaisquer pretensões sobre o domínio pleno de terrenos de marinha e seus acrescidos, salvo quando originados em títulos por ela outorgados na forma do presente Decreto-Lei***"

Precedentes.

Honorários advocatícios mantidos.

Apelação e recurso adesivo não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0748914-93.1985.4.03.6100/SP

2008.03.99.053902-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE CARAGUATATUBA
ADVOGADO : CASSIANO RICARDO SILVA DE OLIVEIRA
APELADO : MENOTTI GRAGNANI espolio
ADVOGADO : GILBERTO LUIZ ORSELLI GRAGNANI
REPRESENTANTE : GILBERTO LUIZ ORSELLI GRAGNANI
ADVOGADO : GILBERTO LUIZ ORSELLI GRAGNANI
PARTE AUTORA : WALTER BONDIOLI espolio e outros
: HILDA SPADA BONDIOLI
: ADOLPHO GRAGNANI espolio
: MARIA ELISA CARBONELL GRAGNANI
: ALMERINDO DE CAPITANI
: MARIA THERESA MELLO DE CAPITANI
: REGINA MARIA DE SOUSA BRITO GRAGNANI
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00.07.48914-5 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARÂMETROS ARIGO 20 DO CPC. EQUIDADE.

Para a fixação da verba honorária não podemos desconsiderar as peculiaridades que envolvem a lide, o tempo despendido pelos profissionais, o zelo e a dedicação, a importância da causa, dentre outros.

Afigura-se razoável, diante do valor atribuído à causa atualizado, correspondente a aproximadamente R\$11.000,00 (onze mil reais), o valor de R\$1.000,00 (um mil reais) fixados no *decisum*, que compreende o percentual mínimo previsto no ordenamento processual invocado.

A demanda não apresentou complexidade que justifique a majoração pretendida.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0763562-44.1986.4.03.6100/SP
1986.61.00.763562-1/SP

APELANTE : MENOTTI GRAGNANI espólio e outros
ADVOGADO : GILBERTO LUIZ ORSELLI GRAGNANI e outro
APELANTE : ADOLPHO GRAGNANI espólio
ADVOGADO : GILBERTO LUIZ ORSELLI GRAGNANI
REPRESENTANTE : ADRIANA MARIA CARBONELL GRAGNANI
APELANTE : WALTER BONDIOLI espólio
: ALMERINDO DE CAPITANI
ADVOGADO : GILBERTO LUIZ ORSELLI GRAGNANI
APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA BALNEARIA DE CARAGUATATUBA
ADVOGADO : CASSIANO RICARDO SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 07635624419864036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OPOSIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. DOCUMENTOS NOVOS. INOCORRÊNCIA. RECONHECIDO O IMÓVEL POR LAUDO PERICIAL COMO TERRENO DE MARINHA. DIREITO A INDENIZAÇÃO EM DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA NÃO RECONHECIDO POR SE TRATAR DE MERA OCUPAÇÃO.

Controverte o oponente, União Federal, sobre o domínio de área que afirma se caracterizar como terreno de marinha. Rejeita-se a preliminar de nulidade da sentença, por não se vislumbra cerceamento de defesa pela juntada de documento que não foi submetido aos opostos. O feito já se encontrava em termos para sentenciar, não tendo os documentos ora impugnados influído no deslinde da causa, nem havendo qualquer menção a eles na sentença prolatada.

É reconhecida a área objeto dos autos como terreno de marinha. Tanto o laudo pericial quanto o confronto das fotos juntadas na ação de desapropriação indireta às fls. 28/29 possivelmente do ano de 1978 e fls. 104/108 do ano de 1983; as fotos de fls. 7/8 anexas ao Auto de Constatação constante da Medida Cautelar nº 00.0763561-3; as de fls. 21/23 (tiradas em 16/07/83) e de fls. 60 dos Autos do Interdito Proibitório nº 2008.03.99.053902-4; e as tiradas pelo perito judicial no ano de 2007, nestes autos, dão a certeza visual que: 1) a área não estava sendo ocupada; 2) houve um aterramento, com canalização do córrego ou canal ali existente; e 3) se efetuou verdadeira alteração da estrutura topográfica da área.

Os opostos não possuíam Carta de Aforamento, mas apenas uma escritura de posse, cujo transmitente recolhia Taxa de Ocupação, a teor dos documentos apresentados e insertos no procedimento de Inspeção Judicial.

Não obstante a procedência da oposição, por se cuidar a área em discussão indubitavelmente de terreno de marinha, não se demonstrou que todas as pendências por ocasião da transmissão foram saldadas, ou seja, que se tentou regularizar as de natureza financeira (laudêmio) devidas pela transação, para que se obtivesse o direito de preferência

Ainda que se considere os opostos possuidores de título com boa fé, sequer ocorreu a posse efetiva no bem, mesmo que de forma precária, a lhes sobrejar direitos indenizáveis, relativamente a construções ou benfeitorias, por constar dos autos tão somente placas indicativas de "propriedade", as quais não se mostram passíveis de indenização.

Os opostos não têm direito incontestado sobre a titulação do imóvel, obtida entre particulares, dada a natureza do terreno de marinha, conforme prescreve o art. 198 do Decreto-Lei nº 9.760/46, nos seguintes termos: "***A União tem por insubsistentes e nulas quaisquer pretensões sobre o domínio pleno de terrenos de marinha e seus acréscidos, salvo quando originados em títulos por ela outorgados na forma do presente Decreto-Lei***"

Precedentes.

Honorários advocatícios mantidos.

Apelação e recurso adesivo não providos

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097810-09.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.097810-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MIRIVALDO ANTONIO ROSIM e outro
: MARIA TEREZA SILVEIRA ZOEGA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00016-4 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DE PARTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. PRESUNÇÃO NÃO ABALADA. ÔNUS DOS EXECUTADOS. PRESCRIÇÃO NÃO ALEGADA NO JUÍZO *A QUO*. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI N.º 8.620/93. REPERCUSSÃO GERAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE 1º GRAU POR FUNDAMENTAÇÃO DIVERSA. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. A alegação da prescrição não foi decidida pelo Juízo singular, não podendo ser objeto de recurso, sob pena de suprimir-se grau de jurisdição e ferir regra de competência originária. Nesse particular, portanto, o agravo não deve ser conhecido, cumprindo aos interessados provocar a emissão de pronunciamento judicial em primeiro grau.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que, diante da presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa (Lei n.º 6.830/80, art. 3º), são legitimados passivos para a execução fiscal todos aqueles que figurarem como co-devedores no título, cabendo a estes - e não ao Fisco - o ônus de provar a inoccorrência de qualquer das situações previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional
3. No presente caso, não houve a produção de qualquer prova suficiente a infirmar dita presunção, limitando-se os agravantes a alegarem questões de direito. Nesse particular, portanto, a exceção de pré-executividade não merece acolhida, ficando ressalvada a possibilidade de oposição de embargos.
4. A declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, por ocasião do julgamento do RE n.º 562276 com abrangência de repercussão geral, não altera a situação dos presentes autos, uma vez que os co-executados foram mantidos no pólo passivo da execução fiscal ao fundamento de que seus nomes constam do título executivo, bem assim, porque dito documento goza de presunção de certeza e liquidez, não abalada pelos excipientes, ora agravantes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019780-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019780-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SUPERGAUSS PRODUTOS MAGNETICOS LTDA
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00125829420104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 10.666/03, ART. 10. RESOLUÇÕES N.ºs 1.308/09 E 1.309/09. DECRETO N.º 6.957/2009. INFRAÇÕES A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA.

1. Ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, através do Decreto n.º 6.957/2009, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS). Deveras, nem o referido Decreto, tampouco as Resoluções de n.ºs 1.308/09 e 1.309/09 inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam.
2. As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução.
3. No que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução.
4. Não há que se falar em infração aos princípios constitucionais da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024256-22.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024256-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALTO DO CAPIVARI HOTEL LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA
No. ORIG. : 01.00.00179-1 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO DO FGTS. INAPLICABILIDADE.

1. A dispensa da condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, prevista no art. 29-C da Lei nº 8.036/90, não se aplica ao caso dos autos, que se refere à execução fiscal movida pela Fazenda Nacional para cobrar contribuição do FGTS devida por empregador.
2. Mesmo que assim não fosse, o art. 29-C da Lei nº 8.036/90 foi considerado inconstitucional pelo STF na ADI 2736/DF.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008078-51.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.008078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOSE CANDIDO DE BRITO
ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.04.004545-5 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PROCURAÇÃO *AD JUDICIA* E DA DECLARAÇÃO DE POBREZA. DATA CONTEMPORÂNEA À DA DEMANDA. VALIDADE DO MANDATO JUDICIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE LITISPENDÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. SEGUNDA EXIGÊNCIA NÃO CUMPRIDA. EXTINÇÃO DO FEITO PRINCIPAL. PREJUDICADO O CONHECIMENTO DA PRIMEIRA EXIGÊNCIA.

1. Não comprovada a inocorrência da litispendência em primeiro grau, a consequência é a extinção do feito sem resolução do mérito.
2. O mandato judicial presume-se válido enquanto tramitar a demanda ou enquanto não revogado pelo mandante ou não renunciado pelo mandatário, revela-se rigor excessivo obstar o curso da demanda judicial quando entre a data da procuração *ad judicicia*, bem assim da declaração de pobreza decorrem pouco mais de 5 meses.
3. Extinto o feito principal por descumprimento da citada exigência, não se revela útil a apreciação da matéria pertinente à contemporaneidade da data da procuração *ad judicicia* e da declaração de pobreza, porque não conduzirão à reforma da sentença.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098555-86.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.098555-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : INES DE MACEDO e outro
: LUIZ ANTONIO ALVES FILIPPO espolio
ADVOGADO : INES DE MACEDO
AGRAVADO : NUCLEBRAS - Empresas Nucleares Brasileiras S/A
PARTE RE' : FRANCISCO COLABUENO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.05.02127-8 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO EXTEMPORÂNEA. FALTA DE JUSTO MOTIVO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO. ART. 525, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 525, inciso I do Código de Processo Civil, a cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado são requisitos extrínsecos de admissibilidade do agravo de instrumento. A falta de qualquer destes requisitos impede, por conseguinte, o regular prosseguimento do recurso;

2. Protocoladas as peças instrutórias um dia depois da interposição do agravo está consumada a preclusão. Precedentes do E. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004925-33.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.004925-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SIFCO S/A
ADVOGADO : PRISCILLA FOLGOSI CASTANHA
: TATIANE THOME
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, cuja publicação deu-se após o julgamento desta demanda, não tem o condão de modificar o acórdão deste Tribunal.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011894-79.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.011894-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
: ALICE MONTEIRO MELO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAURICIO ERACLITO MONTEIRO
ADVOGADO : MARA SILVIA FERNANDES MONTEIRO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES INEXISTENTES.

Não se verificando no acórdão as apontadas omissões, é de rigor a rejeição dos embargos de declaração fundados na existência de tais vícios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004605-15.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.004605-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ORIANO LANDI e outros
: ANNA MARIA TURI LANDI
: OLGA BASTOGE RUBANO
: KAZUMI OHBA
: AKEMI OHBA
: MARIA JOSE RIBEIRO MENDES
: MARIA CAROLINA DA SILVA
: HARUO JODAI
ADVOGADO : VALTER LOPES ESTEVAM e outro
CODINOME : HARUO JODAY
APELANTE : MASAKO JODAI
: MARCIA BRASIL DE REZENDE ABRAHAO
: LOURENCO BILHODRES
: FRANCISCO BILHODRES FILHO
: GILDETE VIANA BILHODRES
ADVOGADO : VALTER LOPES ESTEVAM e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : FERNANDO CESAR GONCALVES PEDRINHO e outro
: JOSIANE CRISTINA CREMONIZI GONÇALES
: ADRIANA RUIZ VICENTIN
: CLERIO RODRIGUES DA COSTA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. SÚMULA 119 DO S.T.J. A limitação administrativa imposta aos autores decorreu do Decreto que declarou a área de proteção ambiental, criando reservas ecológicas e área de relevante interesse ecológico, de 23 de outubro de 1984 (Decreto nº 90.347), adotando medidas aptas ao controle e uso do solo, tendo a fruição do prazo para a respectiva indenização pela desapropriação indireta se iniciado a partir daí, e pelo prazo de 20 anos, de acordo com a Súmula 119 do STJ, o qual já havia se escoado à época da propositura da ação (01.06.2005).
Precedentes do S.T.J.
Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006248-39.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.006248-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : ERNESTO PEREIRA BORGES FILHO
APELADO : MANSANO ARMAZENS GERAIS LTDA e outros
: ANILTON DE SOUZA RODRIGUES MANSANO
: ANDERSON DE SOUZA RODRIGUES MANSANO
ADVOGADO : GERONIMO WERHOISER AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DEPÓSITO EM ARMAZÉNS GERAIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE MERCADORIA OU EQUIVALENTE EM DINHEIRO. PRESCRIÇÃO. NORMA APLICÁVEL. DECRETO Nº 1.102/1903. REVOGAÇÃO. CÓDIGO CIVIL DE 1916. INEXISTENTE.

1. Após o advento do Código Civil de 1916, ocorreu a revogação de todas as normas de direito civil anteriores que fossem incompatíveis com o novo diploma legal, conforme previa seu artigo 1.807.
2. Cumpre salientar, todavia, que tal revogação não alcançou o Decreto nº 1.102, de 1903, uma vez que este traz regras específicas a respeito do contrato de depósito no que tange às empresas de armazéns gerais.
3. Assim sendo, considerando que o Código Civil de 1916 apresentou apenas disposições gerais acerca do contrato de depósito, não há que se cogitar na revogação do aludido decreto. Precedentes do STJ.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053189-38.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.053189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TRANSPESA DELLA VOLPE LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Restou consignado no acórdão embargado que o art. 195, I, da Constituição Federal, na redação originária, permitia a instituição de contribuição social sobre a remuneração creditada ou paga, a qualquer título, aos segurados empregados.
2. Se folha de salários compreende todo pagamento feito pelo empregador ao empregado, em razão do contrato de emprego, não é inconstitucional a lei que determina a incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga, a qualquer título, ao segurado empregado.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002838-81.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.002838-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AUTO POSTO PRAIA DO INDAIA LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMULAÇÃO EVENTUAL DE PEDIDOS. PEDIDO EVENTUAL INCOMPATÍVEL COM A FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. A autora postulou a inexigibilidade da integralidade da contribuição ao SAT e, para a eventualidade do não acolhimento do pedido principal, formulou, em ordem sucessiva, pedido subsidiário, requerendo a incidência da referida contribuição na sua alíquota mínima de 1%, correspondente ao nível leve de risco de acidente de trabalho.
2. Isso porque, no seu entender, o art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.528/97, não teria definido suficientemente os elementos necessários ao enquadramento da atividade do contribuinte no grau de risco e que essa tarefa não poderia ser delegada ao Poder Executivo.
3. A tese de incidência de alíquota mínima, desvinculada do grau de risco da atividade desenvolvida pela empresa, não encontra guarida na fundamentação do acórdão segundo a qual "a contribuição ao SAT encontra amparo constitucional, está disciplinada a contento pela legislação ordinária e regulamentada, sem excessos, pelos decretos já mencionados" (f. 286).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004670-67.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.004670-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE COAN
APELADO : AUTO POSTO CELWAL LTDA massa falida
SINDICO : FLAVIA MILEO IENO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos pela parte apelada, contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Havendo erro material constatado no v. acórdão embargado, é possível a correção "ex officio", uma vez mantida a fundamentação e resultado prático do julgado.
3. Embargos de declaração rejeitados, com correção de ofício de erro material constatado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração e proceder à **correção**, de ofício, **de erro material** no julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de julho de 2009.

Ana Alencar

Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 2862/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0029442-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029442-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : ARNALDO ADASZ
PACIENTE : ARNALDO ADASZ
ADVOGADO : PERICLES TAVARES CASTELLAR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00002711620074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 1º, I e II, da LEI Nº 8.137/90. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA: ARTIGO 397, II, DO CPP. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPRESCINDIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I - Com a vigência da Lei nº 11.719/2008, que introduziu alterações no Código de Processo Penal, tornou-se possível ao juiz de primeira instância absolver sumariamente o réu, desde que verifique presentes as hipóteses descritas no artigo 397 do mencionado diploma legal.

II - No presente *writ*, o impetrante alega a ocorrência da hipótese prevista no inciso II do artigo citado, qual seja, a manifesta causa excludente da culpabilidade do agente. Contudo, da singela análise probatória, possível na estreita e célere via do *habeas corpus*, verificou-se que apesar dos documentos juntados aos autos serem indicativos das dificuldades financeiras enfrentadas pelo paciente, bem como da situação de insolvência da empresa, não são suficientes a embasar um julgamento antecipado de sua culpabilidade.

III - As matérias arguidas em defesa preliminar dependem de dilação probatória, pois, com a instrução criminal, abre-se ao acusado a oportunidade de produzir as provas necessárias à comprovação da alegada inexigibilidade de conduta diversa, análise que, no presente momento, se afigura inviável.

IV - Outrossim, a existência de dificuldades financeiras não configura, por si só, causa supralegal de exclusão da culpabilidade, devendo o réu provar também a absoluta falta de alternativa ao não-recolhimento do tributo devido.

V - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0026930-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026930-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
: RAQUEL BOTELHO SANTORO
: ANDRE LUIZ GERHEIM

: NATHALIA FERREIRA DOS SANTOS
PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA
ADVOGADO : NATHÁLIA FERREIRA DOS SANTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* PREVENTIVO. QUEBRA DE SIGILO DE DADOS CADASTRAIS. ORDEM JUDICIAL - FORNECIMENTO DE SENHAS A POLICIAIS FEDERAIS. DESCUMPRIMENTO POR OPERADORA DE TELEFONIA. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. ORDEM DENEGADA.

I - Habeas corpus preventivo, no qual busca o paciente, gerente da área de quebra de sigilo da empresa de telefonia, assegurar que não lhe sobrevenha qualquer consequência penal em razão do descumprimento de ordem judicial que, por sua vez, determinou o fornecimento de senhas ao Delegado e Agentes da Polícia Federal que os habilitassem junto à operadora de telefonia a obter dados cadastrais de terminais telefônicos móveis celulares.

II - Verificou-se tratar de procedimentos restritos às pessoas dos investigados. De fato, o magistrado *a quo*, cautelosamente, ressaltou que, com relação ao histórico de chamadas, a senha deverá permitir a consulta das chamadas efetuadas e recebidas apenas das linhas que tiveram o sigilo quebrado, não abrangendo os terminais dos interlocutores. Assim, esclareceu que a obtenção do histórico de terceiros que mantiveram contato com os terminais interceptados dependerá de expressa autorização judicial nesse sentido, limitando as consultas apenas aos fatos apurados na presente investigação.

III - Observou-se que a senha, a ser conferida ao Delegado e Agentes da Polícia Federal, tem prazo determinado de 15 (quinze) dias e deve ser utilizada exclusivamente no interesse da investigação. Assim, não há que se falar em senha genérica, uma vez que restou claro tratar-se de senha pessoal e intransferível, sendo de inteira responsabilidade do seu usuário a utilização indevida da mesma.

IV - Noto, inclusive, que na decisão que autorizou a quebra do sigilo e interceptações telefônica/telemática ficou consignado que a autoridade policial deverá encaminhar ao juízo, ao final do período de monitoramento, cópia impressa ou em mídia de todos os números telefônicos em relação aos quais foram solicitados os dados cadastrais dos assinantes, medida que visa propiciar o controle judicial.

V - Outrossim, a autorização judicial ora questionada foi proferida em autos regularmente distribuídos e processados perante o juízo competente, estando sujeito ao controle do Ministério Público Federal e do Poder Judiciário, motivo pelo qual, eventual utilização indevida das senhas é passível de imediata reparação.

VI - Além disso, a decisão que autorizou as medidas citadas foi devidamente fundamentada, justificando pormenorizadamente a necessidade da realização dos procedimentos requeridos pela autoridade policial, pois imprescindíveis à investigação criminal, bem como em consonância com as disposições previstas na Lei nº 9.296/96.

VII - O não encaminhamento de cópia da decisão que decretou a quebra do sigilo de dados à operadora de telefonia e ao paciente justificou-se, haja vista se estar diante de investigação que tramita em segredo de justiça, sob pena de frustrar-se a apuração dos fatos e colocar-se em risco a integridade física dos investigados.

VIII - Ainda, não se restringem as medidas adotadas à competência territorial do juízo coator, pois a atividade criminosa não se limita à ela, ainda mais em nossos dias atuais, com a existência de organizações criminosas complexas e articuladas que se utilizam de modernos aparatos eletrônicos para a comunicação de seus membros, muitas vezes, entre países diversos.

IX - Não obstante compita à operadora de telefonia zelar pelo sigilo dos dados cadastrais de seus usuários (artigos 3º e 72 da Lei nº 9.472/97), a tutela de tais dados também não é absoluta, cedendo, por decisão judicial fundamentada ao interesse público (artigo 93, IX, da CF), desde que para fins de apurar fato que, em tese, configure ilícito penal, o que ocorre no presente caso. Assim, não há que se falar em violação ao artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal.

X - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0026909-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH

: RAQUEL BOTELHO SANTORO
: ANDRE LUIZ GERHEIM
: NATHALIA FERREIRA DOS SANTOS
PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA
ADVOGADO : NATHÁLIA FERREIRA DOS SANTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* PREVENTIVO. QUEBRA DE SIGILO DE DADOS CADASTRAIS. ORDEM JUDICIAL - FORNECIMENTO DE SENHAS A POLICIAIS FEDERAIS. DESCUMPRIMENTO POR OPERADORA DE TELEFONIA. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. ORDEM DENEGADA.

I - Habeas corpus preventivo, no qual busca o paciente, gerente da área de quebra de sigilo da empresa de telefonia, assegurar que não lhe sobrevenha qualquer consequência penal em razão do descumprimento de ordem judicial que, por sua vez, determinou o fornecimento de senhas ao Delegado e Agentes da Polícia Federal que os habilitassem junto à operadora de telefonia a obter dados cadastrais de terminais telefônicos móveis celulares.

II - Verificou-se tratar de procedimentos restritos às pessoas dos investigados. De fato, o magistrado *a quo*, cautelosamente, indeferiu o fornecimento, pelas operadoras de telefonia, de extratos das linhas das pessoas não investigadas, proibindo também e expressamente o fornecimento de senhas que implicassem no acesso indiscriminado dos policiais federais aos dados telefônicos, limitando este acesso apenas às informações relativas ao interesse da investigação determinada.

III - Observou-se que a senha, a ser conferida ao Delegado e Agentes da Polícia Federal, tem prazo determinado de 15 (quinze) dias e deve ser utilizada exclusivamente no interesse da investigação. Assim, não há que se falar em senha genérica, uma vez que restou claro tratar-se de senha pessoal e intransferível, sendo de inteira responsabilidade do seu usuário a utilização indevida da mesma.

IV - Inclusive, no ofício endereçado à operadora de telefonia ficou consignado que esta deverá encaminhar ao juízo a relação (ao fim do período da interceptação) de todos os números em relação aos quais foram solicitados os dados cadastrais dos assinantes, medida que visa propiciar o controle judicial.

V - Outrossim, a autorização judicial ora questionada foi proferida em autos regularmente distribuídos e processados perante o juízo competente, estando sujeito ao controle do Ministério Público Federal e do Poder Judiciário, motivo pelo qual, eventual utilização indevida das senhas é passível de imediata reparação.

VI - Além disso, a decisão que autorizou as medidas citadas foi devidamente fundamentada, justificando pormenorizadamente a necessidade da realização dos procedimentos requeridos pela autoridade policial, pois imprescindíveis à investigação criminal.

VII - O não encaminhamento de cópia da decisão que decretou a quebra do sigilo de dados à operadora de telefonia e ao paciente justificou-se, haja vista se estar diante de investigação que tramita em segredo de justiça.

VIII - Iguamente correta a não restrição das medidas à competência territorial do juízo coator, pois a atividade criminosa não se limita à ela, ainda mais em nossos dias atuais, com a existência de organizações criminosas complexas e articuladas que se utilizam de modernos aparatos eletrônicos para a comunicação de seus membros, muitas vezes, entre países diversos.

IX - Não obstante a à operadora de telefonia zelar pelo sigilo dos dados cadastrais de seus usuários (artigos 3º e 72 da Lei nº 9.472/97), a tutela de tais dados também não é absoluta, cedendo, por decisão judicial fundamentada ao interesse público (artigo 93, IX, da CF), desde que para fins de apurar fato que, em tese, configure ilícito penal, o que ocorre no presente caso. Assim, não há que se falar em violação ao artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal.

X - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0106214-48.1998.4.03.6181/SP
2006.03.99.012034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ROSALINDA ROMANO

ADVOGADO : CLEBER DAINESI e outro
APELANTE : MARCELO SILVEIRA ROJA
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 98.01.06214-2 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. PECULATO. ARTIGO 312, DO CÓDIGO PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA. PROVAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. COMUNICABILIDADE DE CIRCUNSTÂNCIA PESSOAL ELEMENTAR DO TIPO. ART. 30, DO CP. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. APLICAÇÃO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL AO RÉU. CAUSA EXCLUDENTE DA CULPABILIDADE NÃO-VERIFICADA. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. AUSÊNCIA DE PROVAS. MERAS DECLARAÇÕES DA APELANTE. DOSIMETRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO.

1. A materialidade restou devidamente comprovada nos autos, tanto que sequer foi questionada em recurso de apelação.
2. A autoria delitiva resultou inequívoca pela confissão da corré em todas as suas declarações (fls. 251, 291/293, 300, 326, 365/368 e 543/545) e pelos elementos que demonstram que os valores desviados das contas dos clientes foram depositados em conta conjunta desta com o corréu e em conta corrente de titularidade exclusiva deste, restando nítida a participação do acusado no delito.
3. Não há amparo jurídico na alegação do corréu de que não lhe poderia ser imputado o cometimento do tipo penal do art. 312, §1º, do Código Penal, por jamais haver sido funcionário público, sendo aquele crime de mão própria. Impõe-se ao caso a comunicabilidade desta circunstância pessoal elementar à configuração do delito de peculato, nos termos do art. 30, do Código Penal.
4. Considerando a pena-base de 2 anos fixada para o acusado, verifica-se a ocorrência de prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, tendo em vista o decurso de prazo superior a 4 anos entre a consumação do último fato criminoso e a data do recebimento da denúncia. Aplicação ao caso da redação dos parágrafos do art. 110 do Código Penal anterior à vigência da Lei 12.234/10, por ser norma mais favorável ao réu.
5. Não se afiguram elementos probatórios suficientes ao reconhecimento de causa excludente da culpabilidade consistente na coação moral irresistível que teria, supostamente, sofrido a corré, e que a teria forçado a incorrer nas condutas incriminadas. Tal alegação se encontra isoladamente sustentada pelas declarações da acusada, não tendo a sua defesa se desincumbido do ônus de demonstrar indubitavelmente a ocorrência da exculpante.
6. Apelação da corré desprovida.
7. Declaração da extinção da punibilidade, nos termos do art.107, IV, do Código Penal, com relação ao corréu, restando prejudicada a análise do mérito do seu apelo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à **apelação de ROSALINDA ROMANO**, e declarar a extinção da punibilidade de **MARCELO SILVEIRA ROJA**, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000621-09.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.000621-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : WALDINEY DE MENESES E MACEDO SOUSA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. DESCAMINHO. ART. 334, §1º, "D". NULIDADE. DIREITO AO SILÊNCIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINARES AFASTADAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO VINCULAÇÃO. MERCADORIA ESTRANGERA. DESTINAÇÃO COMERCIAL. APELANTE QUE DIZ NÃO SER O PROPRIETÁRIO. IRRELEVÂNCIA. PROVEITO ALHEIO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO NÃO ULTRAPASSA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS) QUANDO

DESCONTADAS AS CONTRIBUIÇÕES PIS E COFINS. ART. 2º, III DA LEI 10.865/04. PENA DE PERDIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA PARA ABSOLVER O RÉU.

I - O acusado, tanto no momento da prisão quanto nas oportunidades em que ouvido, foi advertido dos seus direitos constitucionais, especialmente do direito ao silêncio, razão pela qual não vislumbro qualquer irregularidade;

II - *Emendatio libelli* é procedimento é perfeitamente válido, a teor do que dispõe o art. 383 do CPP, dado que o réu se defende dos fatos, e não da capitulação jurídica atribuída pelo Ministério Público, não havendo que se falar em cerceamento de defesa;

III - O pedido de absolvição pelo *Parquet* não obriga o magistrado a proferir sentença absolutória, quando tem convicção de que o conjunto probatório aponta para a condenação do réu, a teor do que dispõe o art. 385 do Código de Processo Penal, recepcionado pela Constituição Federal de 1988;

IV - Os documentos acostados, o interrogatório do apelante e os depoimentos das testemunhas são provas suficientes de que as mercadorias apreendidas são estrangeiras, sendo irrelevante o fato de não ter sido realizada perícia para constatar a exata procedência dos produtos;

V - As provas coligidas indicam que o apelante trabalhava com o comércio de mercadorias paraguaias em uma feira livre, tendo realizado diversas viagens ao Paraguai e a Foz do Iguaçu. Ademais, a enorme quantidade de produtos apreendidos indica a destinação comercial;

VI - A figura do art. 334, §1º, "d" do Código Penal pune não só aquele que adquire ou recebe produto estrangeiro sem documentação legal em proveito próprio, mas também aquele que o faz em proveito alheio, sendo irrelevante se é o réu o verdadeiro proprietário ou se agiu a pedido de terceiro;

VII - A Lei 10.865/04, em seu art. 2º, III, é clara ao afirmar que PIS e COFINS não são considerados no cálculo dos tributos devidos na importação quando os bens estrangeiros que adentrarem o país tenham sido objeto de pena de perdimento, sendo exatamente este o caso dos autos. Logo, se descontadas tais contribuições, o valor a ser cobrado pelo fisco está abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais), é de rigor a aplicação do princípio da insignificância;

VIII - Apelação provida para absolver o réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso interposto por WALDINEY DE MENESES E MACEDO SOUZA para absolvê-lo, com fulcro no art. 386, III do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001587-51.2002.4.03.6181/SP
2002.61.81.001587-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justiça Pública
ADVOGADO : ADRIANA CAMARGO RODRIGUES e outro
: LIANA CRISTINA SARAIVA CARAÇA BENEDITO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EZEQUIEL EDMOND NASSER
ADVOGADO : ANA LÚCIA PENÓN GONÇALVES e outro
INTERESSADO : RICARDO MANSUR
ADVOGADO : PAULO JOSE DA COSTA JUNIOR
: ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
INTERESSADO : EDEMAR CID FERREIRA
ADVOGADO : DANIELLA MEGGIOLARO PAES DE AZEVEDO e outro
CO-REU : RAHMO NASSER SHAYO falecido
: JACQUES NASSER
: RIVALDO FERREIRA DE SOUZA E SILVA
: EDUARDO BARCELOS GUIMARAES
: ALVARO ZUCHELI CABRAL

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. CONCESSÃO DE EMPRÉSTIMOS A EMPRESAS COLIGADAS. ART. 17, CAPUT, DO CP. OMISSÃO VERIFICADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE ACUSAÇÃO E DEFESA. ALEGAÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO JUIZ AFASTADA. EMPRÉSTIMO CONCEDIDO MEDIANTE SIMULAÇÃO, COM O EMPREGO DE PESSOAS INTERPOSTAS. TIPICIDADE CONFIGURADA. HIPÓTESE NÃO SE CONFUNDE COM OS CHAMADOS DEPÓSITOS INTERFINANCEIROS. DOSIMETRIA DA PENA. CRITÉRIOS DE EXASPERAÇÃO. PENA DE MULTA. VALOR DO DIA-MULTA FIXADO EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO. SIGNOS DE BOAS CONDIÇÕES ECONÔMICAS DOS ACUSADOS. EMBARGOS ACOLHIDOS, EM PARTE, PARA O FIM DE INTEGRAR AS OMISSÕES CONSTANTES DO ACÓRDÃO, SEM ALTERAÇÃO NO RESULTADO DO JULGADO. ERRO DE CÁLCULO CONCERNENTE À PENA DE MULTA CORRIGIDO DE OFÍCIO.

1. Os embargos de declaração constituem um instrumento processual voltado para integrar omissões, bem como sanar eventual obscuridade, ambigüidade ou contradição que macule o julgado.
2. Verificada a ocorrência de omissão quanto a questão posta em debate em sede de apelo, de rigor a integração do acórdão.
3. Não há omissão se o aresto, apesar de não rebater, ponto a ponto, as alegações de uma das partes, assenta-se em fundamentação que esgota a matéria.
4. Inexiste violação ao princípio da correlação se a acusação, frente a uma típica hipótese de crime societário, promove imputação geral, que posteriormente vem a ser delimitada em sede de sentença. Neste caso, o *decisum* promove a especificação da conduta de cada um dos acusados, o que se mostrava impossível de se fazer na peça vestibular, ante a natureza do crime, sem que se cogite de prejuízo à ampla defesa.
5. Embora a alegação de suspeição do magistrado sentenciante deva ser aventada em peça autônoma de exceção de suspeição, o fato é que a sentença abordou o tema, ensejando a possibilidade de revisão da questão por esta Corte por simples alegação em apelação. Todavia, no caso, a insurgência do embargante funda-se em manifestação judicial, proferida em outros autos, que não implica em prejulgamento da presente causa, tampouco abala a imparcialidade do magistrado naturalmente eleito para apreciar a causa. Alegação de suspeição afastada.
6. O tipo capitulado no artigo 17 da Lei nº 7.492/86 criminaliza a concessão de empréstimos ou adiantamentos para empresas coligadas à instituição financeira concedente ou integrantes do mesmo conglomerado econômico. Ao contrário do que alegado nos embargos, não há meio predefinido para a efetivação da operação de empréstimo, que poderá se realizar de forma direta ou indireta (por meio de interpostas pessoas). E nem haveria de ser diferente, pois que a razoabilidade restaria severamente abalada se o preceito primário abarcasse apenas hipóteses de adiantamento ou empréstimo direto, permitindo-se que o mesmo fim fosse alcançado pelo agente através do emprego de artifício ou simulação.
7. Os depósitos interfinanceiros, que visam a possibilitar a troca de reservas entre instituições financeiras dentro dos estritos termos da legislação de regência e sob a supervisão do Banco Central, não se confundem com os empréstimos entre instituições coligadas, modalidade de mútuo vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.
8. O emprego de simulação para a prática do delito em tela não constitui circunstância inerente ao tipo. Isso porque é perfeitamente possível que o agente pratique o ilícito penal sem recorrer a qualquer artifício que oculte a operação o que lhe confira ares de licitude. Assim, configura critério legítimo de exasperação da reprimenda na primeira fase da dosimetria penal.
9. Igualmente, o agente que desempenha atuação destacada, exercendo papel central, e não meramente figurativa, denota uma culpabilidade mais intensa em sua conduta, merecendo punição mais rigorosa.
10. Se a denúncia imputa ao agente a prática de mais de uma ação ou omissão em mesmas condições de lugar, tempo e modo de execução, os quais vem a configurar delitos de mesma espécie, imperiosa a exasperação da pena, por força do artigo 71 do Código Penal, independentemente de pedido expresso da acusação, pois, como se sabe, o acusado defende-se dos fatos, e não de sua classificação jurídica.
11. Contando os autos com elementos aptos a demonstrar que os réus desfrutaram de boas condições financeiras, recomendável a fixação do valor do dia-multa acima do patamar mínimo. Tais elementos também devem ser considerados, juntamente com as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, para orientar a operação que estabelece o *quantum* devido a título de pena substitutiva de prestação pecuniária.
12. Na senda do que vem decidindo os tribunais pátrios, segundo expressa dicção dos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal, assim como do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração, ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria discutida nos autos, não merece acolhida quando ausente ao menos uma das hipóteses veiculadas nos mencionados dispositivos. Precedente do col. STJ.
13. Consoante tem entendido o Supremo Tribunal Federal, o prequestionamento prescinde da referência expressa, no acórdão, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas.
14. Embargos de declaração acolhidos, em parte, para sanar as omissões que constaram do acórdão, sem alteração no resultado do julgamento. Erro material concernente ao cálculo da pena de multa corrigido *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos de declaração opostos, para o fim de integrar as omissões apontadas, sem alteração no resultado do julgamento e, de ofício, retificar erro de cálculo de que

padece o *decisum* no tocante à pena de multa, a qual redimensiono para 54 (cinquenta e quatro) dias-multa, em relação a **RICARDO MANSUR** e **EDEMAR CID FERREIRA**, e 63 (sessenta e três) dias-multa, quanto a **EZEQUIEL EDMOND NASSER**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004210-15.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.004210-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ATEF YOUSSEF NEHME HARB reu preso
ADVOGADO : CYLLENEO PESSOA PEREIRA e outro
APELADO : JAMAL HASSAN BAKRI reu preso
: JOSEPH NOUR EDDINE NASRALLAH reu preso
ADVOGADO : GLAUCO TEIXEIRA GOMES e outro
EXCLUIDO : GEORGE BOUNICOLAS
No. ORIG. : 00042101520074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO "KOLIBRA". TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE COMPROVADA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. CONVERSAS SUSPEITAS. MEROS INDÍCIOS. DÚVIDA QUE DEVE SER INTERPRETADA EM FAVOR DO RÉU. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. MORTE DO AGENTE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1 - As interceptações telefônicas que originaram o presente feito apontam para meros indícios do envolvimento dos acusados no crime em comento, os quais não foram confirmados pelo desenrolar dos fatos e pelas demais provas produzidas. Além de conversas suspeitas, não há qualquer elemento concreto que revele a efetiva participação dos réus no tráfico dos 18 (dezoito) quilos de cocaína encontrados no Rio de Janeiro;
- 2 - A prova indiciária, quando não corroborada por outros elementos, não se mostra apta a comprovar a autoria delitiva, porquanto é necessária certeza para se proferir um decreto condenatório;
- 3 - Remanescendo a dúvida quanto à autoria delitiva, é de rigor manter-se a sentença absolutória, incidindo a máxima "*in dubio pro reo*";
- 4 - Diante da comprovação do falecimento de um dos acusados, declaro extinta sua punibilidade, nos termos do art. 107, I do Código Penal;
- 5 - Apelação ministerial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de apelação interposto pelo **Ministério Público Federal**, para manter a r. sentença que absolveu JOSEPH NOUR EDDINE NASRALLAH e ATEF YOUSSEF NEHME HARB com fulcro no art. 387, VII do Código de Processo Penal e, de ofício, declarar **extinta a punibilidade** de JAMAL HASSAN BAKRI, com fundamento no art. 107, I do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007777-
56.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.007777-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANGELO BATISTA MARIN e outro
: JOSE ANTONIO MARIN
ADVOGADO : ELAINE AKITA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. CRIME AMBIENTAL. TRANSAÇÃO PENAL RECUSADA. DENÚNCIA RECEBIDA. DESCABIMENTO DE NOVA PROPOSTA DE TRANSAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

I - O embargante aduz que a decisão guerreada apresenta omissão, posto que desconsiderou que a proposta de transação penal havia sido feita regularmente e recusada pelos réus. Aduz que, embora o delito do art. 48 da Lei 9.605/98 seja de menor potencial ofensivo, não há que se falar em desconstituição da decisão que recebeu a denúncia, uma vez que a transação já não foi aceita pelos acusados;

II - Trata-se de infração penal de menor potencial ofensivo, nos termos do art. 2º da Lei 10.259/01 c/c art. 61 da Lei 9099/95, o que ensejaria a abertura de vista ao órgão ministerial para se manifestar sobre o cabimento o não da composição civil e transação. No entanto, conforme demonstrado pelo embargante, essa fase já foi superada, sendo de rigor o prosseguimento da ação no que tange ao delito em comento, pelo qual foi recebida a peça acusatória;

III - Embargos de declaração providos, com efeito modificativo, para que, suprida a omissão, seja mantida a decisão que recebeu a denúncia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** aos embargos de declaração com efeito modificativo, para manter a decisão que recebeu a denúncia com base no art. 48 da Lei 9.605/98, devendo o feito retomar seu regular prosseguimento, permanecendo, no mais, o v. acórdão ora embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003591-95.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.003591-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EDUARDO ROCHA
ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : MARCELO RICARDO ROCHA
: NELSON NOGUEIRA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. ESTELIONATO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INSS. CONJUNTO PROBATÓRIO FARTO E ROBUSTO. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FALSO. FALSIFICAÇÃO QUE NÃO FOI FEITA PELO RÉU. IRRELEVÂNCIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A materialidade encontra-se devidamente comprovada através do procedimento administrativo instaurado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 07/101), no qual foi revelada a fraude na obtenção de benefício previdenciário;

II - O conjunto probatório não deixa dúvidas de que o apelante, aproveitando-se da circunstância de estar sob sua guarda documentos de empresas inoperantes, passou a intermediar pedidos de benefícios previdenciários, entre eles o do segurado Raimundo, instruindo os requerimentos com documentos falsos, com o intuito de iludir o INSS sobre o efetivo tempo de serviço de seus clientes, o que resultou na concessão de aposentadorias indevidas;

III - Cuida a presente ação do delito de estelionato, e não de falsificação de documento, bastando que o agente obtenha, para si ou para outrem, vantagem ilícita em prejuízo alheio, induzindo alguém em erro, mediante meio fraudulento, exatamente como ocorreu na hipótese dos autos. *In casu*, o meio fraudulento foi a utilização de documento falso, sendo irrelevante o fato deste não ter sido falsificado pelo réu;

IV - Diante das circunstâncias desfavoráveis, é mister a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo, ainda que se trate de réu primário;

V - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação interposta por EDUARDO ROCHA, para manter, na integralidade, a r. sentença condenatória exarada pelo juízo "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010384-93.2006.4.03.6110/SP
2006.61.10.010384-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LUIZ GAZZOLA NETO
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO e outro
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ERIVAM GAZZOLA falecido

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL NÃO REALIZADA. FALTA DE REQUERIMENTO DA PARTE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. VÍCIO SANADO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. NÃO COMPROVAÇÃO. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

I - Deve ser suprida a omissão referente à alegação de que houve cerceamento de defesa. No entanto, ressalto que caberia ao réu requerer a produção da prova que entendia pertinente, o que não foi feito. A defesa limitou-se a alegar, em sede de alegações finais, a ocorrência de cerceamento de defesa, desconsiderando o fato de que o pedido não foi negado, simplesmente porque sequer foi formulado;

II - A contradição apontada refere-se a um erro material. Assim, às fls. 677vº, onde se lê "entre agosto de 1991 e julho de 1993", leia-se "entre setembro de 1998 e julho de 2001";

III - Os documentos apresentados pelo embargante para comprovar o parcelamento do débito referem-se tão somente à primeira fase do procedimento. Assim, não há que se falar em suspensão da pretensão punitiva até que a defesa demonstre que deu cumprimento à segunda etapa do pedido, eis que, enquanto não consolidado e deferido o parcelamento, não há como saber se os débitos apontados na denúncia foram efetivamente parcelados;

IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher parcialmente** os embargos de declaração para suprir a omissão quanto à análise do pedido de reconhecimento de cerceamento de defesa, bem como para corrigir o erro material referente ao período em que houve a apropriação indébita previdenciária, afastando a contradição apontada, mantendo-se, no mais, o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005571-67.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.005571-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : VANDERLEI JOSE RAMOS reu preso
ADVOGADO : WILLEY LOPES SUCASAS (Int.Pessoal)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E AMBIGUIDADE. INOCORRÊNCIA. REAPRECIÇÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADES AFASTADAS. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. DOSIMETRIA FUNDAMENTADA DE FORMA CLARA, NÃO DEIXANDO MARGEM À AMBIGUIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Analisando a decisão embargada, resta claro que as omissões tratam de temas amplamente debatidos, sendo notório que o que almeja o embargante é a reapreciação do julgado, o que é vedado pela via dos embargos declaratórios.

Ademais, todas as teses foram devidamente apreciadas, conforme fundamentação destacada;

II - Não há que se falar em contradição simplesmente porque as alegações da defesa foram rechaçadas pelo julgador.

Decidir de forma contrária ao interesse da parte não significa que o magistrado, ou no caso, esta c. Turma apresentou decisão contraditória;

III - Conforme a Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes para efeito de majoração da pena-base. Logo a ação penal em curso que pesa contra o embargante foi desconsiderada. Todavia, tal fato não ensejou a redução da reprimenda, tendo em vista os demais requisitos a serem sopesados quando da fixação da pena-base. De maneira clara e fundamentada, o v. acórdão detalhou os motivos considerados na primeira fase da dosimetria, concluindo, diante das circunstâncias do caso, pela manutenção da reprimenda nos moldes da sentença, razão pela qual não vislumbro qualquer ambigüidade;

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016814-71.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.016814-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FELIPE AUGUSTO MARCELO DA SILVA reu preso
: WESLLEN CALIXTO SOUZA
: LUIS CARLOS SIQUEIRA JUNIOR reu preso
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00168147120094036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. FURTO CONTRA ECT. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADA. EXAME DE MATERIAL AUDIOVISUAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO NO SENTIDO DE APONTAR OS APELANTES COMO AUTORES DO DELITO. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A versão trazida pelos acusados não encontra qualquer respaldo no conjunto probatório, que é claro e robusto no sentido de apontá-los como autores do crime em comento;

II - Corroborando as circunstâncias do flagrante e os depoimentos das testemunhas de acusação, está o Laudo de Exame de Material Audiovisual (fls. 81/89), que concluiu que, de acordo com as características das vestimentas e cor da pele, os dois indivíduos que aparecem no vídeo são compatíveis com dois dos acusados, considerando as fotos tiradas logo após a prisão;

III - O questionamento do referido laudo pelo simples fato de que não atestou, de forma categórica, serem os apelantes as pessoas que aparecem nas imagens, não leva à absolvição dos mesmos, tendo em vista as demais provas coligidas,

tais como, os materiais de arrombamento apreendidos, os testemunhos dos policiais e o dinheiro encontrado no bolso dos réus;

IV - Condenação mantida. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de apelação interposto por FELIPE AUGUSTO MARCELO DA SILVA, LUIZ CARLOS SIQUEIRA JÚNIOR e WESLLEN CALIXTO DE SOUZA, para manter, *in totum*, a r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0027176-65.1990.4.03.6181/SP

2006.03.99.004029-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIZ ALBERTO PEREIRA
ADVOGADO : ODDONER PAULI LOPES e outro
APELANTE : DOMINGOS TUTOSHI FUJITA
ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : TARCISIO FRANCISCO MARCONDES
No. ORIG. : 90.00.27176-2 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. OPERAÇÕES DE CÂMBIO NÃO AUTORIZADAS. EVASÃO DE DIVISAS. ART. 22, CAPUT, DA LEI Nº 7.492/86. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE AFASTADA. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA DELITIVA E DOLO DEMONSTRADOS APENAS EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA EM PARTE. DOSIMETRIA PENAL. CONSEQÜÊNCIAS DO DELITO AFERIDAS A PARTIR DO MONTANTE DAS DIVISAS EVADIDAS. CRITÉRIO VÁLIDO PARA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM CURSO COM CRITÉRIO DE AFERIÇÃO DA PERSONALIDADE DO AGENTE. SÚMULA N. 444 DO STJ. IMPRESTABILIDADE PARA A MAJORAÇÃO DA REPRIMENDA. CRIME CONTINUADO. PENA DE MULTA. CONDENAÇÃO SUPERIOR A 04 ANOS. REGIME DE CUMPRIMENTO SEMI-ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS INVIABILIZADA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA COM BASE NA PENA CONCRETA.

1. Não se afigura nulidade da sentença, por alegada ausência e fundamentação na fixação da pena, se a sentença explícita os critérios empregados para a exasperação.
2. A documentação carreada aos autos é suficiente para comprovar a realização de operações de câmbio não autorizadas que culminaram na efetiva evasão de divisas. Na hipótese, evidenciou-se que os contratos de câmbio vinculados à importação de produtos paraguaios eram liquidados em praça distinta daquela que constava do pactuado, o que culminou na remessa clandestina de valores para agência bancária situada em Nova Iorque.
3. A inexistência de elementos suficientes para demonstrar, de forma inequívoca, que o agente efetivamente concorreu para a prática delitiva, redundando em sua absolvição, com base no princípio *in dubio pro reo*.
4. Autoria delitiva e dolo comprovados quanto a um dos corréus, em relação ao qual fica mantida a condenação.
5. O tipo do artigo 22, caput, da Lei nº 7.492/86 não exige a efetiva evasão das divisas para que o delito se consuma, bastando a que as operações não autorizadas tenham sido realizadas com este propósito. Não obstante, no caso vertente, as operações desautorizadas possibilitaram a evasão de uma quantia aproximada de US\$2.000.000,00 (dois milhões de dólares norte-americanos), pelo que as consequências do crime escapam daquilo que se tem por normal à espécie delitiva, devendo o acusado sofrer censura com rigor proporcionalmente maior.
6. Nos termos da Súmula nº 444 do STJ, inquéritos e ações penais em curso não podem ser empregados para agravar a reprimenda.
7. Tendo a pena privativa de liberdade suplantado 04 (quatro) anos, não há que se falar em fixação de regime inicial aberto para o seu cumprimento, tampouco em substituição por pena restritiva de direitos.
8. Verificado o transcurso do prazo prescricional entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, tem-se por operada a prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, sendo de rigor a decretação da extinção da punibilidade do acusado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação interposto por DOMINGOS TUTOSHI FUJITA, para absolvê-lo da imputação constante da denúncia, com esteio no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal, e dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto por LUIZ ALBERTO PEREIRA, para o fim de reduzir a pena a ele imposta para 05 (cinco) anos de reclusão e 133 (cento e trinta e três) dias-multa, à razão de 1/3 (um terço) do salário mínimo, restando extinta a sua punibilidade, por ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009338-11.2006.4.03.6000/SP
2006.60.00.009338-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCELO COELHO DE SOUZA
ADVOGADO : LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ e outro
INTERESSADO : VANDERLEI EURAMES BARBOSA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA BUENO e outro
EXCLUIDO : VANDERLEI JOSE RAMOS
: DIRNEI DE JESUS RAMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO E AMBIGUIDADE. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. TRANSNACIONALIDADE DELITIVA. MATÉRIAS APRECIADAS PELO JULGADO DE FORMA CLARA. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, assim como a transnacionalidade do delito, constituem matérias amplamente abordadas pela decisão embargada, não tendo havido ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão quando do julgamento;

II - Os embargos não são o meio hábil para reavaliação de fatos e de provas;

III - Somente pode-se falar em contradição quando há uma incoerência entre uma afirmação e outra, sobre o mesmo tema, e dentro do julgado;

IV - *In casu*, trata-se de embargos opostos com o objetivo único de reapreciação do julgado, muito embora tal medida processual não preste a essa finalidade, conforme entendimento pacífico da jurisprudência desta Turma;

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração opostos por VANDERLEI EURAMES BARBOSA e MARCELO COELHO DE SOUZA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011581-51.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.011581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LIUBA KONSTANTINOVA UBAKANMA reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00115815120094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MULA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. CONFISSÃO RECONHECIDA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º DA LEI 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. DESPROVIDO O RECURSO DA DEFESA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DA ACUSAÇÃO.

- 1 - No presente caso, a quantidade de droga apreendida, aproximadamente 2 (dois) quilos, e a natureza da substância apreendida, cocaína, droga de notórios efeitos maléficos ao organismo humano que leva os seus usuários a um aumento progressivo da dependência físico-químico-psicológica, evidenciam, realmente, uma culpabilidade exacerbada na conduta da acusada, justificando, destarte, o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal;
- 2 - Ainda que a autoria fosse conhecida devido ao flagrante, não se pode deixar de reconhecer a confissão, que de fato ocorreu. Outrossim, a própria sentença de primeiro grau, ao analisar a autoria delitiva, utilizou como fundamento o interrogatório da apelante, sendo de rigor a aplicação da atenuante;
- 3 - A acusada foi barrada logo no estágio inicial do trajeto que pretendia percorrer, sequer tendo logrado transpor os lindes territoriais do país, razão pela qual a causa de aumento decorrente de transnacionalidade do delito deve ficar em 1/6 (um sexto);
- 4 - Não se pode desconsiderar que a situação da ré beira àquela em que causa de diminuição é vedada, uma vez que a chamada "mula", embora não se compare com os chefes do tráfico internacional, exerce papel de grande importância para o esquema criminoso, já que atua no transporte da droga. Desta feita, somando-se esse fato à quantidade e à natureza do entorpecente apreendido (quase dois quilos de cocaína), não há que se falar em aplicação da benesse do art. 33, §4º da Lei 11.343/06 no seu grau máximo, como pleiteia acusada, devendo ser aplicada no patamar de 1/3, conforme já decidido por esta Turma;
- 5 - Recurso da defesa desprovido. Parcial provimento do recurso ministerial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de apelação interposto pela ré, e **dar parcial provimento** ao recurso apresentado pelo Ministério Público Federal, para aumentar a pena-base e reduzir a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º da Lei 11.343/06, totalizando a pena final da acusada **4 (quatro) anos, 3 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 428 (quatrocentos e vinte e oito) dias-multa**, mantendo-se, no mais, a r. sentença exarada pelo juízo *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002633-80.1999.4.03.6181/SP
1999.61.81.002633-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO RUI DE GODOY FILHO
ADVOGADO : RICARDO LOPES CORREIA GUEDES
: ROBERTA CRISTINA CAMPOS DE OLIVEIRA
: ROBERTA DE OLIVEIRA CAVALCANTI

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESCAMINHO. ART. 334, §1º, "c", DO CP. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 619, DO CPP. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO ALEGADO. QUESTÕES NÃO VENTILADAS EM SEDE DE APELAÇÃO.

1. No tocante à alegação de que não foi apreciada preliminar de cerceamento de defesa por falta de individualização das condutas imputadas ao réu, não houve qualquer arguição de nulidade com este fundamento em sede recursal, e mesmo nas manifestações anteriores da parte.

2. No mérito, o acórdão recorrido mencionou expressamente como restou comprovada a importação fraudulenta de mercadorias, suprimindo tributos federais, que constituiu a materialidade delitiva, bem como as evidências da autoria do embargante, sócio-administrador da empresa que realizou a importação e signatário do pedido de restituição das coisas apreendidas. Os presentes embargos declaratórios veiculam mera pretensão de revolvimento do mérito da apelação.

3. Não há omissão a ser suprida no tocante a matérias não ventiladas pela defesa em sede de apelação, tais como a inocorrência de procedimento administrativo fiscal para apurar se houve efetivamente importação fraudulenta, ausência de menção na sentença condenatória quanto ao verdadeiro importador ou eventual prática de falsidade documental ou ideológica. Os embargos de declaração não se prestam como sucedâneo recursal da apelação.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração opostos por PAULO RUI DE GODOY FILHO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004226-24.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.004226-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Justiça Pública

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : FABIANA DE SOUZA ROSA reu preso

: JESSICA GISELLE SEVERINO reu preso

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO ALMEIDA TRINDADE e outro

INTERESSADO : ALINY CRISTINA DE SOUZA reu preso

: SUELI APARECIDA CANDIDA FERNANDES reu preso

: JEFERSON FERNANDES PEREIRA

ADVOGADO : EDILSON TOMAZ DE JESUS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEQUÍVOCA PRETENSÃO DE REVISÃO DA JUSTIÇA DO JULGADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração constituem um instrumento processual voltado para integrar omissões, bem como sanar eventual obscuridade, ambigüidade ou contradição que macule o julgado.

2. Os presentes declaratórios guardam inequívoca e exclusiva pretensão voltada para obter a revisão da justiça da decisão embargada, não indicando qualquer ponto do acórdão que padeça de contradição ou mesmo de omissão.

3. A não configuração de quaisquer dos vícios veiculados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal impõe a rejeição dos embargos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007997-73.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.007997-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIELA ANGELA MARTIS reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00079977320094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ATENUANTE GENÉRICA. CONFISSÃO. PATAMAR DE DIMINUIÇÃO NÃO FIXADO EM LEI. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR ANTE O CASO CONCRETO. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A embargante aduz que a decisão guerreada apresenta omissão, posto que não esclareceu qual o patamar de diminuição de pena utilizado quanto à atenuante da confissão. Sustenta que a redução deve ser de 1/6 (um sexto) da pena-base fixada, conforme entendimento jurisprudencial;

II - Restou claro que a pena-base de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa foi reduzida para 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão e 520 (quinhentos e vinte) dias-multa. Ou seja, a pena privativa de liberdade sofreu uma redução de 3 (três) meses, enquanto a pena de multa diminuiu 30 (trinta) dias-multa, não havendo dúvida a ser aclarada, como aduz a embargante;

III - Não há que se falar em irregularidade na aplicação da atenuante, pois seguiu os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além de considerar a necessidade de reprovação e prevenção do delito, sendo irrelevante o fato de não ter sido adotado um critério fixo, como ocorre com as causas de aumento e de diminuição de pena;

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003245-62.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.003245-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO CLAUDIO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO
INTERESSADO : JOSE APARECIDO BEZERRA reu preso
ADVOGADO : EMERSON SCAPATICIO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334, §1º, "B", DO CÓDIGO PENAL. DECRETO-LEI 399/68. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. VALOR E VOLUME DAS MERCADORIAS. ACUSADO COM CONDUTA SOCIALMENTE REPROVÁVEL. CRITÉRIOS LÍCITOS PARA MAJORAR A PENA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração constituem um instrumento processual voltado para integrar omissões, bem como sanar eventual obscuridade, ambigüidade ou contradição que macule o julgado.
2. A má conduta social do acusado, aferida a partir de elementos constantes dos autos que não se restringem à folha de antecedentes, constitui circunstância lícita para justificar o agravamento da pena na primeira fase da dosimetria.

3. Tratando-se de delito de descaminho por assimilação, a quantidade e o valor dos bens apreendidos configuram elementos legítimos para mensurar o grau de lesão operada pela conduta criminosa ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Nesse diapasão, o considerável vulto das mercadorias traduz maior gravidade nas consequências do crime, recomendando, nos termos do artigo 59 do Código Penal, a exasperação proporcional da sanção penal.
4. Inocorrência de omissão ou contradição no julgado. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007147-17.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.007147-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SONIA MARIA GARDE
ADVOGADO : MARIA PAULA GAGLIARDI ANTONIO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : REINALDO SEGANTINI ANHEZINI
ADVOGADO : JULIO CHRISTIAN LAURE
: LIVIA MARIA MACAGNAN CICILIATI

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FGTS. LEVANTAMENTO FRAUDULENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO FARTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - A autorização de pagamento de conta ativa foi dada pela apelante, mesmo sabendo que o fundista não preenchia os requisitos legais, uma vez que não foi demitido sem justa causa, mas sim se afastou porque pediu demissão, tendo sido a falsa informação inserida nos sistemas do banco pela própria ré, posto que era a única pessoa encarregada do setor, conforme constou de seu interrogatório, do depoimento da testemunha e ainda da apuração sumária realizada pela CEF;
II - Logo, o conjunto probatório é farto e robusto no sentido de apontar a apelante como autora do crime em comento, não havendo que se falar em absolvição por falta de provas;
III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação interposta por SÔNIA MARIA GARDE, para manter, *in totum*, a r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.03.99.094780-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LION TAMMAN
ADVOGADO : RAUL GIPSZTEJN
APELADO : Justica Publica
CO-REU : MARIA ERNA WEBER TAMMAN
No. ORIG. : 98.01.02399-6 7P Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. LEI 8.212/91, ART. 95, "D". MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DOLO. IRRELEVÂNCIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO DEMONSTRADAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1 - Para caracterização desse crime, não se exige que o agente se aproprie dos valores que foram arrecadados, bastando o não recolhimento da exação. Em outras palavras, não integra o elemento subjetivo do tipo o *animus rem sibi habendi*, ou a intenção de auferir proveito com o não recolhimento ou, ainda, o desígnio de fraudar a Previdência Social;

2 - A simples alegação no sentido de que o acusado enfrentou dificuldades financeiras não tem o condão de afastar, *prima facie*, a aplicação da lei penal. Para que se configure a inexigibilidade da conduta diversa, cabe ao empresário comprovar que a crise financeira adveio de fatos pelos quais não pode ser responsabilizado, e assumiu proporções tão graves que o não repasse das contribuições previdenciárias tornar-se-ia a única forma legítima de salvaguardar outros bens juridicamente tutelados de igual ou maior valor do que aquele que se sacrifica;

3 - Os problemas econômicos experimentados pelo apelante poderiam ser demonstrados pelos documentos que possui, sendo dispensável e protelatória a realização de perícia;

4 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso interposto por LION TAMMAM para manter, "in totum", a r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002979-37.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.002979-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : HAMISI MARANDE ABDALLAH reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00029793720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ESTABELECIDACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. POSSIBILIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUAÇÃO DA PENA. MAJORANTE DO ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. APLICABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. CONDENAÇÃO QUE SUPERA 04 ANOS DE RECLUSÃO. INVIABILIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A materialidade do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, a autoria imputada ao acusado e o dolo em sua conduta restaram sobejamente comprovados nos autos.
2. Evidenciada, outrossim, a transnacionalidade do delito, porquanto o réu foi preso quando se encontrava prestes a embarcar em voo internacional com destino a Joanesburgo, África do Sul.
3. Nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou produto, a personalidade e a conduta social do agente.
4. Assim, possível a exasperação da pena-base em 09 (nove) meses a partir da natureza e da quantidade da droga apreendida que, no caso, perfaz de **3.307g (três mil, trezentos e sete gramas) de cocaína (peso líquido)**.
5. Se a sentença invoca a confissão judicial do réu para fundamentar a condenação, deve incidir a circunstância atenuante do artigo 65, inciso III, "d", do Código Penal. A razão de atenuação deve refletir o grau do auxílio da confissão para o esclarecimento dos fatos.

5. Não se afigura bis in idem na majoração da reprimenda com base no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, porquanto a transnacionalidade não configura elemento inerente ao tipo.
6. Ademais, o delito em questão é de natureza multitudinária, podendo o agente incidir no tipo penal praticando quaisquer um de seus verbos nucleares. No caso, o réu praticou ao menos a conduta "trazer consigo" e "guardar", não tendo logrado êxito, todavia, em alcançar o seu objetivo principal, que era a exportação do narcótico. Assim, não há que se cogitar da ocorrência de bis in idem.
7. O fato do agente ter sido flagrado exercendo a função de "mula" do tráfico não é suficiente para impingir-lhe o rótulo de integrante da organização financiadora da empreitada criminosa, se não concorrer nenhum outro elemento que conduza a tal conclusão. Essa situação, isoladamente considerada, tampouco obsta a incidência da minorante do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, conquanto possa recomendar a sua aplicação em grau mínimo ou próximo disso, reservando-se as frações maiores para os casos menos graves.
8. Nessas hipóteses, a operação de fixação da razão de minoração deverá se pautar pelo grau de colaboração do acusado para o sucesso dos objetivos ilícitos da organização financiadora do tráfico, o que pode ser mensurado a partir da quantidade e do poder lucrativo da droga, bem assim da abrangência territorial que seria percorrida pelo réu.
9. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, haja vista que a condenação, fixada em mais de 04 (quatro) anos, extrapola o limite previsto no artigo 44, inciso I, do Código Penal.
11. *In caus*, encontram-se presentes os requisitos da prisão preventiva, mostrando-se a medida acautelatória necessária para assegurar a aplicação da lei penal, porquanto o acusado é estrangeiro, encontra-se sujeito à pena de expulsão e não demonstrou desenvolver qualquer atividade lícita no país ou mesmo possuir residência fixa, não apresentando qualquer vínculo com o distrito da culpa. Ademais, tendo sido conservado preso durante toda a instrução processual, não se mostra coerente que, após a confirmação de sua condenação por esta Corte, venha a ser colocado em liberdade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo ministerial e dar parcial provimento ao recurso de apelação da defesa, para o fim de reduzir a razão de majoração do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, para 1/6 (um sexto), bem como aplicar a causa de diminuição do §4º do artigo 33 do mesmo diploma legal à razão de 1/6 (um sexto), restando a condenação redimensionada para 05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias de reclusão e 534 (quinhentos e trinta e quatro) dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000370-66.2009.4.03.6006/MS
2009.60.06.000370-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : EZILMARLOS GALBIATI reu preso
ADVOGADO : HOSINE SALEM e outro
APELANTE : MAIKEL ISAIAS SOUZA
ADVOGADO : HOSINE SALEM
APELADO : OS MESMOS
EXCLUÍDO : FLAVIO CARVALHO NETO

EMENTA

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - POSSE DE COCAÍNA - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - DOSIMETRIA DAS PENAS - ADEQUAÇÃO DA PENA-BASE - NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA - COCAÍNA - "MULA" - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06 - MANUTENÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO - CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, I, DA LEI 11.343/06 - DISTÂNCIA PERCORRIDA E EFETIVA INTERNAÇÃO DA DROGA - FIXAÇÃO DA MAJORANTE NA FRAÇÃO DE 1/3 - COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE MAJORANTE E MINORANTE - REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DA PENA - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO APREENDIDO - INSTRUMENTO DO CRIME - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE TERCEIRO E DA BOA-FÉ - RESTITUIÇÃO INDEFERIDA - APELO MINISTERIAL PROVIDO - APELO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDO - APELO DE TERCEIRO DESPROVIDO.

1. O réu e seu comparsa foram surpreendidos por policiais quando trafegavam em rodovia estadual sul-matogrossense, na altura do município de Iguatemi/MS. Foram encontrados 12 tabletes contendo 4.565 (quatro mil, quinhentos e sessenta e cinco) gramas de cocaína em pasta, que estavam escondidos em um compartimento do veículo adaptado pelos réus.
2. Materialidade e autoria delitiva do tráfico comprovadas. No interrogatório prestado na fase policial, o acusado e o corréu contaram detalhadamente a empreitada criminosa em que se envolveram, revelando que haviam buscado o material entorpecente na localidade paraguaia de Capitán Bado, e que o transportariam até o município de Paissandu/PR.
3. Na dosimetria da pena, tendo em vista as circunstâncias do delito, destacadamente a transnacionalidade e a quantidade de droga altamente lesiva, denotam que o acusado agiu como "mula", não se justificando a aplicação da causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, em patamar superior ao fixado pela r. sentença.
4. Considerada a efetiva transposição das fronteiras nacionais pelos réus com a cocaína trazida do Paraguai, e a distância percorrida até o momento da prisão em flagrante, é razoável a fixação da majorante da transnacionalidade à razão de 1/3 (um terço), acima do mínimo legal.
5. Equivocou-se o magistrado de primeiro grau ao proceder à compensação da causa de aumento do art. 40, I, com a causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, as quais haviam sido fixadas na mesma fração. Tal operação equivale à não-incidência dos fatores da terceira fase da dosimetria, ao invés da aplicação de ambos, produzindo resultado errado e prejudicial ao réu. Devem incidir, sucessivamente, as causas de aumento e as de diminuição, em "efeito cascata", da forma requerida tanto pela defesa quanto pela acusação.
6. Nos termos do art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90, o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser obrigatoriamente o fechado, merecendo reforma a decisão de mérito "*a quo*".
7. Não assiste razão ao terceiro interessado quanto ao pedido de restituição do veículo que foi utilizado no transporte dos entorpecentes. O Certificado de Registro de Veículo (fls. 298) indica o Banco Itaú Leasing S.A. como o proprietário do bem, sendo o apelante mero arrendatário mercantil. Não se afiguram demonstradas as características de proprietário e terceiro de boa-fé, que poderiam excepcionar a imposição de pena de perdimento do automóvel que foi instrumento do crime.
8. Apelação ministerial provida.
9. Apelação da defesa parcialmente provida.
10. Apelação de terceiro desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso ministerial, dar parcial provimento ao recurso da defesa e negar provimento ao recurso de terceiro**, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da senhora Desembargadora Federal Cecília Mello e pelo voto do senhor Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, que ressaltou entendimento quanto à não aplicabilidade do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000359-77.2009.4.03.6122/SP
2009.61.22.000359-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CARLOS ALEXANDRE PEREIRA VIEIRA reu preso
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA TRAVESSONI (Int.Pessoal)
APELANTE : HELIO MARTINS FERREZ reu preso
ADVOGADO : LAURO RODRIGUES JUNIOR e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00003597720094036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CONTRA ECT. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO EM SEDE POLICIAL. PROVA FRÁGIL QUE NÃO FOI RENOVADA EM JUÍZO. RÉU PRESO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO PESSOAL. INOCORRÊNCIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA MANTER A CONDENAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - As únicas provas produzidas indicativas de que o apelante é o autor do fato são os reconhecimentos fotográficos, realizados durante a fase inquisitorial, pelas testemunhas presentes no dia do assalto;

II - Quando da oitiva das testemunhas, o apelante encontrava-se preso, sendo possível que se tivesse feito o reconhecimento pessoal, que corroboraria o reconhecimento fotográfico feito na fase policial. Entretanto, tal procedimento não ocorreu;

III - O reconhecimento fotográfico vem sendo aceito como meio de prova, desde que esteja amparado por outros elementos, não podendo ser utilizado isoladamente como única prova para condenação, como no caso dos autos;

IV - A prova da autoria tornou-se frágil e incapaz de sustentar um decreto condenatório, em que pese o fato de o acusado ter a personalidade voltada para prática delituosa, devendo prevalecer, *in casu*, o princípio *in dubio pro reo*;

V - Não obstante a absolvição do corréu por ausência de provas quanto à sua participação no crime, é de rigor a manutenção da causa de aumento do art. 157, §2º, II, do Código Penal quanto ao outro réu. Ainda que os elementos coligidos não tenham viabilizado a nomeação do seu parceiro na empreitada delituosa, à luz dos autos, é indubitoso que este esteve assistido por um comparsa no roubo.

VI. Os elementos constantes da prisão em flagrante denotam claramente que o condenado foi detido quando já havia encerrado os atos executórios da infração do art. 157, do Código Penal, já subtraídos os bens mediante grave ameaça, e se encaminhava para assegurar o resultado da ação com sua fuga, quando foi abordado por policiais militares. Não merece, portanto, desclassificação do delito para a modalidade tentada, pois o réu já estava na posse mansa e pacífica da coisa subtraída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dou provimento** à apelação interposta pelo corréu HÉLIO MARTINS FERREZ, para absolvê-lo do delito que lhe foi imputado, nos termos do artigo 386, V, do Código de Processo Penal, e **nego provimento** ao apelo do corréu CARLOS ALEXANDRE PEREIRA VEIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010753-55.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.010753-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LINDA OSEI TUTU reu preso
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00107535520094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ESTABELECIDACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. POSSIBILIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUAÇÃO DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. INDICATIVOS DE DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE DA MINORANTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PENA MAIOR QUE 04 ANOS. INVIABILIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, a autoria imputada à acusada e o dolo em sua conduta restaram sobejamente comprovados nos autos.

2. Evidenciada, outrossim, a transnacionalidade do delito, porquanto a ré encontrava-se em vias de embarcar em voo internacional com destino a Joanesburgo, África do Sul.

3. Nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou produto, a personalidade e a conduta social do agente.

4. A partir da referida norma, possível a exasperação da pena-base em 02 (dois) anos a partir da natureza e da quantidade da droga apreendida que, no caso, perfez aproximadamente 09 (nove) quilogramas de cocaína.

5. A predisposição para cruzar fronteiras internacionais é circunstância indissociável do tráfico transnacional, cuja maior censurabilidade se concretiza com a aplicação da causa de aumento do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, não podendo, assim, ser invocada para agravar a pena na primeira fase da dosimetria.

6. Igualmente, o intuito de lucro é inerente à espécie delitativa e, portanto, não serve como critério de individualização da pena.
7. Se a sentença invoca a confissão judicial do réu para fundamentar a condenação, incidirá a circunstância atenuante do artigo 65, inciso III, "d", do Código Penal.
8. Consoante o posicionamento firmado por esta Turma, "*a multiplicidade de viagens curtas ao exterior em períodos recentes, realizadas por pessoa que, apanhada traficando drogas, se diz financeiramente necessitada, é indicativo de sua dedicação a atividades ilícitas*" (ACR nº 2003.61.19.005707-7, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, D.E. 06.11.2008).
9. Na hipótese vertente, além dos apontamentos presentes em seu passaporte, ainda milita em desfavor da acusada o fato de já ter sido anteriormente presa por tráfico de drogas, bem como de ter praticado o crime em franca colaboração com organização criminosa, elementos que convergem no sentido de que a ré se dedica à atividade delitativa, situação que obsta a incidência da causa de redução prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.
10. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, haja vista que a condenação, fixada em mais de 04 (quatro) anos, extrapola o limite previsto no artigo 44, inciso I, do Código Penal.
11. *In caus*, encontram-se presentes os requisitos da prisão preventiva, mostrando-se a medida acautelatória necessária para assegurar a aplicação da lei penal, porquanto a acusada é estrangeira, encontra-se sujeita à pena de expulsão e não demonstrou desenvolver qualquer atividade lícita no país ou mesmo possuir residência fixa, não apresentando qualquer vínculo com o distrito da culpa. Ademais, tendo sido conservada presa durante toda a instrução processual, não se mostra coerente que, após a confirmação de sua condenação por esta Corte, venha a ser colocada em liberdade.
12. Apelo parcialmente provido, para o fim de reduzir a pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim de reduzir a pena-base imposta à ré, bem como para aplicar a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, "d", do Código Penal, restando a condenação redimensionada para 07 (sete) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença condenatória, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da senhora Desembargadora Federal Cecília Mello e pelo voto do senhor Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, que ressaltou entendimento quanto à não aplicabilidade do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008453-03.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.008453-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AUTO POSTO PEDRA BRANCA DE SAO MANUEL LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. RECURSO IMPROVIDO.

I - Na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a repetição ou compensação inicia-se após a homologação, expressa ou tácita, sendo inaplicável retroativamente o disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05. Precedentes.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006116-41.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.006116-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DROGALIDER DE BOTUCATU LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. RECURSO IMPROVIDO.

I - Na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a repetição ou compensação inicia-se após a homologação, expressa ou tácita, sendo inaplicável retroativamente o disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05. Precedentes.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015664-95.1994.4.03.6100/SP
2007.03.99.046351-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GILBERTO BARBOSA e outro
: MARIA ANTONIA BARBOSA
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.15664-2 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SFH. TABELA PRICE - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA COMPROVADA PELA PERÍCIA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

2. O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

3. O expert concluiu que houve anatocismo em alguns períodos, com a incorporação das amortizações negativas ao saldo devedor cobrando juros novamente, conforme pode-se observar na planilha de fls. 258 dos autos.

4. Dessa forma, deve ser expurgada a capitalização mensal dos juros não pagos (em face da insuficiência do valor da prestação), por meio do recálculo do saldo devedor com o cômputo desses juros em separado (acrescidos de correção monetária) em todos os meses em que verificada, e capitalização anual desses valores.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003358-94.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.003358-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ADRIANO DOS SANTOS FERREIRA e outro

: CLELIA MARIA DO PRADO FERREIRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - RAZÕES DO MUTUÁRIO DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso do mutuário que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030047-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030047-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : RENATO ALBERTO SANTINI e outro

: TELMA BRAGA SANTINI

ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro

AGRAVADO : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E

ADMINISTRACAO DE CREDITOS S/A

ADVOGADO : ANA MARIA GOES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00144533320084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SFH . EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. VALOR DA CAUSA.

1. Tratando-se de ação objetivando ampla revisão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional, ou seja, a revisão das prestações, do saldo devedor, cumulada com repetição do indébito e compensação de valores, aplica-se ao caso o disposto no artigo 259, V, do Código de Processo Civil.

2. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001224-69.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001224-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALICE GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012246920094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ÍNDICES APLICÁVEIS SÚMULA 252/STJ - PRECEDENTES DO STF E STJ - AGRAVO IMPROVIDO.

I - Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são: "Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009362-25.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009362-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SEBASTIAO LEOPOLDINO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00093622520094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ÍNDICES APLICÁVEIS SÚMULA 252/STJ - PRECEDENTES DO STF E STJ - AGRAVO IMPROVIDO.

I - Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são: "Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059118-29.1974.4.03.6100/SP

1999.03.99.004730-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : RUBENS DE SERPA VALADAO
ADVOGADO : EDUARDO HAMILTON SPROVIERI MARTINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.59118-1 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO FEDERAL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DE QUANTIAS INDEVIDAMENTE DESVIADAS EM RAZÃO DO EXERCÍCIO DO CARGO. PROVA ROBUSTA NOS AUTOS. CONFISSÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO E SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA PELOS MESMOS FATOS. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. Há nos autos farta prova dos fatos constitutivos do direito da apelante, que não pode ser desconsiderada apenas com base no fato de estar o réu representado em juízo por curador especial. É certo que o Código de Processo Civil atribui ao curador especial, dado não possuir conhecimento dos fatos, a prerrogativa da contestação por negativa geral, sem que isso implique na presunção de veracidade dos fatos narrados pelo autor na peça proemial. No entanto, tal fato não determina a imediata improcedência da ação, com a desconsideração das provas produzidas nos autos.
2. O fato imputado ao apelado foi objeto de apuração em processo administrativo no qual foram assegurados o contraditório e a ampla defesa, sendo que o apelado tanto confessa que utilizou o dinheiro oriundo das taxas de identificação para fins pessoais, como que permitiu que outro funcionário, a ele subordinado, também desse ao dinheiro arrecadado a mesma destinação. E, nos termos do art. 353 do CPC a confissão realizada extrajudicialmente tem a mesma eficácia da confissão judicial.
3. Consta também dos autos que o apelado foi condenado pela Justiça Penal Militar, com sentença transitada em julgado, pelos mesmos fatos versados nesta ação.
4. Logo, nos exatos termos do art. 1.525 do CC/1.916, a autoria e a existência do fato não podem mais ser discutidas no juízo cível, de forma que cabe acatar o que foi decidido pelo juízo criminal, inclusive ao abrigo do contraditório e da ampla defesa.
5. O valor a ser indenizado deve ser aquele apurado pela perícia realizada no processo administrativo (Cr\$ 11.096,00). Em que pese exista controvérsia acerca de Cr\$ 3.000,00 (três mil cruzeiros novos), que o apelado imputa a responsabilidade por tal valor a outro servidor, o fato é que referido servidor lhe era subordinado, de forma que cabia a ele tomar providências acerca do repasse das verbas arrecadadas. Ademais, em seus depoimentos o apelado afirma que tal valor, pertencente à Seção, foi emprestado por ele ao Sr. Aracy.
6. Apelação e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018251-90.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.021924-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NILSEN RODRIGUES LOPES DA SILVA

ADVOGADO : SAID HALAH e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.18251-1 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. UTILIZAÇÃO DE CPF DE TERCEIRO PARA ABERTURA DE CONTA CORRENTE. LIBERAÇÃO DE TALÃO DE CHEQUE À ESTELIONATÁRIA. DEVOLUÇÃO DOS CHEQUES POR INSUFICIÊNCIA DE FUNDOS. INSCRIÇÃO EM CADASTRO NEGATIVO. DANO MORAL *IN RE IPSA*. REDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL NÃO COMPROVADO. IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO DE DANO HIPOTÉTICO.

1. A CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, uma vez que através de sua conduta negligente permitiu que um terceiro abrisse conta corrente e obtivesse liberação de talões de cheques mediante uso do número de CPF da autora, provavelmente falso.
2. O banco é responsável pelo dano causado à autora em virtude da atuação de estelionatária que, utilizando-se do número de seu CPF, logrou abrir conta corrente e emitir cheques sem fundos, resultando na anotação indevida do nome da autora em cadastros restritivos de crédito.
3. No caso em tela, a CEF não agiu com a cautela necessária ao abrir a conta corrente, pois ou o documento utilizado era falso, ou não foi sequer apresentado. Houve, portanto, falha na prestação de serviços da instituição bancária, que agiu com culpa na modalidade negligência, afastando-se, assim, a alegação de culpa exclusiva da estelionatária.
4. A emissão de cheques sem provisão de fundos acarretou a inscrição do nome do apelante em cadastros negativos de crédito. Tal fato, por si só, revela a ocorrência de dano moral, gerando o dever de indenizar. O dano é, pois, *in re ipsa*.
5. No que tange à fixação do *quantum* indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o *quantum* não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.
6. O MM. magistrado *a quo* fixou indenização no valor de duzentos salários mínimos vigentes à época dos fatos, o que implica em aproximadamente R\$ 12.958,00 (doze mil e novecentos e cinquenta e oito reais), valor muito superior ao fixado por esta C. Turma em casos que tais. Assim, considerando as circunstâncias do caso concreto, que a autora teve sua relação com o banco do qual era correntista abalada, que teve talões de cheque bloqueados, que inclusive mudou-se para São Paulo por conta do constrangimento, observando, ainda, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, reduzo o valor da indenização para R\$ 8.000,00 (oito mil reais), corrigidos monetariamente a partir deste arbitramento, com juros de mora nos termos determinados na r. sentença.
7. O dano material não restou comprovado nos autos, sendo incabível a condenação com base em dano hipotético.
9. Apelação da ré parcialmente provida.
10. Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação da ré e **negar provimento** à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011326-90.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.011326-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : WALTER TEODORO e outro
: VILMA DE ABREU TEODORO
ADVOGADO : MARCELO DE PAULA CYPRIANO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : ASSOCIACAO COMERCIAL INDUSTRIAL E AGRICOLA DE PRAIA GRANDE
ADVOGADO : RENATO LUIZ CECONE e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. DESISTÊNCIA DA OITIVA DE TESTEMUNHAS. PRECLUSÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DO SCPC SEM PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ÓRGÃO CADASTRAL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DA INSCRIÇÃO APÓS O PAGAMENTO DO DÉBITO. DANO MORAL *IN RE IPSA*. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Não há cerceamento de defesa quando a parte desiste da produção de prova testemunhal anteriormente requerida e o processo é julgado antecipadamente, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil.
2. A responsabilidade civil das instituições financeiras por falha do serviço é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor.
3. Os elementos dos autos comprovam que os apelantes celebraram contrato de crédito rotativo com a CEF e que, em razão dele, deviam à instituição R\$ 527,12 (quinhentos e vinte e sete reais e doze centavos) em 13.01.1996, o que torna legítima a inscrição em cadastro negativo. No entanto, em 21.03.1996 quitaram o débito e liquidaram o contrato, mas os seus nomes permaneceram inscritos no SCPC, por esta mesma dívida, até outubro de 1.998.
4. Assim, a partir do referido pagamento, cabia à CEF, em tempo razoável, excluir a inscrição.
5. É firme na jurisprudência o entendimento de que a manutenção por longo período de inscrição do nome daquele que quitou o débito em cadastro negativo gera dano moral. Inclusive, esta C. Turma tem entendido razoável a demora, desde que inferior a trinta dias, para a exclusão da inscrição após o pagamento do débito que a ensejou.
6. Já se encontra pacificado na jurisprudência pátria o entendimento de que cabe à entidade cadastral realizar a prévia intimação do consumidor acerca da inserção de seu nome em cadastros negativos de crédito.
7. A Associação Comercial não se desincumbiu do ônus de comprovar o envio de notificação aos apelantes. Ademais, em sua contestação afirma que tal obrigação não lhe competia ao tempo dos fatos, o que efetivamente demonstra que o direito de comunicação prévia do consumidor, assegurado pelo CDC, foi violado no caso em tela.
8. No caso de inscrição/manutenção indevida de inscrição em cadastros de inadimplentes o dano moral é *in re ipsa*.
9. Considerando o tempo em que os nomes dos apelantes permaneceu indevidamente inscrito no cadastro do SCPC - de março de 1996 a outubro de 1998 - considerando a prova existente nos autos do abalo de crédito dos apelantes, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como levando em conta que durante parte do período de manutenção indevida em cadastro negativo o nome dos apelados foi inscrito no CCF por um certo período, a indenização deve ser fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) para cada apelante.
10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026551-65.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.026551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EMPRESA NOSSA SENHORA DE FATIMA AUTO ONIBUS LTDA
ADVOGADO : ÉRICA FABRICIA BORGES ARANTES PEREIRA
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MATERIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. COLISÃO PELA TRASEIRA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CULPA NÃO AFASTADA PELA PROVA DOS AUTOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. É fato incontroverso nos autos que o abalo do veículo deu-se pela traseira, o que, nos termos da construção pretoriana, determina a presunção relativa de culpa do motorista que colide por trás, invertendo-se o ônus da prova. Tal se dá porque cabe ao motorista que segue com seu veículo atrás de outro manter distância razoável do veículo que trafega à sua frente, a denominada *distância de segurança*, conforme determina o Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97, art. 29, II), justamente por ser previsível a necessidade de frear ou reduzir a velocidade em virtude de algum fato que venha a alterar as condições do trânsito.

2. A apelante não se desincumbiu do ônus de comprovar a culpa do veículo da apelada, que se encontrava na sua frente. Ademais, há nos autos depoimento testemunhal que, apesar de contraditório, indica que o motorista da ré trafegava em velocidade alta, dada a força do impacto.
3. No mais, a prova testemunhal apresenta incoerências, de forma que não se mostra capaz de afastar a presunção de culpa da apelante.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011733-93.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.011733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NELSON SIMOES GONCALVES e outro
: SANDRA REGINA GONCALVES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 9.514/97 - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA.

I - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

II - Diante da especificidade do contrato em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

III - Ademais, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

IV - Conforme se verifica no registro de matrícula do imóvel, os agravantes foram devidamente intimados para purgação da mora, todavia, os mesmos deixaram de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

V - Registre-se que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel.

VI - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo aos agravantes a permanência em imóvel que não mais lhes pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007753-23.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.007753-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : FABIO RORATO ROCHA e outro

: SANDRA CRISTINA TRINDADE ROCHA

ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI

CODINOME : SANDRA CRISTINA TRINDADE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00077532320044036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REVISÃO CONTRATUAL - INADIMPLÊNCIA - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - ALEGAÇÃO DE VÍCIOS NO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - NÃO CONHECIMENTO - INOVAÇÃO DO PEDIDO.

I - Descabida a revisão de prestações e do saldo devedor, posto o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou no leilão extrajudicial levado a efeito.

II - Configurada a ausência de interesse processual superveniente, ante a comprovada arrematação do imóvel pela CEF.

III - *Ad argumentandum tantum*, em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

IV - A adjudicação é decorrência lógica da própria execução extrajudicial, que restaria completamente sem sentido caso fosse vedado ao credor adjudicar em seu favor o bem sobre o qual foi constituída a hipoteca.

V - A cláusula mandato, prevista contratualmente, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

VI - Não apreciada na decisão agravada a alegação no sentido da existência de vícios no procedimento executório, por não constar do pedido inicial.

VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006551-55.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.006551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : IND/ DE ALUMINIOS EIRILAR LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. EMBARGOS ACOLHIDOS. RESULTADO DO JULGAMENTO ANTERIOR MANTIDO.

I - Na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a repetição ou compensação inicia-se após a homologação, expressa ou tácita, sendo inaplicável retroativamente o disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05. Precedentes.

II - Embargos de declaração acolhidos. Resultado do julgamento anterior mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem alteração do resultado do julgamento anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050993-96.1998.4.03.0000/SP
98.03.050993-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ATI IND/ E COM/ DE TERMOPLASTICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO GUILHERME POYARES DOS REIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00031-9 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EXECUTADA. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO.

I - O pedido de penhora sobre o faturamento da executada, objeto do agravo de instrumento, não se confunde com a possibilidade de penhora sobre dinheiro ou ativos financeiros, motivo pelo qual não há que se falar em omissão, restando afastada a aplicação dos dispositivos legais que a embargante prequestiona.

II - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003781-14.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.003781-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : RICARDO RAFFA VALENTE
ADVOGADO : RENATA CAMPOS PINTO E SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037811420094036105 15 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DA SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da impossibilidade da convocação posterior dos médicos, após a conclusão dos cursos, quando estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.
2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016758-62.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.016758-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LABORATORIO SAMARITANO DE ANALISES CLINICAS S/C LTDA e outros
: DROGARIA CENTRAL DE BEBEDOURO LTDA
: GUIMARAES CERQUEIRA E CIA/ LTDA
: LABORATORIO DR SHOITI MITSUUSHI S/C LTDA
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. RECURSO IMPROVIDO.

I - Na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a repetição ou compensação inicia-se após a homologação, expressa ou tácita, sendo inaplicável retroativamente o disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05. Precedentes.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026112-60.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.026112-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : LUMA AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. RECURSO IMPROVIDO.

I - Na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a repetição ou compensação inicia-se após a homologação, expressa ou tácita, sendo inaplicável retroativamente o disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05. Precedentes.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011362-92.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.011362-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ELETRO TRANSFORMER REFORMADORA DE TRANSFORMADORES COM
: REPRES LTDA e outros
: MARMORARIA BANDEIRANTES DE FERNANDOPOLIS LTDA
: COM/ DE IND/ DE BEBIDAS CAIXENSE LTDA
: TRANSVIN TRANSPORTES LTDA
: JOAO RUEDA E FILHOS LTDA -ME
: J RODOLFO E CIA LTDA
: GARBIN E SILVA LTDA -ME
: SGOTTI E SGOTTI LTDA
ADVOGADO : ELEANDRO ESTEVES GUIMARAES e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. RECURSO IMPROVIDO.

I - Na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a repetição ou compensação inicia-se após a homologação, expressa ou tácita, sendo inaplicável retroativamente o disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05. Precedentes.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009513-16.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.009513-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PAPIN E CIA
ADVOGADO : FERNANDO CISCATO SILVA SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. RECURSO IMPROVIDO.

I - Na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a repetição ou compensação inicia-se após a homologação, expressa ou tácita, sendo inaplicável retroativamente o disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05. Precedentes.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004161-69.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.004161-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : DISDOCE ALIMENTICIOS PIRACICABA LTDA -ME
ADVOGADO : ADRIANO FLABIO NAPPI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. RECURSO IMPROVIDO.

I - Na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a repetição ou compensação inicia-se após a homologação, expressa ou tácita, sendo inaplicável retroativamente o disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05. Precedentes.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003565-07.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.003565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PLASTIQUIMICA PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINI PATELLI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. RECURSO IMPROVIDO.

I - Na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a repetição ou compensação inicia-se após a homologação, expressa ou tácita, sendo inaplicável retroativamente o disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05. Precedentes.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007152-74.2000.4.03.6113/SP
2000.61.13.007152-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CALCADOS CINCOLE LTDA
ADVOGADO : DOLISSETTI DE SOUZA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. RECURSO IMPROVIDO.

I - Na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a repetição ou compensação inicia-se após a homologação, expressa ou tácita, sendo inaplicável retroativamente o disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05. Precedentes.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000953-32.2002.4.03.6124/SP
2002.61.24.000953-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : HELIO GAZETA e outro
: WALTER SARTORI
ADVOGADO : CLAUDENIR FRESCHI FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. RECURSO IMPROVIDO.

I - Na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a repetição ou compensação inicia-se após a homologação, expressa ou tácita, sendo inaplicável retroativamente o disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05. Precedentes.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029168-61.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.029168-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EMBRAGEM EMPRESA BRASILEIRA DE ARMAZENS GERAIS E
: ENTREPOSTOS LTDA
ADVOGADO : ANA CLARA DE CARVALHO BORGES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. RECURSO IMPROVIDO.

I - Na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a repetição ou compensação inicia-se após a homologação, expressa ou tácita, sendo inaplicável retroativamente o disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05. Precedentes.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001291-73.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.001291-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LANCHONETE CERVIAN LTDA
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. RECURSO IMPROVIDO.

I - Na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a repetição ou compensação inicia-se após a homologação, expressa ou tácita, sendo inaplicável retroativamente o disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05. Precedentes.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000402-16.2001.4.03.6115/SP
2001.61.15.000402-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LEPRI PRODUTOS CERAMICOS LTDA
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. RECURSO IMPROVIDO.

I - Na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a repetição ou compensação inicia-se após a homologação, expressa ou tácita, sendo inaplicável retroativamente o disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05. Precedentes.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003423-36.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.003423-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AUTO POSTO MARELI LTDA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. RECURSO IMPROVIDO.

I - Na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a repetição ou compensação inicia-se após a homologação, expressa ou tácita, sendo inaplicável retroativamente o disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05. Precedentes.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005232-83.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.005232-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : TOME E TOME LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. RECURSO IMPROVIDO.

I - Na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a repetição ou compensação inicia-se após a homologação, expressa ou tácita, sendo inaplicável retroativamente o disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05. Precedentes.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001847-24.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.001847-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COMELANCHES LTDA e outros
: SILVESTRINI E SILVESTRINI LTDA
: ANTONIO DONIZETTI NACCA
: DECIO DA SILVA E IRMAO IND/ CERAMICA LTDA
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. RECURSO IMPROVIDO.

I - Na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a repetição ou compensação inicia-se após a homologação, expressa ou tácita, sendo inaplicável retroativamente o disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05. Precedentes.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007704-15.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.007704-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BAURU BANDEIRANTES COM/ DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : EDVAR FERES JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. RECURSO IMPROVIDO.

I - Na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a repetição ou compensação inicia-se após a homologação, expressa ou tácita, sendo inaplicável retroativamente o disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05. Precedentes.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006443-58.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.006443-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAPOGRAF IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CIBELE CONTE CARBONI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. RECURSO IMPROVIDO.

I - Na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a repetição ou compensação inicia-se após a homologação, expressa ou tácita, sendo inaplicável retroativamente o disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05. Precedentes.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0613239-26.1997.4.03.6105/SP
2002.03.99.015968-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MONFARDINI MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO RUPOLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.06.13239-2 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. RECURSO IMPROVIDO.

I - Na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a repetição ou compensação inicia-se após a homologação, expressa ou tácita, sendo inaplicável retroativamente o disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05. Precedentes.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0613242-78.1997.4.03.6105/SP

2002.03.99.015969-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MONFARDINI MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO RUPOLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.06.13242-2 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. RECURSO IMPROVIDO.

I - Na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a repetição ou compensação inicia-se após a homologação, expressa ou tácita, sendo inaplicável retroativamente o disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05. Precedentes.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007483-03.1997.4.03.6100/SP

2005.03.99.005003-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCO ANTONIO DE SOUZA TEIXEIRA e outro
: MARCIA KLIMAVICIUS TEIXEIRA
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE COAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.07483-8 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISIONAL DE CONTRATO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988 - INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS DEVEDORES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - CABIMENTO.

I - Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

II - O "expert" concluiu que a instituição financeira vem reajustando as prestações de acordo com os critérios pactuados, sendo que, inclusive, os mutuários pagaram a menor à CEF, portanto, não há que se falar em onerosidade excessiva pela inobservância do PES/CP, tendo sido respeitada a relação prestação/renda estabelecida no contrato.

III - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

IV - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

V - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

VI - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

VII - O simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão dos nomes dos mutuários do Serviço de Proteção ao Crédito.

VIII - Mantida a condenação dos autores nos ônus da sucumbência.

IX - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0000759-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000759-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

REQUERENTE : CARLOS ALBERTO GOMES DA SILVA e outro

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

REQUERENTE : MARIA DE FATIMA CORREIA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2009.61.06.006393-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PERDA DE OBJETO - JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL - CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006117-35.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.006117-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

: MAURO ALEXANDRE PINTO

APELADO : ODILON MARTIM WELLENDORF

ADVOGADO : ISMAEL GIL e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA CORRENTE. DANO MORAL CONFIGURADO.

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ.

2. É inviável ao apelado produzir prova de fato negativo, qual seja, a prova de que não realizou os referidos saques ou de que não revelou sua senha a terceiro.

3. Os elementos probatórios evidenciam a verossimilhança das alegações do apelado. Isto porque o saque efetivamente ocorreu e não há nos autos relato de acesso de terceiros ao cartão magnético do apelado, bem como do conhecimento de sua senha por outras pessoas que não o próprio titular da conta corrente.

4. Houve falha na prestação do serviço, consistente na falta de segurança das operações oferecidas pela Caixa Econômica Federal. Logo, não há que se falar em culpa exclusiva da vítima, de cujo ônus da prova a CEF não se desincumbiu.

5. No caso em tela o dano moral configurou-se pelo saque indevido da conta corrente do apelado e pelo descaso na solução do problema, que não foi resolvido na via administrativa, determinando que o consumidor recorresse ao Poder Judiciário para ver reparado o dano material. Ademais, há prova nos autos de que as pessoas passaram a desconfiar do apelado após a ocorrência dos fatos, o que evidentemente tem o condão de provocar abalo moral.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006716-29.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.006716-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANILO BARTH PIRES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ILVA PEREIRA ROCHA BITTENCOURT

ADVOGADO : MAURO ALVES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - Não é omissa o Acórdão que reduz o valor da indenização por dano moral, sem alterar os critérios de correção monetária estabelecidos na sentença, quando referida matéria não foi devolvida à apreciação do tribunal através do recurso de apelação.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001748-22.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001748-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IGNACIA BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA REGINA PATRICIO SARTORELLI VAN ROOIJEN
SUCEDIDO : PONCIANO SANTOS DA SILVA falecido
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE PARTE DA DECISÃO. AGRAVO NÃO CONHECIDO NESTA PARTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. FIXAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 20, § 4º DO CPC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. É entendimento pacífico nos tribunais pátrios que o recurso deve impugnar de maneira específica os fundamentos que embasaram a decisão objurgada. Não basta o mero pedido de reforma sem que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso, apontando de forma precisa os pontos da decisão com os quais não concorda. Recurso não conhecido, em parte.
2. Os honorários advocatícios foram regularmente fixados pela decisão monocrática objurgada, mediante apreciação equitativa, tendo em vista que, sucumbente a Fazenda Pública, deve ser aplicada a regra inserta no § 4º do art. 20 do CPC, autorizando-se a fixação em percentual inferior ao mínimo.
3. Considerando-se o reconhecimento do direito vindicado pela própria Administração, logo observando-se os requisitos do art. 20, § 3º do CPC, bem como precedente desta C. Turma, os honorários foram regularmente fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
4. Parte do agravo legal não conhecida e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030481-23.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RONALDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. FALTA DE INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. ATO DISCRICIONÁRIO. REINTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS AFASTADA.

1. Findo o tempo de serviço, o licenciamento do militar que conta menos de dez anos de efetivo tempo de serviço se insere no juízo de conveniência e oportunidade do Administrador, sendo o ato de reengajamento discricionário, de forma que ao Judiciário não é dado analisar a conveniência e oportunidade do ato.
2. O motivo que determinou o licenciamento do militar foi a expiração do seu tempo de serviço aliado à falta de interesse do Exército em reengajá-lo e não o resultado do procedimento administrativo denominado "Ata Sobre Parecer de Estabilidade de Praça", de forma que não há que se falar em irregularidade deste como justificativa para a reintegração e indenizações vindicadas.
3. Não sendo o militar estável e tendo o seu tempo de serviço se expirado, o seu licenciamento encontra respaldo no artigo 121, §3º, a, da Lei 6.880/80, sendo pois, legal. Tal ato não carece de qualquer outra motivação além da ausência de interesse da Administração.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006109-44.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.006109-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : INDUVEST COM/ E CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. RECURSO IMPROVIDO.

I - Na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a repetição ou compensação inicia-se após a homologação, expressa ou tácita, sendo inaplicável retroativamente o disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05. Precedentes.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0657554-67.1991.4.03.6100/SP
89.03.061374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PRISCILLA BAPTISTA DOS SANTOS e outros
: REGIS EDUARDO BAPTISTA DOS SANTOS
: DARLENE DE OLIVEIRA COSTA BAPTISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
SUCEDIDO : FERNANDO BAPTISTA DOS SANTOS falecido
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : CARLA MARIA DIGNOLA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ
PARTE AUTORA : MARIA VANI BARBOSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.06.57554-4 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO MISTO. CONTRATO ANTERIOR AO DECRETO-LEI Nº 2164/84. AUSÊNCIA DE TERMO ADITIVO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES NA PROPORÇÃO DA VARIAÇÃO DA UPC. APLICAÇÃO DO PES/CP. IMPOSSIBILIDADE.

I - O contrato em tela foi firmado em 18 de maio de 1982, tendo sido estabelecido o Sistema de Amortização Misto (SAM), cuja cláusula sétima prevê que o critério da correção monetária será fixado na proporção da variação da UPC, permanecendo vigente a opção pela equivalência salarial, todavia, referindo-se tão-somente à periodicidade para reajustamento das prestações.

II - Portanto, o contrato não envolve a cláusula PES/CP, instituída pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, cujo parâmetro para o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente, naqueles firmados a partir de 1985.

III - O artigo 10 do referido Decreto-lei previa a possibilidade de adesão pelos mutuários ao novo Plano, mediante termo aditivo, sendo que não há notícia nos autos de que os mesmos tenham efetuado tal escolha.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026093-14.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.026093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CRISTIANE DOS SANTOS CORREA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - LIMITAÇÃO DOS JUROS - INOVAÇÃO DO PEDIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO - SISTEMA SACRE - ANATOCISMO - INOCORRÊNCIA - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE -

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - VALIDADE DA CLÁUSULA MANDATO - AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE.

I - Não apreciada na decisão agravada a questão acerca da limitação do percentual de juros em 10% ao ano, por não constar da exordial.

II - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

III - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo aos mutuários, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

IV - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

V - Prejudicado o pedido de repetição do indébito, tendo em vista que a autora não logrou êxito em sua demanda.

VI - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

VII - A cláusula mandato, prevista contratualmente, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006414-52.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.006414-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : SIDNEIA APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - SUSPENSÃO - PAGAMENTO INTEGRAL DAS PARCELAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO - INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - CABIMENTO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

IV - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

V - O simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão do nome do mutuário do Serviço de Proteção ao Crédito.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011338-48.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.011338-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA JULIA VIEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA MANTIDA.

I - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

II - Mantida a sucumbência recíproca, consoante entendimento desta E. 2ª Turma.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006229-65.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.006229-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE ROBERTO DE BARROS GUIMARAES e outro
: MARILENE BACETI JOAQUIM
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro
LITISCONSORTE : SUL FINANCEIRA S/A
PASSIVO :
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PERDA DE OBJETO - JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL - CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005505-68.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005505-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : DAMIAO BIRATAN ALVES CORREA

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00055056820094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 9.514/97 - SISTEMA SACRE - ANATOCISMO - INOCORRÊNCIA - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CLÁUSULA MANDATO. VALIDADE.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O mutuário não pode se valer das normas do Sistema Financeiro da Habitação, tendo em vista que seu contrato foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei nº 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.

III - O pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário.

IV - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

V - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VI - A cláusula mandato, prevista no presente contrato, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

VII - No que tange à execução extrajudicial do imóvel financiado pelas normas do Sistema Financeiro Imobiliário, conforme o disposto no artigo 39, inciso II, da Lei nº 9.514/97, entendo por sua constitucionalidade e legalidade, como já declarado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0905778-12.1997.4.03.6110/SP
2007.03.99.039384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VALTER PEREIRA DIAS

ADVOGADO : PAULO ANTONIO DE SOUZA e outro

APELADO : Justiça Pública

CO-REU : JOSE ROBERTO DE SANTANA OLIVEIRA

: YOLANDA PEREIRA DIAS

: JOSE LANINI SOBRINHO

: APARECIDA CORREA DE SOUZA

: MARCELLINO TRIBUANI

: BENEDITO ELIAS DINIZ

: ALCIDES GERALDO MACHADO

No. ORIG. : 97.09.05778-2 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. ARREPENDIMENTO EFICAZ. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO SEM JUSTIFICATIVA IDÔNEA. REDUÇÃO PARA O PATAMAR MÍNIMO. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. SÚMULA Nº 231 DO STJ. CONSUMAÇÃO E TENTATIVA. CRIMES PRATICADOS EM CONTINUIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECRETADA DE OFÍCIO.

1. Materialidade, autoria e o dolo comprovados a partir da prova amealhada aos autos.

2. No caso em apreço, apenas um dentre os 06 (seis) requerimentos de aposentadoria por tempo de serviço endereçados ao INSS, todos instruídos com documentação espúria, foi deferido, ensejando pagamento indevido calculado em R\$ 9.638,71 (nove mil, seiscentos e trinta e oito reais e setenta e um centavos). Assim, ao menos em relação a este caso, é correto falar-se em estelionato consumado. Quanto aos demais, em que a fraude foi descoberta antes da efetiva concessão do benefício, restou configurada apenas a tentativa.

3. Não se vislumbra hipótese de arrependimento eficaz se, iniciada a execução do crime, este não chega a se consumir por circunstâncias alheias à vontade do agente.

4. A prática reiterada de ilícitos penais dos quais apenas parte chega a se consumir não obsta o reconhecimento da continuidade delitiva, devendo o fator de exasperação da pena ser fixado de acordo com o número de crimes perpetrados. Precedente do STJ.

5. Pena-base reduzida ao patamar mínimo, ante a ausência de circunstâncias que expressem uma culpabilidade exacerbada na conduta do acusado.

6. Nos termos da Súmula 231 do STJ, a aplicação de circunstância atenuante não pode conduzir a reprimenda para patamar inferior ao mínimo.

7. Praticado o delito contra entidade de direito público de previdência social, deve incidir a causa de aumento prevista no § 3º do artigo 171 do Código Penal.

8. Apelo parcialmente provido, para o fim de reduzir a pena-base aplicada ao acusado. Extinção da punibilidade decretada de ofício, em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo interposto por VALTER PEREIRA DIAS, para o fim de reduzir a pena-base para o patamar mínimo, restando a condenação redimensionada para 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, e, de ofício, decretar a extinção de sua punibilidade, em virtude da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002539-98.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.002539-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CASSIO SCHIRATO e outro
: CARLA MARIA GOMES SILVA SCHIRATO
ADVOGADO : ALBINO CESAR DE ALMEIDA e outro
APELADO : CIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO COHAB/RP
ADVOGADO : JOAO BATISTA BARBOSA TANGO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025399820064036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ANATOCISMO - OCORRÊNCIA - DECISÃO MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - Deve ser expurgada a capitalização mensal dos juros não pagos (em face da insuficiência do valor da prestação), por meio do recálculo do saldo devedor com o cômputo desses juros em separado (acrescidos de correção monetária) em todos os meses em que verificada, e capitalização anual desses valores

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004299-10.1995.4.03.6100/SP
2007.03.99.037128-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro
APELADO : RICARDO VIEIRA DE MORAES e outro
: MARIA CRISTINA BARKER VIEIRA DE MORAES
ADVOGADO : ARGEMIRO DE CASTRO CARVALHO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.04299-1 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVOS - DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA - VALOR DA INDENIZAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Valor da indenização fixado na sentença mantido, uma vez que acolheu o laudo pericial e as argumentações da expropriante não foram capazes de abalar as conclusões do laudo técnico.

II - Manutenção da verba honorária fixada pelo juízo de primeiro grau, estabelecida no montante de 6% da diferença entre a oferta e o valor fixado na sentença, uma vez que o montante não se mostra exacerbado e prestigia o trabalho efetuado pelo advogado.

III - Agravo da UNIFESP desprovido. Agravo do expropriado provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo interposto pela Universidade Federal de São Paulo e dar provimento ao agravo de Ricardo Vieira de Moraes e outro, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, em retificação; vencido o Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que negava provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005530-88.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.005530-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : KOLYNOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO PEREIRA GOMARA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONTROVÉRSIA ACERCA DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO CONTRATANTE DE SERVIÇOS EXECUTADOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ATÉ A LEI 9.711/98, DESDE QUE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO SEJA CONSTITUÍDO CONTRA O DEVEDOR PRINCIPAL.

I - O Superior Tribunal de Justiça entende que existe responsabilidade solidária do contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, na forma estabelecida pelo art. 31 da Lei 8.212/91, antes da alteração legislativa promovida pela Lei 9.711/98. Contudo, no presente caso, como o crédito tributário não foi constituído contra o devedor principal (prestadora da mão-de-obra), a cobrança da exação não pode ser direcionada à empresa tomadora de serviços.
II - Recurso da autora provido. Recurso do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso da parte autora e, por unanimidade, negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido, em parte, o Senhor Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken (Relator) que, no tocante ao recurso da parte autora, negava-lhe provimento.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Boletim Nro 2863/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001554-43.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.001554-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MIGUEL LANDU PANZU reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. COCAÍNA. MATERIALIDADE E AUTORIAS COMPROVADAS. PENA-BASE FIXADA EXACERBADAMENTE ACIMA DO MÍNIMO. INCIDÊNCIA DE CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 40 INCISO I DA LEI DE DROGAS. REDUÇÃO. APLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, §4º DA LEI 11.343/06.

I - A materialidade do delito de tráfico de substância entorpecente restou demonstrada através do Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Constatação (preliminar), posteriormente confirmado pelo definitivo laudo de *Exame Químico Toxicológico*, indicando tratar-se de cocaína, o material encontrado em poder do réu, consubstanciado em 756,8g, transportado em cerca de 135 cápsulas por ele ingeridas.

II - Ao contrário do sustentado, a autoria restou comprovada de forma inequívoca.

III - As discrepâncias nos depoimentos das testemunhas concernentes à quantidade de cápsulas não tem o condão de afastar a autoria delitativa. Em primeiro lugar, porque em suas declarações, a própria testemunha afirmou não ter certeza quanto ao exato número de cápsulas expelidas pelo réu porque, segundo esclareceu, "são muitos casos dessa natureza". Em segundo lugar, em razão do tempo decorrido, o esquecimento dos detalhes é natural.

IV - Dúvidas não subsistem de que a droga havia sido ingerida pelo réu, não obstante a existência de outras pessoas detidas naquele hospital, sob a mesma acusação e o fato de o exame do raio-x não ter sido juntado aos autos, não elide a certeza de que as cápsulas haviam sido ingeridas pelo réu, constando dos autos o prontuário médico do réu, do qual haure-se que, no dia 28/02/2008, o médico responsável determinou a realização de uma radiografia de abdômen no réu, ocasião em que foi constatada "a ingestão de corpo estranho", e a prescrição de medicamentos laxantes que culminaram com a eliminação de cerca de 130 cápsulas pelo réu.

V - Comprovadas a autoria e a materialidade, o decreto condenatório era de rigor.

VI - As circunstâncias inerentes ao tipo, como a busca pelo lucro fácil, e aquelas que já foram valoradas negativamente pelo legislador como causa de aumento de pena, como ocorre com a prática da traficância transnacional, não podem ser empregadas na primeira fase da dosimetria para agravar a situação do réu. Ademais, a quantidade apreendida não justifica aumento dessa grandeza, especialmente tendo em vista as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, consoante precedentes desta Segunda Turma, em casos análogos.

VII - A pena-base deve ser dosada de forma a atender aos fins de prevenção e justa retribuição do delito e sua exacerbação deve guardar razoável proporção com as circunstâncias judiciais. Diante disso, verifica-se que a exasperação procedida no **decisum** está em total descompasso com a jurisprudência dos nossos tribunais, em especial desta Turma, sendo flagrante a desproporcionalidade entre o aumento procedido e as circunstâncias apresentadas.

VIII - Merece ajuste o *quantum* imposto no tocante à causa de aumento (1/3) do artigo 40, I, da Lei de Drogas, sendo que, em casos análogos, é da ordem de 1/6, não tendo havido movimentação intensa entre países, sempre com vistas ao tráfico de drogas.

IX - O réu é primário e com bons antecedentes. As circunstâncias indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada para transportar substância entorpecente, o que, de per si, denota o caráter lucrativo e profissional da atividade, não sendo suficiente para comprovar que seja integrante de organização criminosa. O réu serviu como "mula" de forma esporádica, diferenciando-se do traficante profissional, sendo, pois, merecedor do benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, à razão de 1/6.

X - A pena torna-se definitiva em 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 486 dias-multa, no valor unitário mínimo.

XI - Apesar da matéria não ter sido apreciada definitivamente, pelo Plenário do STF, a orientação pretoriana é firme no sentido de que é legítima a proibição de liberdade provisória nos crime de tráfico de entorpecente, vedação que decorre da inafiançabilidade prevista no artigo 5º, XLIII da CF.

XII - Na hipótese dos autos, o réu foi preso em flagrante delito, respondeu preso ao processo, não possui vínculo com o distrito da culpa, restando irretorquível o **decisum** ao vedar-lhe o direito de apelar em liberdade, estando satisfeitos os requisitos do artigo 312 do CPP.

XIII - Recurso improvido. De ofício reduzida a pena nos termos do expendido, reconhecendo-se a aplicabilidade da causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, de ofício, reduzir a pena nos termos do expendido, reconhecendo a aplicabilidade da causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0019400-08.2000.4.03.6102/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : MARCELA MARIA DE MELO LUZ

ADVOGADO : JOSÉ FERNANDO MAGIONI e outro

CODINOME : MARCELA MARIA DE MELO LUZ

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART.304, DO CP. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA. DESMEMBRAMENTO. ART.299, DO CP. COMPROVAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE. CONDENAÇÃO. CONCURSO MATERIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. DESCABIMENTO.

I- Ré que fez uso do CPF 005.961.269-05 e RG 4.412.675, na data de 27.03.1998, do CPF 006.298.729-10 e RG 4.493.803-9, na data de 21.07.1998, do CPF 018.069.839-74 e RG 4.493.803-9, na data de 31.01.2001, do CPF 217.969.838-02 e RG 12.172.959, na data de 22.12.1998 e do CPF 318.392.938-45 e RG 13.660.935 na data de 02.02.2002, todos no momento da assinatura e proposta de adesão a contas corrente ou poupança Banco Real de Joinville-SC,

II- Em adição, outras inscrições feitas junto à Receita Federal, obtidas mediante a declaração falsa da apelada sobre fato juridicamente relevante, resultaram nos números 005.427.669-14 (13.08.1997), 219.087.698-23 (10.03.1999) e 304.696.098-00 (05.04.2000).

III- Não se vislumbra qualquer elemento comum entre as condutas a ponto de um dos conjuntos de condutas facilitar ou ocultar as demais, ou ainda para conseguir a impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas, o que favoreceria a conexão e a atração da competência de todos os fatos para julgamento nesta Justiça.

IV- Em que pese tratem-se todas de condutas similares tocante à expedição de CPF's inverídicos, efetivamente utilizados ou não, embasados em dados também espúrios, em contraponto, dispersam-se no tempo em diversas ações autônomas, cuja prova de cada uma não interfere ou influencia no deslinde das demais.

V- Em relação ao delito inscrito no art.299, do CP, pela descrição dos fatos, e até mesmo o modo pelo qual se sucederam, era inviável imaginar que a ré fosse reconhecida por funcionários responsáveis pelo atendimento na Delegacia da Receita Federal de uma cidade do porte de Ribeirão Preto-SP, considerando-se o número de atendimento e pessoas ali circulantes diariamente, concluindo-se pela inexequibilidade do reconhecimento pessoal como prova nestes autos.

VI- Fortes evidências da má-fé da apelada ao proceder alterando pequenos elementos de seus dados pessoais de molde a facilitar suas empreitadas, eis que sequer ofereceu explicação convincente ou plausível para fatos ou erros tão extraordinários e particulares à sua pessoa, não existindo sequer início de prova de que a ré tenha agido em erro ou que terceira pessoa tenha agido em seu lugar visando a alteração de seus dados.

VII- No lastro das razões recursais ministeriais, a narrativa apresentada relativa às condutas subsumidas ao art.299, do CP aponta para a independência e autonomia entre elas de molde a justificar o concurso material, nos termos do art.69, do Estatuto Repressivo, afastando-se, portanto, a ficção jurídica do crime continuado.

VIII- Consoante as diretrizes do artigo 59 do CP, é de ser levado em consideração que a personalidade da ré mostra-se voltada à prática de atos desviados e uma forte tendência à ações que envolvam conduta pautada em esperteza acima da lei, o que se demonstra, inclusive, por sua atitude ao receber o policial que tentou intimá-la, tendo ela, no entanto, se passado por outra pessoa supostamente de nome "Camile", o que justifica a elevação da pena acima do mínimo legal.

IX- Pena total fixada em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 90 (noventa) dias-multa, no *quantum* diário mínimo previsto pela legislação, no regime inicial semi-aberto, incabível a substituição por restritivas de direitos, porquanto a soma das penas é superior ao teto legal de 04 (quatro) anos (Precedentes do E. STJ).

X- Parcial provimento ao recurso ministerial para, diante da inexistência de conexão, manter a declaração de incompetência da Justiça Federal para julgar os atos referentes ao art.304, do CP, determinado o seu desmembramento em relação os mesmos; e reformar a sentença absolutória, para condenar a ré, como incurso no art.299, c.c art.69, ambos do CP, à pena total de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 90 (noventa) dias-multa, cada um no mínimo legal, no regime inicial semi-aberto, a teor do art.33,§1º, "b", do Estatuto Repressivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso ministerial para, diante da inexistência de conexão, manter a declaração de incompetência da Justiça Federal para julgar os atos referentes ao art.304, do CP, determinado o seu desmembramento em relação os mesmos; e reformar a sentença absolutória, para condenar a ré, como incurso no art.299, c.c art.69, ambos do CP, à pena total de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 90 (noventa) dias-multa, cada um no mínimo legal, no regime inicial semi-aberto, a teor do art.33,§1º, "b", do Estatuto Repressivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002282-50.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.002282-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EUFEMIO TABOADA BECERRA reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33 §4º DA Lei nº 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. LIBERDADE PROVISÓRIA.

I - A materialidade delitiva está comprovada pelo auto de apresentação e apreensão, laudo preliminar e pelo laudo definitivo, os quais atestaram que a substância apreendida na posse do réu se tratava de cocaína na quantidade de 4 kg, oculto em um fundo falso no interior de sua mochila.

II - A autoria do crime restou provada à saciedade, não tendo sido objeto de insurgência do recorrente que, frise-se, foi preso em flagrante delito.

III - A pena-base foi fixada em 06 anos de reclusão e 600 dias-multa, considerando "a quantidade de droga apreendida e a forma de acondicionamento da mesma, tudo adremente preparado visando dificultar a fiscalização dos agentes federais brasileiros", não merecendo reparos.

IV - O decreto condenatório não se funda nas alegações do réu, mas sim, no auto de prisão em flagrante, nas circunstâncias que mediaram a prisão do réu e a apreensão do itinerário da viagem que seria empreendida pelo réu tendo como destino final Sevilla e demais provas produzidas no processo.

V - Na esteira da jurisprudência firmada pelos nossos tribunais, apenas quando a confissão for utilizada para confirmar a autoria, constituindo um dos fundamentos do decreto condenatório, é que se reconhece a incidência da referida circunstância atenuante, o que não se verificou no caso.

VI - O réu é primário e com bons antecedentes. As circunstâncias indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada para transportar substância entorpecente, o que, **de per si**, denota o caráter lucrativo e profissional da atividade, não sendo suficiente para comprovar que seja integrante de organização criminosa. O réu serviu como "mula" de forma esporádica, diferenciando-se do traficante profissional, sendo, pois, merecedor do benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, à razão de 1/6.

VII - Consoante precedentes desta Turma em casos análogos, o agente que colabora de forma consciente com organização criminosa, não faz jus à minoração da pena na fração máxima prevista pelo artigo 33, §4º, de 2/3 (dois terços) da reprimenda, nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu.

VIII - No caso concreto, tendo em vista a forma de ocultação da droga, o conhecimento do réu de que estava a serviço de organização criminosa e a natureza do entorpecente, a causa de diminuição deve incidir no patamar de 1/6.

IX - Recentemente, em sessão realizada em 01/09/2010, o Plenário do Colendo STF, ao analisar o HC nº 97.256/RS, de relatoria do Min. Ayres Britto, por maioria, declarou, **incidenter tantum**, a inconstitucionalidade da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", contida na Lei 11.343/06 (art. 33, §4º, e art. 44) por violar o princípio da individualização da pena, consagrado pela Constituição Federal de 1988.

X - Em que pese a questão não estar assentada no âmbito desta Turma, adota-se o entendimento o consagrado pela Suprema Corte no sentido de que não mais subsiste o fundamento para impedir a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos, quando atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

XI - No caso concreto, o **quantum** fixado inviabiliza a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Demais disso, os motivos e as circunstâncias do crime foram gravosas quando avaliadas pelo juízo, razão pela qual o art. 44 do CP não deve ser aplicado.

XII - Apesar da matéria não ter sido apreciada definitivamente, pelo Plenário do STF, a orientação pretoriana é firme no sentido de que é legítima a proibição de liberdade provisória nos crime de tráfico de entorpecente, vedação que decorre da inafiançabilidade prevista no artigo 5º, XLIII da CF.

XIII - Com o advento da Lei 11.464/07, que alterou a redação do inciso II do artigo 2º da Lei 8.072/90, assentou-se a orientação no sentido de que é possível a concessão da liberdade provisória em relação ao delito de tráfico de drogas, desde que ausentes os fundamentos autorizadores da prisão preventiva (STF, HC 92824/SC, 2ª Turma, Rel. Min.

Joaquim Barbosa, Julgamento: 18/12/2007).

XIV - Na hipótese dos autos, o réu foi preso em flagrante delito, respondeu preso ao processo, é natural da Bolívia e residente na Espanha, não possuindo vínculo com o distrito da culpa, restando irretorquível o **decisum** ao vedar-lhe o direito de apelar em liberdade.

XV - O pedido de avaliação e cômputo do tempo de cárcere é matéria afeta ao Juízo de Execuções Criminais.

XVI - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000424-66.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.000424-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANDRE GIOVANE MACHADO reu preso
ADVOGADO : MANUELLA DE OLIVEIRA SOARES MALINOWSKI (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. ARTIGO 33 §3º DO CP. QUANTIDADE EXPRESSIVA DE DROGA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33 §4º DA LEI Nº 11.343/06. INAPLICABILIDADE.

I - Comprovadas a autoria e a materialidade delitiva, o decreto condenatório era de rigor.

II - Em se tratando de crimes hediondos, para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada, faz-se necessário que a pena-base seja fixada acima do mínimo legal, por meio de motivação idônea, com demonstração concreta das circunstâncias judiciais previstas no art. 59, que, necessariamente, devem ser desfavoráveis ao réu, para a incidência do disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal.

III - O artigo 33 do CP confere uma faculdade ao juiz que poderá, desde que fundamentadamente, fixar regime mais rigoroso, caso as circunstâncias do artigo 59 do CP, assim o recomendem.

IV - A quantidade de droga influencia, de forma decisiva, na avaliação das circunstâncias judiciais para fixação da pena e do regime prisional inicial.

V - No caso **sub examen**, a expressiva quantidade de droga (34.000g) demonstra maior reprovabilidade na conduta, indicando o grau de envolvimento do réu com o tráfico, impondo-se a fixação do regime fechado para início do cumprimento da pena.

VI - Em que pese não ser possível considerar processo em curso como maus antecedentes, o fato é que a expressiva quantidade de droga, aliada à forma de acondicionamento, ocultada em veículo de modo a dificultar sobremaneira a fiscalização, bem como à ousadia demonstrada pelo acusado, que se dispôs a transportar a droga para outro país evidenciam o caráter profissional da empreitada, o que afasta a incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.

VII - Recurso ministerial provido para fixar o regime fechado para início do cumprimento da pena. Improvido o recurso do réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso ministerial para fixar o regime fechado para início do cumprimento da pena e negar provimento ao recurso do réu, nos termos do voto da senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello acompanhada pelo voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido em parte o senhor Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia que afastava a aplicabilidade do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006554-87.2009.4.03.6119/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTONIO CARRASCO LOPEZ reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. COCAÍNA. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE. DOSIMETRIA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO RECONHECIMENTO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ARTIGO 33 §4º DA Lei nº 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE.

I - A materialidade delitativa está comprovada pelo auto de apresentação e apreensão, laudo preliminar e pelo laudo definitivo, os quais atestaram que a substância apreendida na posse do réu se tratava de cocaína na quantidade de 1.765g.

II - A autoria do crime restou provada à saciedade, não tendo sido objeto de insurgência do recorrente que, frise-se, foi preso em flagrante delito.

III - A prova testemunhal produzida em juízo, gravada em mídia eletrônica corrobora os termos da acusação, estando em harmonia com os depoimentos prestados por ocasião do flagrante.

IV - Comprovadas a autoria e a materialidade, o decreto condenatório era de rigor.

V - Em que pese a alusão à gravidade do delito perpetrado - equiparado a hediondo, não constituir fundamentação idônea à majoração da reprimenda, as circunstâncias, a quantidade e a natureza da droga justificam exacerbação dessa ordem na fixação da pena-base, ficando mantido o quantum estabelecido na sentença.

VI - Inaplicabilidade da circunstância atenuante da confissão pois, além do réu não ter sido espontâneo em sua confissão, perante a autoridade policial, no momento de sua prisão em flagrante, nada disse. Confessou em juízo, porém alegando estado de necessidade e coação irresistível.

VII - É certo que a jurisprudência tem se posicionado no sentido de que, nos casos em que a confissão constituir um dos fundamentos da condenação, deverá incidir, obrigatoriamente, como atenuante genérica, nos termos do artigo 65, "d", do Código Penal, a fim de reduzir a pena.

VIII - Diversa é a hipótese dos autos eis que a confissão não foi utilizada como um dos fundamentos da condenação.

IX - O réu é primário e com bons antecedentes. As circunstâncias indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada para transportar substância entorpecente, o que, de per si, denota o caráter lucrativo e profissional da atividade, não sendo suficiente para comprovar que seja integrante de organização criminosa. O réu serviu como "mula" de forma esporádica, diferenciando-se do traficante profissional, sendo, pois, merecedor do benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, porém, à razão de 1/6.

X - Em casos análogos, vem decidindo esta Turma que, quando não restar comprovado que o agente integre, em caráter permanente e estável, a organização criminosa, mas possuindo ele a consciência de que está a serviço de um grupo com tal natureza, faz jus à causa de diminuição que, contudo, deve ser fixada no mínimo legal, ou seja, um sexto (1/6) e não na fração máxima prevista pelo artigo 33, §4º, de 2/3 (dois terços) da reprimenda, nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu.

XI - Quanto aos requisitos subjetivos exigidos para a substituição da pena privativa de liberdade, verifica-se que o paciente foi condenado pela prática do crime de tráfico de drogas, motivado pelo lucro fácil, alimentando vício alheio, não se mostrando suficiente a substituição pretendida.

XII - O **quantum** da pena aplicada afasta qualquer discussão acerca da possibilidade de sua substituição, à vista do disposto no artigo 44 do Código Penal, restando prejudicada a análise da alegada inconstitucionalidade da parte final do § 4º do artigo 33 e do artigo 44 da Lei n.º 11.343/2006.

XIII - É orientação consolidada nas Cortes Superiores que não tem o direito de recorrer em liberdade o acusado que permaneceu justificadamente preso durante a instrução criminal, por força de prisão em flagrante ou preventiva, ainda que seja primário e de bons antecedentes. No caso, o apelante foi preso em flagrante e assim permaneceu durante todo o desenrolar da ação penal.

XIV - Apesar da matéria não ter sido apreciada definitivamente, pelo Plenário do STF, a orientação pretoriana é firme no sentido de que é legítima a proibição de liberdade provisória nos crime de tráfico de entorpecente, vedação que decorre da inafiançabilidade prevista no artigo 5º, XLIII da CF.

XV - Havendo vedação constitucional à fiança, não há que se falar em inconstitucionalidade na proibição à liberdade provisória prevista no art. 44 da Lei 11.343/06.

XVI - A Lei nº 11.464/07, que deu nova redação ao artigo 2º, II, da Lei 8.702/90, afastando a vedação à liberdade provisória aos crimes equiparados a hediondos, não revogou o disposto no artigo 44 da Lei 11.343/06 que, por se tratar de norma especial, afasta a incidência da lei geral.

XVII - Trata-se de acusado estrangeiro, sem vínculos com o distrito da culpa, com fortes possibilidades de se evadir, afigurando-se imperiosa a manutenção da prisão cautelar do réu, como forma de assegurar a aplicação da lei penal.

XVIII - Recurso parcialmente provido para aplicar a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, tornando definitiva a pena de 06 anos, 03 meses e 25 dias de reclusão, em regime inicial fechado e 651 dias-multas, no valor unitário mínimo, mantido, no mais, o **decisum**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso para aplicar a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, tornando definitiva a pena de 06 (seis) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime inicial fechado e 651 (seiscentos e cinquenta e um) dias-multas, no valor unitário mínimo, mantido, no mais, o **decisum**, nos termos do voto da senhora Desembargadora Federal Cecília Mello acompanhada pelo voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido em parte o senhor Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia que afastava a aplicabilidade do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003378-71.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.003378-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CRISTINA APARECIDA BARROZO reu preso
ADVOGADO : ELISABETH DEJTAR
APELANTE : NUBIA LAFAETE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : ANA CRISTINA DE ABREU
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. DELAÇÃO PREMIADA. REGIME DE CUMPRIMENTO. QUANTUM QUE NÃO POSSIBILITA SUBSTITUIÇÃO DA PENA. ARTIGO 40 INCISO I DA LEI 11.343/06.

I - Devidamente intimada, a defesa da ré Cristina apresentou defesa preliminar, não tendo arrolado testemunhas no momento oportuno, incorrendo o alegado cerceamento de defesa.

II - A materialidade do delito de tráfico de substância entorpecente, não se observa mínima dúvida quanto a sua ocorrência, demonstrada através do Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Constatação (preliminar), posteriormente confirmado pelo definitivo laudo de *Exame Químico Toxicológico*, relatório de alta hospitalar e as fotografias.

III - Por sua vez, a autoria do crime em relação a ambas as rés restou provada à saciedade, sendo de rigor o decreto condenatório.

IV - A tese defensiva pretendendo o reconhecimento do estado de necessidade não se sustenta, por restar absolutamente isolada dentro do conjunto probatório dos autos.

V - O estado de necessidade, quer como causa de exclusão da ilicitude, quer como causa de diminuição da pena, só pode ser acolhido se fundado em prova cabal de sua ocorrência, o que incorreu **in casu**.

VI - A ré, a quem incumbia o ônus da prova, a teor do artigo 156, do CPP, não trouxe aos autos nenhum documento comprobatório das graves privações a que alega estar sendo submetida. Além disso, a lei exige, para o reconhecimento do estado de necessidade, a comprovação da ocorrência de perigo atual de lesão a um bem jurídico.

VII - Perigo atual é aquele que não pode aguardar para ser afastado, o que não é o caso dos autos. Com efeito, não há de se cogitar de perigo atual quando o crime é praticado visando o recebimento de determinada quantia em dinheiro para melhorar as condições de vida, havendo necessidade de empreender viagem ao exterior, a qual envolve longa trajetória, demandando tempo suficiente para que outras soluções fossem adotadas, utilizando-se de meios lícitos.

VIII - Inaplicável o comando normativo insculpido no artigo 24 do CP, não sendo caso de redução da pena.

IX - A transnacionalidade do tráfico apresenta feições diversas da antiga internacionalidade, então prevista no diploma revogado, apresentando nuances mais flexíveis que aqueles dispostos na figura prevista pelo regime anterior. Antes, a internacionalidade exigia um lime de ação entre duas nações, um efetivo envolvimento entre ambas.

X - Hodiernamente, é suficiente que um dos atos executórios tenha sido iniciado ou executado fora do território nacional para que o delito seja considerado transpondo fronteiras.

XI - **In casu**, a ré Cristina foi detida quando estava prestes a embarcar com a droga com destino ao exterior e, quanto à Núbia, restou evidenciado nos autos a relação direta dela e seus comparsas com a exportação de substâncias entorpecentes, os quais aliciam garotas para transportar a droga ao exterior para ser comercializada.

- XII - O fato de a ré Núbia ter sido presa em sua residência, dentro do território brasileiro, não descaracteriza a internacionalidade do delito, pois restou comprovado que ela participou efetivamente da conduta criminosa praticada por Cristina voltada para o transporte de drogas para o exterior. Aplicável, portanto, o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06.
- XIII - Relativamente à delação premiada, impõe-se, como requisito para sua aplicação, a efetiva colaboração voluntária do acusado na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, de forma a possibilitar o seu desmantelamento, o que não aconteceu no caso dos autos.
- XIV - O instituto da delação premiada, como é cediço, visa estimular o fornecimento de informações acerca da existência de organização criminosa ou revelação dos demais integrantes de uma quadrilha, grupo ou bando, permitindo a prisão de um ou mais de seus integrantes, propiciando ao "delator" o sobrestamento de seu processo ou a redução da pena.
- XV - O pedido de delação premiada, fundado na suposta colaboração da apelante deve ser rejeitado, uma vez que, ao contrário do que a defesa sustenta, a ré Cristina não colaborou eficazmente para a elucidação dos fatos, tendo citado de forma vaga e genérica o "Tobias", não tendo contribuído para que se atingisse a finalidade do referido instituto. Não prospera a alegação de que nada foi feito no sentido de se tentar localizar "Tobias", já que os policiais chegaram a ir ao endereço declinado por Cristina na tentativa de localizá-lo, porém sem êxito. Doutra parte, embora a ré Cristina tenha dito aos policiais que Núbia também transportava entorpecentes para o exterior, não confirmou em Juízo a versão de que teria sido aliciada para o transporte da droga.
- XVI - A pena-base fixada para ambas as rés levou em consideração a natureza da droga e as circunstâncias do crime, as quais autorizam, por si sós, a exasperação da pena no **quantum** referido pelo juiz **a quo**, em relação a cada uma delas.
- XVII - Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista o **quantum** de pena aplicado e também porque o motivo do crime - obtenção de lucro fácil - de qualquer modo não recomendaria o benefício.
- XVIII - Insta dizer, ainda, que a ré Núbia integra organização criminosa, aliciando garotas para o transporte de drogas para o exterior, não preenchendo os requisitos para a obtenção do benefício previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.
- XIX - As circunstâncias da prática criminosa mencionadas na sentença revelam correta a fixação do regime fechado para início do cumprimento da pena.
- XX - A pena prevista para o delito em comento é privativa de liberdade e multa, não sendo o caso de exclusão da multa como requerido pela ré Núbia.
- XXI - Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos mantendo na íntegra a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005239-32.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.005239-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ROBERTO DIAZ MARTINEZ reu preso
ADVOGADO : RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00052393220094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS: AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADO. DELAÇÃO PREMIADA. NÃO RECONHECIMENTO. TRANSNACIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 33, § 4º DA LEI nº 11.343/2006. DOSIMETRIA.

I - A materialidade do delito de tráfico de substância entorpecente está demonstrada através do Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Constatação (preliminar), posteriormente confirmado pelo definitivo laudo de *Exame Químico Toxicológico*, indicando tratar-se de cocaína, o material encontrado em poder do réu, consubstanciado em 1906,3g (peso líquido).

II - A autoria do crime restou provada à sociedade, não tendo sido objeto de insurgência do réu que, frise-se, foi preso em flagrante e, ouvido em juízo, não negou os fatos.

III - O estado de necessidade, quer como causa de exclusão da ilicitude, quer como causa de diminuição da pena, só pode ser acolhido se fundado em prova cabal de sua ocorrência, o que incoerreu **in casu**.

IV - O réu, a quem incumbia o ônus da prova, a teor do artigo 156 do CPP, não trouxe aos autos nenhum documento comprobatório das graves privações a que alega estar sendo submetido.

V - A lei exige, para o reconhecimento do estado de necessidade, a comprovação da ocorrência de perigo atual de lesão a um bem jurídico. Perigo atual é aquele que não pode aguardar para ser afastado, o que não é o caso dos autos.

VI - Não há de se cogitar de perigo atual quando o crime é praticado visando o recebimento de determinada quantia em dinheiro, havendo necessidade de empreender viagem ao exterior, a qual envolve longa trajetória, demandando tempo suficiente para que outras soluções fossem adotadas, utilizando-se de meios lícitos.

VII - A longa jornada do réu e a inexistência de qualquer motivo concreto para justificar que o cometimento da empreitada criminosa fosse o único meio ao seu alcance, consideradas as circunstâncias em que o ilícito se deu, as dificuldades financeiras alegadas não são suficientes para descaracterizar o perigo atual.

VIII - Comprovada a autoria e a materialidade delitativa, o decreto condenatório era de rigor.

IX - **In casu**, exsurge dos autos que o réu veio da Europa para o Brasil com a finalidade de praticar tráfico de entorpecente, indicando até que ele pertence à organização criminosa internacional.

X - As passagens aéreas de Dublin para São Paulo e do Rio para Lisboa - Portugal demonstram que ele veio ao Brasil para praticar o tráfico internacional, sendo irrelevante que ele não tenha atingido seu destino final.

XI - Relativamente à delação premiada, impõe-se, como requisito para sua aplicação, a efetiva colaboração voluntária do acusado na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, de forma a possibilitar o seu desmantelamento, o que não ocorreu.

XII - O instituto da delação premiada, como é cediço, visa estimular o fornecimento de informações acerca da existência de organização criminosa ou revelação dos demais integrantes de uma quadrilha, grupo ou bando, permitindo a prisão de um ou mais de seus integrantes, propiciando ao "delator" o sobrestamento de seu processo ou a redução da pena.

XIII - A pena-base foi fixada em 05 anos de reclusão, mínimo legal. Não há agravantes e a atenuante de confissão não se aplica por força da Súmula nº 231, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

XIV - As inúmeras viagens ao exterior que fez, considerando tratar-se de pessoas de poucos recursos como afirmado, denota maior grau de envolvimento com organização criminosa, a elidir a incidência da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

XV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0903194-69.1997.4.03.6110/SP
98.03.103085-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ROLANDO ENRIQUE CANIDO CUSICANQUI
ADVOGADO : VITAL DE ANDRADE NETO
CODINOME : ROLANDO ENRIQUE CANIDO CUSIANQUI
APELANTE : JOSE EUDES SILVA LOPES
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO BARBOSA
APELADO : Justica Publica
CO-REU : PEDRO MARIANO DE OLIVEIRA FILHO
: JOSE WANDERLEY BARREIRA
: JOAO CARLOS DE FREITAS
No. ORIG. : 97.09.03194-5 1 Vr SOROCABA/SP
EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: ARTIGO 168-A DO CP. OMISSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEI 9.983/00. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO.

I - O crime de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias, com o advento da Lei nº 9.983/00, passou a ser tipificado no artigo 168-A do CP.

II - Em relação ao réu Rolando Enrique operou-se a prescrição da pretensão punitiva estatal devendo ser decretada a extinção da punibilidade dos fatos a ele imputados.

III - Quanto ao réu José Eudes o decreto condenatório deve ser mantido, eis que resta comprovada nos autos a materialidade delitiva, bem como a autoria.

IV - Pena base fixada corretamente. Aumento relativo à continuidade delitiva reduzido para 1/6 (um sexto).

V - Apelo do réu Rolando Enrique provido para reconhecer a ocorrência da prescrição e declarar a extinção da punibilidade dos fatos a ele imputados. Apelo do réu José Eudes parcialmente provido para reduzir-lhe a pena privativa de liberdade. De ofício, concedido o perdão judicial ao réu José Eudes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo do réu Rolando Enrique para, reconhecendo a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, decretar extinta a punibilidade dos delitos a ele imputados, dar parcial provimento ao apelo do réu José Eudes para reduzir-lhe a pena privativa de liberdade para 02 anos, 08 meses e 20 dias de reclusão e, de ofício, conceder-lhe o perdão judicial, com base no artigo 107, inciso IX, do CP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004024-13.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004024-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : PAULO MAWETE reu preso

ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33 §4º DA LEI nº 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. LIBERDADE PROVISÓRIA.

I - A materialidade delitiva está comprovada pelo auto de apresentação e apreensão, laudo preliminar e pelo laudo definitivo, os quais atestaram que a substância apreendida na posse do réu se tratava de cocaína na quantidade de 1,098 Kg (mil e noventa e oito gramas), dos quais 612g encontravam-se na sua bagagem e 486g haviam sido por ele ingeridos.

II - A autoria do crime restou provada à saciedade, não tendo sido objeto de insurgência do recorrente que, frise-se, foi preso em flagrante delito e confessou a prática delitiva em Juízo, sendo harmônica, ainda, com a prova testemunhal produzida.

III - A pena-base foi corretamente fixada em 06 anos de reclusão e 600 dias-multa, considerando "a quantidade de droga apreendida e a forma de acondicionamento da mesma, tudo adremente preparado visando dificultar a fiscalização dos agentes federais brasileiros"; bem como o grave perigo desta forma de acondicionamento, tendo o réu engolido as cápsulas contendo cocaína, não merecendo reparos.

IV - Na esteira da jurisprudência firmada pelos nossos tribunais, quando a confissão for utilizada para confirmar a autoria, constituindo um dos fundamentos do decreto condenatório, impõe-se reconhecer a incidência da referida circunstância atenuante.

V - Cuida-se de circunstância atenuante de caráter objetivo, que não demanda análise quanto aos motivos íntimos da atitude do réu, bastando a assunção de responsabilidade pelo fato criminoso.

VI - Correta a aplicação da causa de aumento prevista no artigo 40 da Lei nº 11.343/06 em seu patamar mínimo, ou seja, em 1/6, não merecendo reparos.

VII - O réu é primário e com bons antecedentes. As circunstâncias indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada para transportar substância entorpecente, o que, de per si, denota o caráter lucrativo e profissional da atividade, não sendo suficiente para comprovar que seja integrante de organização criminosa. O réu serviu como "mula"

de forma esporádica, diferenciando-se do traficante profissional, sendo, pois, merecedor do benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, à razão de 1/6.

VIII - Consoante precedentes desta Turma em casos análogos, o agente que colabora de forma consciente com organização criminosa, não faz jus à minoração da pena na fração máxima prevista pelo artigo 33, §4º, de 2/3 (dois terços) da reprimenda, nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu.

IX - No caso concreto, tendo em vista a forma de ocultação da droga, o conhecimento do réu de que estava a serviço de organização criminosa e a natureza do entorpecente, a causa de diminuição deve incidir no patamar de 1/6.

X - Recentemente, em sessão realizada em 01/09/2010, o Plenário do Colendo STF, ao analisar o HC nº 97.256/RS, de relatoria do Min. Ayres Britto, por maioria, declarou, **incidenter tantum**, a inconstitucionalidade da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", contida na Lei 11.343/06 (art. 33, §4º, e art. 44) por violar o princípio da individualização da pena, consagrado pela Constituição Federal de 1988.

XI - Em que pese a questão não estar assentada no âmbito desta Turma, adota-se o entendimento o consagrado pela Suprema Corte no sentido de que não mais subsiste o fundamento para impedir a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos, quando atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

XII - No caso concreto, o **quantum** fixado inviabiliza a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Demais disso, os motivos e as circunstâncias do crime foram graves quando avaliadas pelo juízo, razão pela qual o art. 44 do CP não deve ser aplicado.

XIII - Apesar da matéria não ter sido apreciada definitivamente, pelo Plenário do STF, a orientação pretoriana é firme no sentido de que é legítima a proibição de liberdade provisória nos crime de tráfico de entorpecente, vedação que decorre da inafiançabilidade prevista no artigo 5º, XLIII da CF.

XIV - Com o advento da Lei 11.464/07, que alterou a redação do inciso II do artigo 2º da Lei 8.072/90, assentou-se a orientação no sentido de que é possível a concessão da liberdade provisória em relação ao delito de tráfico de drogas, desde que ausentes os fundamentos autorizadores da prisão preventiva (STF, HC 92824/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Julgamento: 18/12/2007).

XV - Na hipótese dos autos, o réu foi preso em flagrante delito, respondeu preso ao processo e não possui vínculo com o distrito da culpa, restando irretorquível o **decisum** ao vedar-lhe o direito de apelar em liberdade.

XVI - O pedido de avaliação e cômputo do tempo de cárcere é matéria afeta ao Juízo de Execuções Criminais.

XVII - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da senhora Desembargadora Federal Cecília Mello acompanhada pelo voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido, em parte, o senhor Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia que afastava a aplicabilidade do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004186-08.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004186-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : LUIS FILIPE FRANCISCO GOMES reu preso

ADVOGADO : VALDECITE ALVES DA SILVA e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33 §4º DA LEI nº 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. APELAR EM LIBERDADE. MULTA.

I - A alegação de que houve o descumprimento da determinação legal contida no artigo 67 da Lei nº 5.010/66 (a prisão em flagrante do paciente não foi comunicada ao órgão ministerial no prazo de 24h), já foi enfrentada por ocasião do julgamento do HC nº 0014848-55.2009.403.0000, tendo sido relaxada a prisão em flagrante do réu, seguindo-se o decreto de sua prisão preventiva, restando prejudicada essa questão.

II - A materialidade do delito de tráfico de substância entorpecente restou demonstrada através do Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Constatação (preliminar), posteriormente confirmado pelo definitivo laudo de *Exame Químico Toxicológico*, indicando tratar-se de cocaína, o material encontrado em poder do réu, consubstanciado em 1.710g.

III - A autoria do crime restou provada à saciedade, não tendo sido objeto de insurgência do recorrente que, frise-se, foi preso em flagrante delito e confessou a prática delitativa tanto na polícia quanto em Juízo, ocasião em que alegou ter agido em estado de necessidade.

IV - A tese defensiva pretendendo o reconhecimento do estado de necessidade não se sustenta, por restar absolutamente isolada dentro do conjunto probatório dos autos.

V - O estado de necessidade, quer como causa de exclusão da ilicitude, quer como causa de diminuição da pena, só pode ser acolhido se fundado em prova cabal de sua ocorrência, o que inocorreu **in casu**.

VI - O réu, a quem incumbia o ônus da prova, a teor do artigo 156 do CPP, não trouxe aos autos nenhum documento comprobatório das graves privações a que alega estar sendo submetido.

VII - Inaplicável o comando normativo insculpido no artigo 24 do CP, não sendo caso de redução da pena.

VIII - Comprovadas a autoria e a materialidade delitativa, o decreto condenatório era de rigor.

IX - A pena-base do art. 33 da Lei nº 11.343/06 foi fixada em 06 anos e 07 meses de reclusão e 705 dias-multa, tendo em vista a natureza, a quantidade de droga apreendida - 1.710 gramas de cocaína, e a forma de acondicionamento dificultando a fiscalização dos policiais, não merecendo reparos.

X - Cuidando-se de tráfico de 1.710g de cocaína, praticado por agente movido por interesse exclusivamente financeiro, não se afigura exagerada a fixação da pena-base procedida no **decisum**.

XI - Aplicabilidade do art. 33, §4º da Lei 11.343/06.

XII - O réu é primário e com bons antecedentes. As circunstâncias indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada para transportar substância entorpecente, o que, de per si, denota o caráter lucrativo e profissional da atividade, não sendo suficiente para comprovar que seja integrante de organização criminoso. O réu serviu como "mula" de forma esporádica, diferenciando-se do traficante profissional, sendo, pois, merecedor do benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, à razão de 1/6.

XIII - Em casos análogos, vem decidindo esta Turma que, quando não restar comprovado que o agente integre, em caráter permanente e estável, a organização criminoso, mas possuindo ele a consciência de que está a serviço de um grupo com tal natureza, faz jus à causa de diminuição que, contudo, deve ser fixada no mínimo legal, ou seja, um sexto (1/6) e não na fração máxima prevista pelo artigo 33, §4º, de 2/3 (dois terços) da reprimenda, nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu.

XIV - A pena torna-se definitiva em 06 anos, 03 meses e 25 dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 685 dias-multa, no valor unitário mínimo.

XV - A aplicação da pena pecuniária decorre do preceito secundário expresso no artigo 33 da Lei de drogas, previsão legal e que incide obrigatoriamente em cumulação com a pena privativa de liberdade, independentemente da situação econômica do réu.

XVI - No caso concreto, o **quantum** fixado inviabiliza a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Demais disso, os motivos e as circunstâncias do crime foram gravosas quando avaliadas pelo juízo, razão pela qual o art. 44 do CP não deve ser aplicado.

XVII - Na hipótese dos autos, o réu foi preso em flagrante delito, respondeu preso ao processo, não possui vínculo com o distrito da culpa, restando irretorquível o **decisum** ao vedar-lhe o direito de apelar em liberdade.

XVIII - Recurso parcialmente provido para aplicar a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, tornando definitiva a pena de 06 anos, 03 meses e 25 dias de reclusão, em regime inicial fechado e ao pagamento de 685 dias-multa, mantido, no mais, o **decisum**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para aplicar a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, tornando definitiva a pena de 06 anos, 03 meses e 25 dias de reclusão, em regime inicial fechado e ao pagamento de 685 dias-multa, mantido, no mais, o **decisum**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026685-29.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.030696-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : REGINA CELIA ANACLETO QUEIROZ

ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO FONTES RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.26685-2 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. POSSIBILIDADE.

I. O ordenamento constitucional ora vigente, nomeadamente o artigo 37, §10º, cuja redação foi dada pela Emenda Constitucional 20/1998, proíbe a percepção simultânea de proventos de aposentadoria com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma prevista na Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

II. Todavia, antes da alteração constitucional trazida à lume pela Emenda Constitucional n. 20/98, o sistema não estabelecia tal vedação, de molde que aqueles que se aposentaram e, posteriormente, reingressaram no serviço público, antes do novo ordenamento entrar em vigor, podem receber, simultaneamente os proventos de aposentadoria e os vencimentos decorrentes da sua nova atividade, o que, frise-se, foi expressamente ressalvado e assegurado pela própria Emenda Constitucional 20/1998, notadamente o se artigo 11.

III. Tendo a Impetrante se aposentada e posteriormente reingressado no serviço público antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, ela pode cumular o recebimento dos vencimentos com os proventos, não se podendo olvidar que a soma dos vencimentos com os proventos não pode ultrapassar o teto remuneratório constitucional, ante os termos expressos do artigo 11 da EC 20/98. Precedentes do C. STF, STJ e desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento ao reexame necessário, apenas para determinar a observância do teto remuneratório imposto constitucionalmente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001278-35.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.001278-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.469/475
EMBARGANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A fundamentação do julgado embargado para a manutenção da decisão agravada, que negou seguimento à apelação, reflete o entendimento desta relatora quanto a matéria em discussão, não havendo omissão a ser sanada, ainda que para efeitos pré-questionadores.

II - Ao manter a decisão que negou seguimento ao recurso, o v. acórdão embargado levou em consideração a ausência de elemento capaz de modificá-la, restando suficientemente fundamentado nos termos da lei de regência, de forma a dispensar a análise dos argumentos invocados pela embargante nessa sede.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057735-39.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.057735-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 429/433
EMBARGANTE : AKZO NOBEL LTDA
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
: KATIA SORIANO DE OLIVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A fundamentação do julgado embargado para a manutenção da decisão agravada, que negou seguimento ao agravo de instrumento, reflete o entendimento desta relatora quanto a matéria em discussão, não havendo omissão a ser sanada, ainda que para efeitos pré-questionadores.

II - Ao manter a decisão que negou seguimento ao recurso, o v. acórdão embargado levou em consideração a ausência de elemento capaz de modificá-la, restando suficientemente fundamentado nos termos da lei de regência, de forma a dispensar a análise dos argumentos invocados pela embargante nessa sede.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033833-57.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.033833-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/142
PARTE AUTORA : DONIZETE DE MOURA REIS
ADVOGADO : FRANCISCO LUIZ MORAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MILITAR. LICENCIAMENTO A PEDIDO. LEI 6.880/80. POSSIBILIDADE. PODER DISCRICIONÁRIO. MOTIVAÇÃO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O pedido de licenciamento formulado pelo Impetrante, conforme se infere documentado nos autos, foi indeferido pela Administração Pública, ao fundamento de que inexistiria para o mesmo amparo legal.

IV - Tal fundamento não pode ser acolhido, posto que o licenciamento a pedido do militar se faz possível, nos termos do artigo 121, §1º "b", da Lei 6.880/80.

V - Frise-se que o fato de o pedido de licenciamento contrariar os atos normativos infra-legais citados em referida decisão não é óbice ao deferimento de tal pretensão, já que tais atos normativos são ilegais, logo inaplicáveis, por serem incompatíveis com a legislação ordinária acima referida, à qual devem obediência.

VI - A análise da pretensão do Impetrante deve ser levada a efeito, à luz do dispositivo citado acima, do qual se extrai que o militar engajado, situação do impetrante, pode ser licenciado a pedido, desde que (i) tenha cumprido metade do tempo de serviço a que tenha se comprometido e (ii) desde que não haja prejuízo para a Administração.

VII - A necessidade de demonstração do prejuízo à Administração se sobressai, posto que eventual indeferimento do pedido sob tal argumento enseja grave prejuízo ao particular, que se vê tolhido de exercer livremente uma outra atividade profissional, um direito constitucionalmente assegurado.

VIII - No caso dos autos, conforme documentado nos autos, o requerimento administrativo formulado pelo impetrante foi indeferido ao fundamento de que não existiria amparo legal para a sua pretensão.

IX - Importante observar que a Administração não apresentou como fundamento para o indeferimento de tal pedido o prejuízo para a Administração, de modo que tal fundamento não mais pode ser utilizado como óbice a tal pretensão, sendo de se reputá-lo inexistente, pois, segundo a teoria dos motivos determinantes, acolhida pelo nosso ordenamento, mesmo nos atos discricionários, a Administração fica vinculada aos motivos neles enunciados como fundamento para sua decisão. Neste sentido, inclusive, a jurisprudência do C. STJ: REsp 200200227408 - Rec. Esp. 416678 - Quinta Turma.

X - Considerando que o vício do ato administrativo impugnado no *writ* não está no seu mérito administrativo - necessidade de serviço ou prejuízo para a Administração, conveniência ou oportunidade -, mas sim na sua legalidade, não há qualquer óbice à análise pelo Judiciário de tal ato.

XI - Afastado o óbice apontado pela Administração para o indeferimento da pretensão do Impetrante - ausência de amparo para pretensão do apelado - nos termos acima, e considerando que o impetrante demonstrou que já havia cumprido metade do tempo de serviço a que tinha se comprometido - o outro requisito para o deferimento do licenciamento - a concessão da segurança era de rigor.

XII - Imperioso reconhecer o direito líquido e certo do apelado ao licenciamento a pedido, sendo este o entendimento já manifestado pela jurisprudência pátria: TRF2 (Quinta T. Esp. REOMS 200451010164057 - REOMS 59422; e Oitava Turma Esp. REOMS 200551010197389 - REOMS 65445).

XIII - Com fundamento no artigo 557 do CPC, negado seguimento à apelação e à remessa necessária.

XIV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008588-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008588-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.157/160
INTERESSADO : GUILHERME PELA DE TOLEDO PINHEIRO
ADVOGADO : SÉRGIO MINORU OUGUI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : VERA LUCIA PELA
: IRPEL IND/ E COM/ LTDA e outro
ADVOGADO : ANNA FLAVIA COZMAN GANUT e outro
No. ORIG. : 00486130320064036182 3F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÕES RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE SEREM RESPONDIDOS UM A UM TODOS OS ARGUMENTOS DEDUZIDOS PELO RECORRENTE SE APRECIADA E MOTIVADAMENTE DECIDIDA A PRETENSÃO RECURSAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC.

I - Não padece de omissão ou contradição acórdão que de forma precisa aprecia a insurgência, mesmo que sob fundamentos diversos daqueles considerados apropriados pelos embargantes.

II - Havendo exposição de motivos suficientes para embasar a decisão não está o órgão julgador compelido a apreciar todos os argumentos manifestados pelos recorrentes.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018179-40.1993.4.03.6100/SP
1999.03.99.070870-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELADO : MANUEL DE JESUS LEAO espolio
ADVOGADO : ARTHUR VALLERINI e outro
REPRESENTANTE : ODETTE DE OLIVEIRA LEAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.18179-3 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LEVANTAMENTO DE SALDO EXISTENTE EM CONTA NÃO OPTANTE. INADMISSIBILIDADE. TITULARIDADE DA EMPRESA.

I - Com o falecimento do fundista, o seus herdeiros faziam jus somente ao recebimento do FGTS no período de 01.01.71 até 11.05.1989 (data do óbito).

II - O valor que o impetrante pretende levantar (conta nº 9067676334-5) se trata de saldo que existia em conta não optante, depositado no período de 1967 a 1970, cuja titularidade era do empregador.

III - Nenhuma irregularidade praticou a Caixa em não autorizar o levantamento de valores que não pertenciam ao impetrante.

IV - Recurso da CEF e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da CEF e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016524-23.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.016524-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LILIAN CASTRO DE SOUZA e outros
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 226/228

PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO. PROCURADORES AUTÁRQUICOS. BASE DE CÁLCULO. VENCIMENTO BÁSICO DO SERVIDOR. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 1º DO DECRETO-LEI Nº 2.333/87 E ARTIGO 1º DO DECRETO-LEI Nº 2.268/85. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20, §4º DO CPC.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O artigo 1º do Decreto 2.268 concedeu "*aos Procuradores da República de 1ª e 2ª categorias representação mensal de 60% (sessenta por cento), a ser calculada sobre os respectivos vencimentos*".

IV - Referida verba de representação foi estendida aos procuradores autárquicos pelo Decreto-lei 2.333/87.

V - Cumpre-se observar que apesar de hodiernamente se considere que a expressão "vencimentos" corresponde à remuneração, sendo pois distinta de vencimento, que corresponde a vencimento básico, à época em que referida legislação foi editada, as expressões "vencimento" e "vencimentos" eram tidas como sinônimos, possuindo o mesmo significado, o atual "vencimento básico". Frise-se que, quando da edição de referido diploma, ainda vigia a Lei 1.711/52, a qual utilizava as expressões "vencimento" e "vencimentos" como sinônimos.

VI - Considerando a interpretação histórica de tal dispositivo, conclui-se que a expressão "vencimentos" ali consignada não pode ser compreendida tal como é nos dias de hoje, logo que a gratificação de representação deve ser calculada com base no vencimento básico.

VII - Convém anotar que tal interpretação se harmoniza com o teor do artigo 37, XIV da Constituição Federal, o qual impede a incidência de gratificação sobre gratificação, que teria lugar se atendida a pretensão autoral. A decisão recorrida está em total consonância com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. STJ: julgados REsp 798031/RJ, 5ª Turma, DJ 06.08.2007, REsp 411280-PE, 6ª Turma, 04/06/2002; e desta Corte: AMS 199961000161120, AMS 205617, Turma Suplem. da 1ª Seção, e AMS-SP, 2ª Turma, 22/05/2007.

VIII - Razão não assiste aos apelantes no que se refere aos honorários advocatícios. Com efeito, considerando que os apelantes atribuíram a causa um valor baixo, cabia ao magistrado, nos termos do artigo 20, §4º do CPC, fixar os honorários advocatícios de forma equitativa, o que foi levado a efeito pelo juiz *a quo*, que condenou cada um dos apelantes a pagar honorários sucumbenciais razoavelmente fixados em R\$260,00.

IX - Com base no artigo 557, *caput*, do CPC, negado seguimento ao recurso.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007337-88.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.007337-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/121
PARTE AUTORA : J I CASE DO BRASIL E CIA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA
: VINICIUS CAMARGO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SENTENÇA REFORMADA. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA IMPLÍCITA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A reforma total da r. sentença pelo Tribunal superior implica necessariamente na inversão do ônus da sucumbência, ainda que não haja pronunciamento expresse nesse sentido na decisão do Colegiado. Trata-se de consequência lógica da decisão que julgou procedente o pedido formulado na ação, o que gera o pagamento da verba honorária pela parte vencida. Julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça nesse sentido: "*PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO QUE DÁ PROVIMENTO INTEGRAL AO RECURSO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE OS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. CONDENAÇÃO IMPLÍCITA. INVERSÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA VERBA HONORÁRIA NA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A reforma in totum do acórdão ou da sentença acarreta inversão do ônus da sucumbência, ainda que não haja pronunciamento explícito sobre esse ponto. Precedentes. 2. "Se o acórdão, em dando provimento integral a apelação, reverteu o dispositivo da sentença reformada, sem fazer referência aos ônus da sucumbência, é de se entender tenha, por igual, invertido a condenação imposta na decisão reformada" (REsp 53.191/SP, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 28.02.2000). (...) 5. Recurso especial provido." (STJ - REsp 1129830 - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 23/02/10 - v.u. - DJe 08/03/10); "*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. INVERSÃO AUTOMÁTICA DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. (...) III - A reforma integral da sentença implica na inversão do ônus sucumbencial, mesmo que não haja pronunciamento da instância revisora sobre o ponto, sendo cabível a cobrança da verba em sede de execução sem que se cogite de violação à coisa julgada. Precedentes: REsp nº 649.402/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 01/08/2006; REsp 650.203/RN, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 21.02.2005 e AgRg no Ag 479.969/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19.12.2003. IV - Recurso especial improvido." (STJ - REsp 881249 - Relator Ministro Francisco Falcão - 1ª Turma - j. 27/02/07 - v.u. - DJ 29/03/07, pág. 236)."**

II - Portanto, a execução da verba honorária por parte da embargada J. I. Case do Brasil e Cia. é legítima e tem como título executivo o acórdão da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, o qual reformou totalmente a r. sentença do Magistrado singular.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093080-13.1992.4.03.6100/SP

2002.03.99.041457-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : NOVAFULL IND/ COM/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ FACCIOLI e outro

APELADO : LEVI STRAUSS E CO

ADVOGADO : ELISABETH EDITH GLORITA K FEKETE e outro

APELADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI

ADVOGADO : ANDRE LUIS BALLOUSSIER ANCORA DA LUZ e outro

No. ORIG. : 92.00.93080-8 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL: NULIDADE DE REGISTRO DE MARCA. SEMELHANÇA NUMÉRICA ISOLADA IRRELEVANTE. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Deve ser rejeitada a preliminar suscitada pela apelada, em sede de sustentação oral, de falta de interesse de agir da apelante ante o fato, superveniente, de expiração do prazo de vigência dos registros das marcas, de titularidade da apelante, que fundamentam a ação de nulidade do registro de marca da apelada, uma vez que o autor da presente demanda possui legítimo interesse em ver elucidada a questão atinente à regularidade ou não do registro da patente questionada, eis que tal registro, regular ou não, produziu efeitos no mundo jurídico ao longo do tempo.

II - Eventual declaração de nulidade da patente questionada retroage no tempo, eis que o ato administrativo que se consubstancia no registro da patente será anulado desde que se realizou, ou seja, a decisão possuirá efeitos *ex tunc*.

III - Da análise das marcas, identifica-se semelhança de parte de seus elementos (a repetição do número '5') e o fato de estarem relacionadas ao mesmo ramo de atividade, critérios estes entre os previstos no artigo 65, n° 17, da Lei 5.772/71 (Código da Propriedade Industrial então vigente à época dos registros em debate, revogado pela Lei 9.279/96) que dispõe sobre o impedimento do registro de marcas que possibilitem a confusão ou associação, por parte do consumidor, com outras marcas já registradas.

IV - No entanto, tal semelhança ortográfica é muito pequena, uma vez que a marca em questão é mista, formada pela união de nome, de notoriedade distintiva, e número, sendo dispare na extensão da grafia e desigual na forma e fonética dos termos numéricos, uma vez que a pronúncia, tanto do conjunto quanto da seqüência numérica individual, é inconfundível.

V - De fato, a pequena semelhança numérica entre as marcas é irrelevante, onde, apreciadas em conjunto, não apenas pelos detalhes isolados dos termos que a compõem, não deixam dúvida no observador, a induzi-lo à confusão ou associação entre elas.

VI - Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de superveniência de falta de interesse de agir, suscitada em sede de sustentação oral, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903825-76.1998.4.03.6110/SP
2006.03.99.002237-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.81/84
INTERESSADO : SILVIA MARIA BELTRAME CONFECÇAO -ME
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.09.03825-9 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A fundamentação do julgado embargado para a manutenção da decisão agravada, que negou seguimento à apelação, reflete o entendimento desta relatora quanto a matéria em discussão, não havendo omissão a ser sanada, ainda que para efeitos pré-questionadores.

II - Ao manter a decisão que negou seguimento ao recurso, o v. acórdão embargado levou em consideração a ausência de elemento capaz de modificá-la, restando suficientemente fundamentado nos termos da lei de regência, de forma a dispensar a análise dos argumentos invocados pela embargante nessa sede.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021416-68.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.021416-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : METALBOR IND/ DE MAQUINAS LTDA e outros
: LUIS LOMBARDI NETO
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
CODINOME : LUIZ LOMBARDI NETO
AGRAVANTE : MARCIA LOMBARDI RICHETTO
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.15.06032-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE PARTE DA EXECUÇÃO POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE PROCURADOR NO PERÍODO.

I - Com efeito, a execução fiscal foi proposta em 1997 e os recorrentes só constituíram procurador em 2000, situação em que não há se reconhecer a nulidade, ante a ausência de advogado nomeado no feito, durante o lapso de tramitação do processo em que se arguiu a nulidade.

II - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012560-70.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.012560-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.366/369
EMBARGANTE : HERAL S/A IND/ METALURGICA
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE AUTORA : ERWIN TUBANDT e outro
: HERBERT TUBANDT JUNIOR
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A fundamentação do julgado embargado para a manutenção da decisão agravada, que reformou em parte a decisão homologatória de desistência da ação, mantendo a obrigatoriedade do pagamento dos honorários advocatícios, reflete o entendimento desta relatora quanto a matéria em discussão, não havendo omissão a ser sanada, ainda que para efeitos pré-questionadores.

II - Ao reformar a decisão que dispensou do pagamento dos honorários advocatícios, o v. acórdão embargado levou em consideração jurisprudência dominante como elemento capaz de modificar a decisão homologatória da desistência, restando suficientemente fundamentada nos termos da lei de regência, de forma a dispensar a análise dos argumentos invocados pela embargante nessa sede.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0805115-30.1998.4.03.6107/SP
2001.03.99.048728-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ARICE AMARAL
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 330/331
PARTE AUTORA : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO : JEZUALDO PARACATU DE OLIVEIRA
: HEITOR BRUNO FERREIRA LOPES
INTERESSADO : ALBERTINO FERREIRA BATISTA e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.08.05115-4 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os honorários advocatícios **não** são devidos **em sede de embargos à execução fiscal**, haja vista a novel decisão do Superior Tribunal de Justiça se posicionando sobre a questão, entendendo que em caso de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, tendo em vista a adesão do contribuinte à programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% disposto no Decreto-Lei 1.025/69, referente ao pagamento dos honorários advocatícios. Neste sentido o julgamento do Resp 200901063349 de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010 e publicado em 21/05/2010, *in verbis*: "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. 1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível *bis in idem*, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (*Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007). 2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da*

Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil. **4.** Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária. **5.** *In casu*, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los 'englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69', o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. **6.** Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023558-55.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.023558-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 233/234
PARTE AUTORA : SILVIA APARECIDA GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL. COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 796 E ART. 808, PARÁGRAFO ÚNICO, III, DO CPC.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Verifica-se o julgamento da Apelação Cível nº 2001.61.19.0003203-5, da qual esta medida cautelar é dependente. Ao recurso de apelação foi negado seguimento.

IV - Esta cautelar encontra-se prejudicada, nos termos do artigo 796 e 808, parágrafo único, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando este de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, não mais subsiste após o julgamento da ação principal. Neste sentido é o Recurso Especial 901228, DJE de 13.10.2008, do Colendo STJ.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017733-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017733-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 49/49vº
PARTE AUTORA : DISTRIBUIDORA DE VEICULOS AL CAR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00194106920014036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ART. 135, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise dos autos se constata que os nomes dos corresponsáveis figuram na Certidão de Dívida Inscrita - CDI, no entanto, ainda que presentes os nomes dos sócios na CDI - estes não poderiam ser responsabilizados por débitos referentes ao FGTS, nos termos do art. 135, do Código Tributário Nacional, posto que tal inserção somente pode ocorrer na hipótese de indícios de dissolução irregular da executada. Neste sentido, por oportuno, é o julgado do Colendo STJ - REsp 847931 - Rel. Eliana Calmon - DJE 06.08.08).

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014658-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014658-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 42/45
PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO OLIMPIA
ADVOGADO : ANTONIO DE MELLO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00251372220054036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CABIMENTO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O imóvel foi inicialmente objeto de financiamento com ulterior arrematação da CEF em 1983 (Fls. 33 -, vº - R. 05 e 34). Houve cancelamento do registro e da arrematação em junho de 1999, por força de acórdão com trânsito em julgado, em que houve o cancelamento da hipoteca e o retorno do domínio do imóvel em questão aos mutuários. Em dezembro de 2002 o crédito decorrente da hipoteca foi transferido à EMGEA e não constam mais registros até dezembro de 2009, conforme se depreende do exame de fls. 34, vº.

IV - Consta da sentença, prolatada em junho de 2007, que a condenação da CEF se refere aos meses de agosto de 1999 a setembro de 2005, período em que teria ocorrido o retorno do domínio aos mutuários.

V - A petição da CEF, formulada em janeiro de 2010, se depreende do exame de fls. 31/32, noticiando o cancelamento da arrematação e registro com o retorno da propriedade aos mutuários, bem como postulando sua exclusão da lide e a remessa dos autos à Justiça Estadual.

VI - Em que pese as alegações da recorrente, tem-se que a recorrente sequer demonstrou a interposição de apelo.

VII - A sentença transitou em julgado, conforme se verifica da consulta processual do feito de origem, bem como da decisão proferida em sede de embargos de declaração (fls. 11) e ainda da manifestação da própria recorrente da minuta (fls. 11).

VIII - Não merece reparo, nesta linha, o ato judicial combatido. Nesse sentido são os julgados desta Corte (TRF 1ª R, AC 199901000722205, Rel. Carlos Augusto Pires Brandão, DJ 15/09/05 e TRF 3ª R, AG 163711, Rel. Galvão Miranda, DJU 17/08/05)

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018808-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018808-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.330/333
EMBARGANTE : PAULO FRANCINI
: FLIGOR S/A IND/ DE VALVULAS E COMPONENTES PARA REFRIGERACAO e
: outro
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 03.00.01630-4 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÕES RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE SEREM RESPONDIDOS UM A UM TODOS OS ARGUMENTOS DEDUZIDOS PELO RECORRENTE SE APRECIADA E MOTIVADAMENTE DECIDIDA A PRETENSÃO RECURSAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC.

I - Não padece de omissão o acórdão que de forma precisa aprecia a insurgência, mesmo que sob fundamentos diversos daqueles considerados apropriados pelos embargantes.

II - Havendo exposição de motivos suficientes para embasar a decisão não está o órgão julgador compelido a apreciar todos os argumentos manifestados pelos recorrentes.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022266-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022266-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.742/745
INTERESSADO : ANFER PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015402420104036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÕES RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE SEREM RESPONDIDOS UM A UM TODOS OS ARGUMENTOS DEDUZIDOS PELO RECORRENTE SE APRECIADA E MOTIVADAMENTE DECIDIDA A PRETENSÃO RECURSAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC.

I - Não padece de omissão ou contradição acórdão que de forma precisa aprecia a insurgência, mesmo que sob fundamentos diversos daqueles considerados apropriados pelos embargantes.

II - Havendo exposição de motivos suficientes para embasar a decisão não está o órgão julgador compelido a apreciar todos os argumentos manifestados pelos recorrentes.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013304-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013304-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 44/46
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : RUBENS JOSE PAULOSSI
ADVOGADO : DENISE MARIA D AMBROSIO e outro

PARTE RE' : RUPA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00003881819994036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO RECONHECIMENTO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A execução fiscal foi proposta, de fato, em 04/02/99 (fls. 14). A doação consta da matrícula 18490, cujo registro se deu em 20/09/00 (fls. 35 vº).

IV - Diante da doação efetuada antes do redirecionamento da execução e da citação do sócio Rubens José Paulossi, à mingua de outros elementos a demonstrar a alegada fraude à execução, **não** há de se reconhecê-la. Neste sentido são os julgados do Colendo STJ: AgRg no AG 512084-MG, DJ 08.11.2004 e Ag 712.268-MT, DJ 08.11.2005.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029534-18.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.029534-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 54/56
PARTE AUTORA : ALEXANDRE ARAVITES FORNARI
ADVOGADO : JOAO RICARDO NUNES DIAS DE PINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00056864420104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 557. DECISÃO EM SINTONIA COM JURISPRUDÊNCIA DO C. STF. DA INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 25, INCISOS I E II, DA LEI 8.212/90. FUNRURAL. JURISPRUDÊNCIA DO C. STF. DA INEXIGÊNCIA DE SE SUBMETER A PRESENTE QUESTÃO À CORTE ESPECIAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I - Ainda que proferida em sede de controle difuso, a jurisprudência do C. STF, tal como a desta Corte e do C. STJ, é hábil a motivar decisão monocrática proferida com amparo no artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, do CPC.

II - Estando a decisão agravada em harmonia com a jurisprudência do C. STF, não há de se falar em sua reforma.

III - Em recente julgado (RE 363.852/MG), o Plenário do STF reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 e das respectivas exações, posto que a base de cálculo prevista nestas leis ordinárias não encontra amparo no texto constitucional, configurando-se, assim, um vício formal.

IV - Nos termos do artigo 195, §4º c.c. o artigo 154, inciso I, ambos da CF/88, apenas por meio de lei complementar poderia ser instituída outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, com base de incidência diversa da indicada nos artigos 195, I e II da CF/88.

V - Considerando que (I) faturamento não possui o mesmo sentido jurídico que receita bruta; (II) que o artigo 1º da Lei 8.540/92 e o artigo 1º da Lei 9.528/97, ao darem nova redação ao artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/90, instituíram uma contribuição com base de cálculo diversa da autorizada constitucionalmente e (III) que referidas normas não são leis complementares, mas sim ordinárias, conclui-se que tais dispositivos e contribuições são inconstitucionais.

VI - Os incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/90, com redação dada pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, são inconstitucionais, tomando-se por base o regramento constitucional vigente à época das suas edições, sendo nulos de pleno direito. Por tais razões, a Lei 10.256/2001 não poderia tê-los utilizado para a definição da base de incidência do tributo aqui tratado e, ao assim proceder, absorveu a inconstitucionalidade que maculava aqueles. Vale dizer, a Lei 10.256/2001, após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98 - que passou a prever a receita como base de cálculo de contribuição previdenciária -, até poderia ter utilizado as mesmas grandezas previstas nas Leis 8.540/92 e 9.528/97, mas deveria tê-lo feito por meio de novos dispositivos e não por meio dos antigos, já que estes, considerado o cenário constitucional da época em que editados, eram/são inconstitucionais.

VII - Estando a presente decisão em sintonia com o entendimento do C. STF, desnecessário se faz submeter a presente lide ao órgão especial.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019247-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019247-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/127
PARTE AUTORA : EDS ELECTRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00041504420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O auxílio-acidente encerra natureza indenizatória, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária, segundo reiterada jurisprudência.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS, DJ de 16.05.2006), (REsp 762.491/RS, DJ de 07.11.2005) e (REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011821-10.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.011821-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS SOUZA e outro
: HERMES MOREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : CARLA MARCELA COSTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA CORRENTE. FURTO DO CARTÃO MAGNÉTICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MATERIAIS. RESSARCIMENTO EM 30 DIAS. DANOS MORAIS. NÃO COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA..

I - Trata-se de ação ordinária objetivando indenização por danos materiais e morais, tendo em vista saques realizados indevidamente por terceiros em conta-corrente.

II- Os danos materiais, decorrentes dos saques realizados indevidamente, já foram ressarcidos pela CEF, conforme comprovante de depósito em conta corrente juntado aos, e confirmado pelo depoimento pessoal da autora à fl. 84.

III - *In casu*, os saques indevidos foram realizados após o furto do cartão magnético, fato noticiado pelos autores à entidade bancária.

IV - O dano moral se configura pela ofensa a algum dos direitos da personalidade, decorrente da ação ou omissão de outrem, caracterizando-se como "*a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra dor o mais largo significado*" (Aguiar Dias).

V - Excetuadas as hipóteses em que o dano moral se prova por si mesmo ou *in re ipsa*, não basta a mera alegação do ofendido para restar comprovada a sua ocorrência.

VI - Inviável a prova direta do dano moral, eis que imaterial, os fatos e os reflexos dele decorrentes devem ser demonstrados, aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento a justificar a indenização pleiteada.

VII - As alegações dos autores de que, em virtude dos saques indevidos, atrasaram o pagamento de dívidas (já vencidas quando do furto), e tiveram que mudar de residência, aliadas à devolução dos valores sacados indevidamente da conta corrente em tempo razoável - cerca de 30 dias após a notícia do furto do cartão magnético, não demonstram efetivo dano à esfera íntima dos autores, mas sim dissabores da vida cotidiana, que não ensejam indenização por danos morais. Precedentes: TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2002.61.04.002549-2, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 03.11.2009, DJF3 13.11.2009; e TRF 1ª Região, 3ª Seção, Einf 2000.01.00.015056-7, Rel. Des. Federal JOÃO BATISTA MOREIRA, j. 18.03.2008.

VIII - Apelação improvida, mantida a r. sentença monocrática, nos termos constantes do voto.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003523-14.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.003523-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)
REPRESENTANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 533/534
PARTE AUTORA : QUALISINTER PRODUTOS SINTERIZADOS LTDA
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CAUÇÃO DE BENS. PRETENSÃO DE OBTER CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (ART. 206 DO CTN). POSSIBILIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

IV - A apelação merece prosperar. A recorrente, de fato, promoveu a presente medida cautelar objetivando, com o oferecimento de bens em garantia ao débito tributário, o fornecimento de Certidão Positiva, com efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206 do CTN, tendo em vista a inércia da autarquia em propor a competente medida executiva do referido débito já inscrito, impossibilitando-a de garantir a execução mediante penhora e, conseqüentemente, de obter a aludida Certidão, causando-lhe prejuízos em sua atividade comercial.

V - Resta assente a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, quanto à questão ora em debate, no sentido de que o contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, pode garantir o juízo de forma antecipada para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa, ante a inércia do Fisco em ajuizar a competente execução fiscal.

VI - Por tais fundamentos, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC, provida a apelação, para desconstituir a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito, com a prestação de garantia suficiente à satisfação dos débitos, e fornecimento da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, em relação aos débitos constantes nos presentes autos.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000562-41.2001.4.03.6115/SP
2001.61.15.000562-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.315/318 e verso
EMBARGANTE : BRUNO PUCCI e outros
ADVOGADO : TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO
EMBARGANTE : ADALBERTO PERDIGAO PACHECO DE TOLEDO
: MARLY DE ALMEIDA GOMES VIANNA
: TAKAKO MATSUMURA TUNDISI
: NATALINO ADELMO DE MOLFETTA
: VALDEMAR SGUISSARDI
: BETTY ANTUNES DE OLIVEIRA
: GERALDO BARBIERI
: SUSANA FERNANDEZ LONG RODRIGUEZ DE FOGLIO
: SATOSHI TOBINAGA
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A fundamentação do julgado embargado para a manutenção da decisão agravada, que negou seguimento à apelação, reflete o entendimento desta relatora quanto a matéria em discussão, não havendo omissão a ser sanada, ainda que para efeitos pré-questionadores.

II - Ao manter a decisão que negou seguimento ao recurso, o v. acórdão embargado levou em consideração a ausência de elemento capaz de modificar a decisão terminativa, a qual restou suficientemente fundamentada, nos termos da lei de regência, de forma a dispensar a análise dos argumentos invocados pela embargante nessa sede.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020388-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020388-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.397/400
EMBARGANTE : SAKURA NAKAYA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127128420104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÕES RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE SEREM RESPONDIDOS UM A UM TODOS OS ARGUMENTOS DEDUZIDOS PELO RECORRENTE SE APRECIADA E MOTIVADAMENTE DECIDIDA A PRETENSÃO RECURSAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC.

I - Não padece de omissão ou contradição acórdão que de forma precisa aprecia a insurgência, mesmo que sob fundamentos diversos daqueles considerados apropriados pelos embargantes.

II - Havendo exposição de motivos suficientes para embasar a decisão não está o órgão julgador compelido a apreciar todos os argumentos manifestados pelos recorrentes.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003903-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003903-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.495/498
EMBARGANTE : CYRELA BRAZIL REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PARTE AUTORA : RR DONNEELEY MOORE EDITORA E GRAFICA LTDA
ADVOGADO : MARCUS FLAVIO MEDEIROS MUSSI e outro
No. ORIG. : 97.00.55774-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÕES RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE SEREM RESPONDIDOS UM A UM TODOS OS ARGUMENTOS DEDUZIDOS PELO RECORRENTE SE APRECIADA E MOTIVADAMENTE DECIDIDA A PRETENSÃO RECURSAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO . INADMISSIBILIDADE

I - Não padece de omissão o acórdão que de forma precisa aprecia a insurgência, mesmo que sob fundamentos diversos daqueles considerados apropriados pelos embargantes.

II - Havendo exposição de motivos suficientes para embasar a decisão não está o órgão julgador compelido a apreciar todos os argumentos manifestados pelos recorrentes.

O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento e legislação que acolheu como adequados à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos legais.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008378-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008378-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135/138
INTERESSADO : ALTA PAULISTA IND/ DE OLEOS VEGETAIS S/A
ENTIDADE : INSS/CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05743122719924036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÕES RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE SEREM RESPONDIDOS UM A UM TODOS OS ARGUMENTOS DEDUZIDOS PELO RECORRENTE SE APRECIADA E MOTIVADAMENTE DECIDIDA A PRETENSÃO RECURSAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC.

I - Não padece de omissão ou contradição acórdão que de forma precisa aprecia a insurgência, mesmo que sob fundamentos diversos daqueles considerados apropriados pelos embargantes.

II - Havendo exposição de motivos suficientes para embasar a decisão não está o órgão julgador compelido a apreciar todos os argumentos manifestados pelos recorrentes.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007729-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007729-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.608/610
EMBARGANTE : JOAO VICENTE EVANGELISTA e outro
: KLAUS HERMANN BEHRENS
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVI SP
PARTE RE' : HENKEL LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
No. ORIG. : 06.00.01007-0 1 Vr ITAPEVI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÕES RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE SEREM RESPONDIDOS UM A UM TODOS OS ARGUMENTOS DEDUZIDOS PELO RECORRENTE SE APRECIADA E MOTIVADAMENTE DECIDIDA A PRETENSÃO RECURSAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC.

I - Não padece de omissão o acórdão que de forma precisa aprecia a insurgência, mesmo que sob fundamentos diversos daqueles considerados apropriados pelos embargantes.

II - Havendo exposição de motivos suficientes para embasar a decisão não está o órgão julgador compelido a apreciar todos os argumentos manifestados pelos recorrentes.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008340-83.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.008340-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : RUTH VIEIRA e outro
: KATHIA AGUIAR ELEUTERIO
ADVOGADO : RAUL VIEIRA CUNHA RUDGE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA. DANOS MATERIAIS. DANOS MORAIS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ART. 6º, VIII, DO CDC. REGRA DE JULGAMENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MORAIS. DESNECESSIDADE DE PROVA DO EFETIVO PREJUÍZO. APELAÇÃO PROVIDA.

I. Trata-se de ação ordinária proposta em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando indenização por danos materiais e por danos morais, tendo em vista a realização de saques indevidos em conta corrente, julgada improcedente em primeiro grau.

II. Os documentos carreados pela CEF não têm o condão de comprovar a retirada de cartão magnético pelas autoras, por se tratar de documento por ela produzido unilateralmente, não contendo qualquer assinatura ou rubrica das correntistas de que tenham recebido o aludido cartão.

III - O depoimento prestado pela autora, de que nunca recebeu ou fez uso de cartão magnético, é plenamente verossímil, aliada ao exame dos extratos de movimentação bancária a demonstrar que as autoras não tinham o hábito de realizar retiradas na aludida conta-poupança.

IV - Os saques indevidos foram realizados em caixas eletrônicos, no limite máximo diário permitido, de R\$ 1.000,00, em todos os dias no período de 02 a 09 de outubro de 2001, além de duas compras via "redeshop", atitude típica de estelionatários.

V - A jurisprudência desta Corte Regional, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça, tendem a adotar o entendimento de que a inversão do ônus da prova, insculpida no artigo 6º, inciso VIII, do CDC é regra de julgamento, sem qualquer ofensa ao direito ao contraditório e à ampla defesa. Precedentes: TRF 3ª Região, AC 2003.61.00.027625-1, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 05.05.2009, DJ 21.05.2009; e STJ, REsp 727.843/SP, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 15.12.2005, DJ 01.02.2006.

VI - Não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar a autora pelos saques realizados indevidamente em sua conta poupança, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, assim considerado o ajuste *sub judice*, o Código de Defesa do Consumidor, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, *in verbis*: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

VII - Caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC, bastando para tanto ficar demonstrado o dano e o nexo causal, cabendo o ônus da prova da inoccorrência do dano à Caixa Econômica Federal - CEF, posto que a parte contrária é hipossuficiente em face da empresa pública, o que, na hipótese, não ocorreu, conforme restou demonstrado. Precedente: TRF 3ª Região, AC 2004.61.00.012425-0, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009.

VIII - Na hipótese de realização de saques indevidos em conta corrente, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização a título de danos morais independentemente da prova do efetivo prejuízo, bastando a comprovação do evento danoso. Precedentes: STJ, REsp 835.531/MG, 3ª Turma, Rel. Min. SIDNEI BENETI, j. 07.02.2008, DJ 27.02.2008; TRF 3ª Região, AC 2003.61.13.003370-6, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 06.03.2007, DJ 16.03.2007.

IX - Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática e condenar a CEF ao pagamento do danos materiais e dos morais, nos termos constantes do voto.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007718-73.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.007718-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ASSOCIACAO FEMININA DE ASSISTENCIA SOCIAL
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MANSANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. APELO IMPROVIDO.

I - A essência do mandado de segurança reside na celeridade que deve acompanhar a ação mandamental, fato este diretamente relacionado com a exigência de apresentação do impetrante de prova pré-constituída. Aquele que não prova de plano e de modo inofismável com documentos o que sustenta na petição inicial não pode se valer da rito especial do mandado de segurança.

II - A controvérsia estabelecida na presente mandamental diz respeito à possibilidade de parcelamento da dívida da impetrante nos moldes da Medida Provisória nº 38, de 2002. De um lado a impetrante afirma que se enquadra nas condições estabelecidas pela Medida Provisória nº 38, de 2002 e, portanto, faz jus ao parcelamento, o que somente não foi colocado em prática por responsabilidade exclusiva da autoridade tida como coatora; de outro lado, a autoridade tida como coatora afirma que analisou o pedido de parcelamento formulado pela impetrante e que o indeferimento se deu

exclusivamente por falta do pagamento da 1ª (primeira) parcela. Portanto, 2 (duas) posições distintas e conflitantes, que somente poderiam ser solucionadas mediante a produção de provas, prática esta totalmente conflitante com a finalidade da ação mandamental.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003063-59.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.003063-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVO ROBERTO COSTA DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 47/48

PARTE AUTORA : LUIZ GONCALVES

ADVOGADO : MONICA JUNQUEIRA PEREIRA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DA PARTE DE QUE NÃO POSSUI CONDIÇÕES DE ARCAR COM AS CUSTAS DO PROCESSO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Considerando que a matéria *sub judice* já foi apreciada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

IV - A decisão recorrida não merece reparo. Afastada a alegação de nulidade, a expedição de ofício à Receita Federal e ao Banco Central importa quebra de sigilo fiscal, medida drástica e passível de ser utilizada apenas em casos excepcionais, hipótese não configurada nos autos, em que se trata apenas de concessão do benefício da justiça gratuita. A ponderação dos valores postos em colisão pela recorrente conduzem à improcedência do seu requerimento, de modo que não há qualquer nulidade na decisão recorrida.

V - O requerimento constante da petição inicial, visando a concessão da gratuidade da justiça, nos termos da Lei nº 1.060/50, bem como a declaração firmada pelo autor concernente à impossibilidade de assunção dos encargos financeiros do processo, justificam a concessão da gratuidade pretendida, gozando de presunção *juris tantum*. Neste sentido é o escólio do e. jurista Nelson Nery Junior, ao comentar o artigo 6º da Lei 1.060/50, em sua prestigiosa obra *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*.

VI - Cabe à parte contrária demonstrar sua falsidade, sendo desta o ônus probatório no particular.

VII - O fato de o apelado auferir renda e ter contratado advogado particular não significa que ele tenha condições de arcar com as despesas processuais, seja porque o total das suas despesas pode impedir que ele arque com as despesas processuais, seja porque a contratação de advogado não faz presumir boas condições financeiras, até porque é comum a contratação de advogados apenas mediante o pagamento de honorários de êxito.

VIII - Nos termos do *caput* do artigo 557, do CPC, negado seguimento à apelação.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016074-36.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.016074-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.327/330
EMBARGANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SAO MIGUEL S A
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A fundamentação do julgado embargado para a manutenção da decisão agravada, que reformou em parte a decisão homologatória de desistência da ação, mantendo a obrigatoriedade do pagamento dos honorários advocatícios, reflete o entendimento desta relatora quanto a matéria em discussão, não havendo omissão a ser sanada, ainda que para efeitos pré-questionadores.

II - Ao reformar a decisão que dispensou do pagamento dos honorários advocatícios, o v. acórdão embargado levou em consideração jurisprudência dominante como elemento capaz de modificar a decisão homologatória da desistência, restando suficientemente fundamentada nos termos da lei de regência, de forma a dispensar a análise dos argumentos invocados pela embargante nessa sede.

III - A redução dos honorários nessa sede implicaria em rediscutir o mérito da causa, o que é inviável por meio desse recurso.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003761-64.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.003761-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116/119
EMBARGANTE : AUTO VIACAO TRIANGULO LTDA
ADVOGADO : ADRIANA HELENA PAIVA SOARES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A fundamentação do julgado embargado para a manutenção da decisão agravada, que reformou em parte a decisão homologatória de desistência da ação, mantendo a obrigatoriedade do pagamento dos honorários advocatícios, reflete o entendimento desta relatora quanto a matéria em discussão, não havendo omissão a ser sanada, ainda que para efeitos pré-questionadores.

II - Ao reformar a decisão que dispensou do pagamento dos honorários advocatícios, o v. acórdão embargado levou em consideração jurisprudência dominante como elemento capaz de modificar a decisão homologatória da desistência, restando suficientemente fundamentado nos termos da lei de regência, de forma a dispensar a análise dos argumentos invocados pela embargante nessa sede.

III - A alegação de que o valor dos honorários já estaria embutido no adicional de 20% do crédito tributário, a título de encargos legais (artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/1969), não se sustenta, vez que o INSS não inclui esse encargo legal nas certidões de dívida ativa.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001787-53.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.001787-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVAN CORREIA LEITE

APELADO : JOSE DE SOUZA FILHO

ADVOGADO : ADELMO ANTONIO URBAN

EMENTA

DIREITO CIVIL. PENHORA DE BEM DE HOMÔNIMO. DANOS MORAIS. VALORAÇÃO. CARÁTER COMPENSATÓRIO E FUNÇÃO PUNITIVA DA SANÇÃO. MODERAÇÃO E RAZOABILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Ante a inexistência de regras em nosso ordenamento jurídico para a fixação da indenização por dano moral, o magistrado deve observar, para sua fixação, o princípio da razoabilidade, considerando, também, a teoria do valor do desestímulo (caráter punitivo da sanção pecuniária) juntamente com a teoria da compensação.

II - *In casu*, o autor/apelado pleiteia indenização por danos morais decorrentes de penhora indevida de bens imóveis de sua propriedade, indicados pela ré/apelante em ação de execução ajuizada contra pessoa homônima.

III - Considerando as peculiaridades do caso, quais sejam, o baixo valor dos lotes penhorados e a breve solução dos embargos de terceiros opostos pelo ora apelado, o montante de 100 (cem) salários mínimos mostra-se excessivo, sendo de rigor a sua redução para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

IV - Apelação provida, nos termos constantes dos voto.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043486-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043486-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.211/214

INTERESSADO : TINTAS CALAMAR IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : DARIO DOMINGOS DE AZEVEDO e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.004227-1 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÕES RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE SEREM RESPONDIDOS UM A UM TODOS OS ARGUMENTOS DEDUZIDOS PELO RECORRENTE SE APRECIADA E MOTIVADAMENTE DECIDIDA A PRETENSÃO RECURSAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. INADMISSIBILIDADE

I - Não padece de omissão o acórdão que de forma precisa aprecia a insurgência, mesmo que sob fundamentos diversos daqueles considerados apropriados pelos embargantes.

II - Havendo exposição de motivos suficientes para embasar a decisão não está o órgão julgador compelido a apreciar todos os argumentos manifestados pelos recorrentes.

O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento e legislação que acolheu como adequados à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos legais.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040421-95.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040421-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.185/187

INTERESSADO : NORMA GAMBARINI GONCALVES e outro

: DIEDIEL JOSE GONCALVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

PARTE RE' : NOBRE ARTE IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA

No. ORIG. : 96.05.10397-4 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÕES RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE SEREM RESPONDIDOS UM A UM TODOS OS ARGUMENTOS DEDUZIDOS PELO RECORRENTE SE APRECIADA E MOTIVADAMENTE DECIDIDA A PRETENSÃO RECURSAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC.

I - Não padece de omissão ou contradição acórdão que de forma precisa aprecia a insurgência, mesmo que sob fundamentos diversos daqueles considerados apropriados pelos embargantes.

II - Havendo exposição de motivos suficientes para embasar a decisão não está o órgão julgador compelido a apreciar todos os argumentos manifestados pelos recorrentes.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043123-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043123-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.80/83
AGRAVADO : HENRIQUE FERNANDO EUGENIO VON GAL
: VALDEMIR DEL PASSO
: USINPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.012976-2 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A fundamentação do julgado embargado para a manutenção da decisão agravada, que negou seguimento ao agravo de instrumento, reflete o entendimento desta relatora quanto a matéria em discussão, não havendo omissão a ser sanada, ainda que para efeitos pré-questionadores.

II - Ao manter a decisão que negou seguimento ao recurso, o v. acórdão embargado levou em consideração a ausência de elemento capaz de modificá-la, restando suficientemente fundamentado nos termos da lei de regência, de forma a dispensar a análise dos argumentos invocados pela embargante nessa sede.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054097-66.1997.4.03.6100/SP
2002.03.99.040568-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : TL PUBLICACOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : CAIO CAMPELLO DE MENEZES
APELADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : EDSON DA COSTA LOBO e outro
APELADO : VIDEOESP SERVICOS DE VIDEOTEXTO S/C LTDA
ADVOGADO : JOSÉ BARBUIO JÚNIOR e outros
No. ORIG. : 97.00.54097-9 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL: INPI. DIFERENÇA GRÁFICA E FONÉTICA. TERMOS DE USO COMUM. APROPRIAÇÃO EXCLUSIVA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Da análise das marcas em debate, identifica-se semelhança de parte de seus elementos e o fato de estarem relacionadas ao mesmo ramo de atividade, critérios estes entre os previstos no artigo 65, nº 17, da Lei 5.772/71 (Código da Propriedade Industrial então vigente à época dos registros em debate, revogado pela Lei 9.279/96) que dispõe sobre o impedimento do registro de marcas que possibilitem a confusão ou associação, por parte do consumidor, com outras marcas já registradas.

II - No entanto, a semelhança existente entre as marcas é irrelevante, não induzindo a confusão ou associação entre elas, uma vez que os termos idênticos 'equipamentos' e 'industriais', que as constituem, isoladamente, não são revestidos de suficiente cunho distintivo, a ponto de ser óbice para concessão de outras marcas compostas a partir dessas mesmas denominações de uso comum, diretamente ligadas ao conteúdo da classe a que fazem parte.

III - Tais tipos marcas são consideradas fracas, passíveis de registro, mas com pequeno grau de distintividade em relação aos produtos que assinalam, individualizando-se no mercado através do conjunto marcário.

IV - Ressalte-se que tais marcas evocativas carregam o ônus de conviverem no mesmo seguimento mercadológico com outras marcas que guardam alguma similitude.

V - Tal semelhança ortográfica é, todavia, muito pequena, uma vez que a marca "REI REVISTA DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS" contém disparidade tanto na fonética dos termos, uma vez que a pronúncia do conjunto que a compõe e da parte semelhante 'REI', individualmente, é inconfundível; quanto na forma e extensão da grafia, devendo ser apreciada no conjunto (REI REVISTA DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS), e não apenas pelos detalhes isolados dos vocábulos 'REI', 'REVISTA', 'EQUIPAMENTOS' e 'INDUSTRIAIS' que a compõem, não deixando dúvida no observador;

VI - Possuindo a marca "REI REVISTA DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS" os vocábulos distintivos 'REI' e 'REVISTA', não reproduzindo ou imitando a marca "NEI" nem a marca "NOTICIÁRIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS", não induz o consumidor a adquirir produtos da empresa ré, pensando tratar-se de produtos da empresa autora, não sendo o caso, portanto, da anulação de seu registro.

VII - Cabe salientar que os termos 'EQUIPAMENTOS' e 'INDUSTRIAIS' são de uso comum, não cabendo sua apropriação exclusiva, tanto fonética, ortográfica quanto do sentido que carregam consigo, impedindo o registro de signo distintivo que utiliza qualquer um desses termos, mesmo em combinação com outro, como é caso das marcas "NOTICIÁRIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS" e "REI REVISTA DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS".

VIII - Com efeito, tais evocativos, sendo de uso comum, não podem ser apropriados com exclusividade, cabendo a convivência, desde que haja uma mínima diferença, não procedendo, portanto, a pretensão da empresa autora apelante, uma vez que as marcas em questão são fonética e graficamente diferentes.

IX - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 2864/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0029974-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029974-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : EDSON SIMOES DE OLIVEIRA
PACIENTE : JOSE ROBERTO DOS SANTOS CORREA reu preso
ADVOGADO : EDSON SIMOES DE OLIVEIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
CO-REU : WENDELL DO PATROCINIO
No. ORIG. : 00032534820084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. DECISÃO FUNDAMENTADA: MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM": ADMISSIBILIDADE . NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS: IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

1 . Paciente denunciado pela prática do crime previsto no artigo 157, § 2º, incisos I, II, III e V do CP, c/c o art. 20 do mesmo texto legal por ter subtraído encomendas SEDEX e malotes pertencentes à EBCT mediante grave ameaça consistente no uso ostensivo de arma de fogo e violência física contra duas vítimas, mantendo-as em seu poder e restringindo sua liberdade.

2 . A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, bem como a que a manteve, embora tenham se reportado às manifestações ministeriais, fizeram expressa menção à situação concreta que a exigia para a garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal, pelo fato de o paciente ter sido reconhecido pela vítima como autor do roubo ocorrido e narrado na denúncia, além de outros, que dizem respeito a outras vítimas e a episódios que supostamente teriam ocorrido em outra data, fato denotador de que se trata de criminoso contumaz com extensa folha de antecedentes.

3. É válida a motivação das decisões judiciais que, fazendo remissões às ponderações ministeriais (motivação *per relationem*) não as considera como único argumento e explicitam às partes o conhecimento dos motivos que a ensejaram. Precedentes.

4. Condições favoráveis dos acusados não asseguram a liberdade provisória, quando há outros elementos que justifiquem a medida constritiva excepcional.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010054-10.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.010054-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Justica Publica

APELADO : CLAUDEMIR LAURINDO

ADVOGADO : CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00100541020034036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. ARTIGO 397, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA LIMITADO AO VALOR DE R\$ 10.000,00. ARTIGO 20, DA LEI 10522/2002, ALTERADO PELA LEI 11.033/2004. INAPLICABILIDADE. PRÁTICA DO DESCAMINHO COMO MEIO DE VIDA. "CONTRABANDO DE FORMIGUINHA". APELAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA DETERMINAR O REGULAR PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. Denúncia que narra a prática do crime definido no artigo 334 do Código Penal.

2. Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ STJ Resp 112.478-TO).

3. Não se pode considerar que uma mesma conduta é irrelevante se o acusado tem boa índole, é primário ou foi movido por dificuldades econômicas, mas significativa se ele for perverso, se praticou o crime por cupidez, se é reincidente ou voltado à prática delitiva.

4. Todavia, o exame de sua relevância não deve levar em consideração somente o pequeno valor das mercadorias apreendidas em poder do acusado, que podem ser apenas parte de um conjunto muito maior.

5. Pela reiteração delitiva, que está suficientemente demonstrada no caso concreto, o criminoso alcança provocar lesão relevante ao erário, realizando aquilo que se apelidou de "contrabando de formiguinha": fazendo seguidas viagens ao exterior, facilitadas pela existência de fronteira seca, ele infinitas vezes desencaminha pequenas quantidades de mercadoria em cada viagem; assim, chama pouca atenção para sua atividade ilícita, diminui o risco de perda do capital em caso de apreensão, e ainda se apresenta em juízo como um criminoso casual e quase inofensivo.

6. A Lei n.º 10.522/2002 determina o prosseguimento das execuções quando o valor total dos débitos consolidados em desfavor do mesmo contribuinte supere R\$ 10.000,00, ainda que cada um deles, isoladamente considerado, seja de pequena monta.

7. Ao tomar-se este diploma legal como fundamento para julgar se a conduta foi capaz de atingir o bem jurídico tutelado pela norma penal, deve permitir-se que tal raciocínio chegue a todas as conseqüências.

8. Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença recorrida, e determinar o retorno dos autos à vara de origem, observando-se o decreto de suspensão do processo e do curso do prazo prescricional (fls. 128).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, DAR PROVIMENTO ao recurso do Ministério Público Federal para reformar a sentença recorrida, e determinar o retorno dos autos à vara de origem, observando-se decreto de suspensão do processo e do curso do prazo prescricional (fl. 128), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013184-07.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.013184-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : DIOVANI MELLER
ADVOGADO : ALEXANDRE PEREIRA FRAGA e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : LEO ZENO VISALLI JUNIOR (desmembramento)
No. ORIG. : 00131840720084036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONDUTA REALIZADA POR VIA TRANSPORTE AÉREO REGULAR. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO § 3º DO ART. 334 DO CP. DOSIMETRIA. PENA DE MULTA MANTIDA.

1. A materialidade e autoria delitiva restaram comprovadas.

2. O fato relevante é a demonstração do descaminho feito em conluio entre os réus, o que de acordo com o conjunto probatório mostra-se evidente pelo auto de flagrante, os depoimentos coerentes dos fiscais, bem como o vídeo feito pelas câmaras da Infraero.

3. O auto de infração e os termos de apreensão (fls.141/143) atestam que as mercadorias foram avaliadas m US\$ 38.531,42, valor muito superior ao parâmetro para aplicabilidade do princípio da insignificância. Não prosperar, portanto o argumento de que as mercadorias são apenas aquelas indicadas pelo ora acusado, equivalente US\$ 5.980,00, mas todas apreendidas com os acusados, dado que restou configurado o concurso de agente, não sendo possível a aplicação do princípio da insignificância.

4. A pena base foi acertadamente fixada acima do patamar mínimo, diante da grande quantidade de mercadoria e do concurso de agentes, plenamente comprovado, o que resultou em 2 anos de reclusão.

5. o § 3º do art. 334 do Código Penal não faz qualquer diferenciação entre o transporte aéreo regular e o clandestino, de sorte que se aplica sempre que a importação irregular de mercadorias ocorrer por via aérea.

6. A pena de multa deverá ser mantida no patamar fixado de 100 (cem) salários mínimos, considerando o valor exorbitante da soma das mercadorias, atendendo aos requisitos previstos no artigo 45, §1º, do Código Penal.

7. Manutenção da condenação na forma estabelecida pela r. sentença.

8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000110-82.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.000110-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOSE CARLOS MEIRELES
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00001108220024036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL . MOEDA FALSA. ART. 289 , §1º, DO CP. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. POTENCIALIDADE LESIVA. DOLO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO.

1 A materialidade delitiva está atestada pelas duas cédulas de R\$10,00 (dez reais) apreendidas, com numeração de série idêntica (nºA8943059521C), descritas no Auto de Exibição e Apreensão, bem como pelo Laudo Documentoscópico e pelo Laudo de Exame em Moeda, que concluíram pela falsidade das cédulas e atestaram tratar-se de falsificação de boa qualidade, com atributos para iludir o homem com discernimento mediano.

2. A autoria está igualmente comprovada pelos elementos dos autos, já que consta que as duas cédulas falsificadas foram encontradas pelos policiais na carteira de JOSÉ CARLOS MEIRELLES, conforme o auto de prisão em flagrante e os depoimentos prestados em juízo pelos policiais civis.

4. A ciência da falsidade das cédulas é inferida pelo conjunto probatório. A constatação do elemento subjetivo que informa a conduta do agente depende da análise das circunstâncias em que se deu a consumação do delito, da verossimilhança das declarações do acusado e das testemunhas.

5. A tese mais plausível é a de que o réu tinha sim conhecimento da falsidade das cédulas, tendo em vista que houve uma denúncia anônima (recebida pelos policiais) de que o réu possuía diversas notas falsificadas de R\$10,00 (dez reais), e considerando que duas notas falsificadas, justamente desse valor, foram encontradas na carteira do acusado. Ademais, não se pode ignorar que, em nenhuma das oportunidades em que foi ouvido, o réu trouxe maiores detalhes acerca da pessoa que teria, em tese, lhe entregado as notas, ou mesmo quaisquer dados que possibilitassem a localização desse indivíduo, o que torna inverossímil a versão apresentada pelo acusado de que havia recebido as cédulas como pagamento pela venda de uma moto.

6. Não se aplica o princípio da insignificância em razão do bem jurídico tutelado pela norma, que é a fé pública na autenticidade da moeda corrente, independentemente do valor em dinheiro ou da quantidade cédulas, não se havendo de falar, portanto, em ofensa mínima ao bem jurídico protegido pelo fato de terem sido apreendidas apenas duas cédulas, tampouco pelo ventilado valor ínfimo, tendo em vista a evidente potencialidade lesiva.

7. Apelação do réu a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003019-71.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.003019-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ROSEVAL QUIRINO DA SILVA

ADVOGADO : FABIANA MENDES DOS SANTOS e outro

APELANTE : JOSEFA DA SILVA NERES

: ZULEIDE NERES DA SILVA

ADVOGADO : DIOGO CRISTINO SIERRA e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. INTRODUÇÃO EM CIRCULAÇÃO DE MOEDA FALSA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. POTENCIALIDADE LESIVA. DOLO. CONDENAÇÃO MANTIDA. APLICAÇÃO DE PENA PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA.

1. A materialidade delitiva está atestada pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 12/13), pelo Laudo de Exame em Moeda de fls. 62/70, que concluíram pela falsidade das cédulas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) apreendidas.

2. Lesão à fé pública configurada pela potencialidade da cédula em induzir em erro o homem comum com discernimento mediano.

3. Autoria delitiva comprovada pelos elementos dos autos.

4. A ciência da falsidade das cédulas é inferida pelo conjunto probatório.

5. Seguindo a determinação do art. 44, §2º, do Código Penal, reputo necessária e suficiente para a reparação e prevenção do crime, bem como observada a situação econômica dos réus, a pena pecuniária aplicada substitutivamente

de pagamento de 10 (dez) cestas básicas no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) cada, juntamente com a pena de prestação de serviços à entidade beneficente de utilidade pública.

8. Apelações a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009206-53.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.009206-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CRISTIANO GOUVEIA LUIZ
ADVOGADO : JOANA DARC MACHADO MARGARIDO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00092065320084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

E M E N T A

PENAL. CIRCULAÇÃO E GUARDA DE MOEDA FALSA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. POTENCIALIDADE LESIVA, MÁ-FÉ E DOLO CONFIGURADOS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ESTELIONATO: IMPOSSIBILIDADE: APTIDÃO PARA ILUDIR CARACTERIZADA. DOSIMETRIA DA PENA.

- 1 - Apelante condenado pela prática do delito previsto no art. 289, § 1º, do CP, na modalidade de introdução de moeda falsa em circulação.
- 2 - Materialidade delitiva atestada por auto de exibição e apreensão e laudo de exame pericial que concluiu pela falsidade dos exemplares de cédulas de R\$ 20,00.
- 3 - Lesão à fé pública configurada pela potencialidade das cédulas em induzir em erro, atestada pelo laudo pericial e pelo recebimento como verdadeiras por proprietários de estabelecimentos comerciais nos quais foram introduzidas. IV - Autoria delitiva inequívoca.
- 4 - Comprovadas a má-fé e o dolo no momento do recebimento ou da aquisição..
- 5 - Impossibilidade de desclassificação para a figura privilegiada do delito (parágrafo 2º do artigo 289 do Código Penal), bem como para a figura de estelionato, que se mostram manifestamente contrárias às provas dos autos, que atestaram ter o apelante agido consciente da falsidade das cédulas que colocou em circulação, no intuito de obter como troco moeda autêntica, bem como pela aptidão das cédulas a enganar não apenas o indivíduo comum, mas ilimitado número de pessoas, com real possibilidade de aceitação no meio social quando manuseada na prática do comércio.
6. Condenação, dosimetria da pena e substituição da pena privativa de liberdade mantidas nos termos estabelecidos pela sentença.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004736-60.1999.4.03.6181/SP
1999.61.81.004736-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : GIOVANNI SALVATORI DI CHIARA
ADVOGADO : CLAUDIA RINALDO e outro

APELANTE : ALMIR VESPA JUNIOR
ADVOGADO : JOSE ANTONIO IVO DEL VECCHIO GALLI e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ALMIR VESPA

EMENTA

PENAL. OBTENÇÃO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULOS FRAUDULENTO. PRELIMINARES AFASTADAS. TIPICIDADE DA CONDUTA RECONHECIDA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. FRAUDE DEMONSTRADA. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. ART. 19, DA LEI 7492/86. CRIME COMUM. ART. 25, DA LEI Nº 7492/86, QUE NÃO SE APLICA. DOLO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA DA PENA. NULIDADE INOCORRENTE. PENA-BASE REDUZIDA POR CONTRARIEDADE À SÚMULA Nº 444, DO STJ. CONTINUIDADE DELITIVA CONFIGURADA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL PARA O MÍNIMO LEGAL. MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE EX OFFICIO.

1. A reunião de ações conexas e o consequente julgamento simultâneo é uma faculdade do magistrado, segundo critério de conveniência (art. 80, CPP), ainda que tramitem perante o mesmo Juízo em razão da prevenção.
2. O princípio da indivisibilidade tem previsão expressa tão-somente em sede de ação penal privada (art. 48, CPP). De toda sorte, não houve, no presente caso, ofensa ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, vez que o Ministério Público Federal não está obrigado a oferecer denúncia em face de terceiros, quando ausentes indícios suficientes de co-autoria ou participação na prática dos fatos. Eventual participação de funcionários da instituição financeira na empreitada criminosa, não só não estava evidente no momento do oferecimento da denúncia, como também não restou demonstrada no curso da ação penal, conforme se verá adiante. Ademais, em caso contrário, seria perfeitamente admissível o aditamento da denúncia pelo Ministério Público Federal para a inclusão de outros corréus ou, até mesmo, o oferecimento de nova denúncia em face destes, processando-se, por conveniência, em apartado.
3. A alegação de atipicidade da conduta deve ser afastada, vez que a operação de "leasing" (arrendamento mercantil) também configura o núcleo do tipo penal descrito no artigo 19, da Lei nº 7492/86.
4. Materialidade e autoria comprovadas pela prova documental, pericial e pelo depoimento das testemunhas, em consonância com os demais elementos dos autos.
5. Não há, nos autos, indícios de que qualquer funcionário do banco tenha participado do esquema de fraude, restando evidente que a instituição financeira foi ludibriada pelos réus para que efetivasse a concessão dos financiamentos. De toda sorte, eventual concorrência de alguns funcionários do banco na obtenção dos financiamentos não excluiria a fraude em face da instituição financeira, que teria sido ludibriada também por seus próprios funcionários, em co-autoria ou participação com os réus.
6. A defesa não se desincumbiu do ônus de provar, nos termos do artigo 156, primeira parte, do Código de Processo Penal, que as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa tenham sido diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco. Inaceitável a transferência do risco próprio da atividade empresarial a terceiros, mormente em se tratando de instituições financeiras, com atuação alavancada, sob pena de risco e prejuízo ao Sistema Financeiro Nacional em proporções elevadíssimas.
7. O crime previsto no artigo 19, da Lei nº 7492/86, é comum, podendo ser praticado por qualquer indivíduo que obtém o financiamento mediante fraude. Também não se trata de crime plurissubjetivo ou de concurso necessário, sendo prescindível a concorrência do administrador da instituição financeira para que o indivíduo seja responsabilizado pelo delito, podendo haver, eventualmente, concurso de agentes. Assim, não se aplica o disposto no artigo 25, da referida norma. Aliás, no crime em comento, a própria instituição financeira é ludibriada pela fraude.
8. O dolo também está demonstrado, vez que os réus agiram com consciência e vontade de ofender o Sistema Financeiro Nacional ao obterem créditos na instituição financeira de maneira fraudulenta, colocando em risco o investidor e a estabilidade do mercado financeiro.
9. Não houve qualquer nulidade na fixação das penas estabelecidas na sentença, que percorreu, adequada e motivadamente, as três fases previstas no CP. Foram corretamente avaliadas as circunstâncias judiciais, para a fixação da pena base, bem assim o exame das agravantes e atenuantes, sendo que o que merece reparo é, apenas e tão-somente, questão de entendimento, jamais de nulidade.
10. Considerando as circunstâncias judiciais parcialmente desfavoráveis, a pena-base mínima é insuficiente para a repressão e a prevenção do delito; entretanto, deve ser revista aquela fixada pelo MM. Juízo "a quo", em relação a ambos os réus, não por qualquer nulidade eis que inócua, mas apenas e tão-somente por questões de entendimento, uma das quais relacionada à Súmula nº 444 do STJ.
11. Os crimes foram praticados em continuidade delitiva, vez que a conduta criminosa foi perpetrada no período de março a outubro de 1997, nas mesmas condições de lugar, meio de execução e em face da mesma instituição financeira. Não se há de falar na prática de um só crime, vez que cada contrato fictício gerou a obtenção de um financiamento distinto. Assim, os réus praticaram diversos crimes, mediante diversas ações, e os subsequentes devem ser havidos como continuação do primeiro, nos termos do artigo 71, do Código Penal. Porém, tendo em vista a consideração do valor total de todas as operações como fator relevante na majoração da pena-base, o aumento no patamar de 2/3 deve ser reduzido para 1/6, sob pena de se incorrer em *bis in idem* caso considerada, no aumento decorrente da continuidade delitiva, a quantidade total de contratos fictícios celebrados.

12. Considerando as circunstâncias judiciais parcialmente desfavoráveis aos réus (excluídos os antecedentes nos termos sumulados), bem como o aumento decorrente da continuidade delitiva, e considerando também a redução procedida na pena corporal, deve ser ligeiramente reduzida a pena de multa fixada na sentença.
13. Pena definitiva do apelante Almir Vespa Junior reduzida para 03 (três) anos, 11 (onze) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e 65 (sessenta e cinco) dias-multa, e do apelante Giovanni Salvatori Di Chiara para 03 (três) anos, 04 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa.
14. O número de dias-multa foi estabelecido de forma compatível com a análise feita das circunstâncias judiciais. No que se refere ao valor unitário, igualmente não há qualquer alteração a ser procedida.
15. Quanto ao início do cumprimento da pena, embora parcialmente desfavoráveis as circunstâncias judiciais, é cabível, em relação a ambos os réus, o regime aberto, nos termos do artigo 33, do Código Penal, modificação que se opera *ex officio* por não haver pedido específico nesse sentido.
16. Em decorrência das modificações acima explicitadas, tendo em vista, sobretudo, o montante de pena ora fixado e a presença dos requisitos subjetivos previstos no artigo 44, inciso III, do Código Penal, cabível, para cada réu, a substituição da pena privativa de liberdade ora aplicada por duas penas restritivas de direitos. É o caso de lhes impor, também *ex officio*, como substituição à pena de reclusão, o cumprimento de duas atividades distintas de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo mesmo prazo da pena fixada, nos termos do artigo 46 do CP, tudo conforme condições e especificações a serem deliberadas pelo Juízo das Execuções.
17. Matéria preliminar afastada. Apelações parcialmente providas. Sentença parcialmente reformada *ex officio*, nos termos supra.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **afastar a matéria preliminar suscitada e, no mérito, dar parcial provimento às apelações**, unicamente para, fazendo incidir as reduções de pena acima estabelecidas, fixar as penas definitivas do apelante Almir Vespa Júnior em 03 (três) anos, 11 (onze) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e pagamento de 65 (sessenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 05 (cinco) salários mínimos; e do apelante Giovanni Salvatori Di Chiara em 03 (três) anos, 04 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 03 (três) salários mínimos, **e, ainda, de ofício**, em relação a cada apelante, fixar o regime aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, bem como proceder à sua substituição por duas penas restritivas de direitos, consistentes em duas atividades distintas de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a serem indicadas pelo Juízo das Execuções, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00008 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0012154-68.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.012154-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : JOSE SEVERINO DE FREITAS
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
RECORRIDO : DENILTON SANTOS
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00121546820074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se admite possa, quer o tribunal, em sede recursal, quer o juiz antes da sentença de mérito, por antecipação, declarar extinta a punibilidade aplicando-se a prescrição em perspectiva.
3. O instituto da prescrição antecipada, em perspectiva ou "virtual" não encontra amparo no ordenamento jurídico nacional e, derivado de criação doutrinária, há muito foi rechaçado pela jurisprudência, inclusive do E. Supremo Tribunal Federal.
4. Recurso a que se dá provimento, para determinar o recebimento da denúncia e o prosseguimento do processo nos seus regulares e ulteriores termos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito para determinar o recebimento da denúncia e o prosseguimento do processo nos seus regulares e ulteriores termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001103-42.2004.4.03.6124/SP
2004.61.24.001103-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : DAMASIO RIBEIRO DO AMARAL
ADVOGADO : MARCELO CORREA SILVEIRA e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : ANTONIO VALDENIR SILVESTRINI
No. ORIG. : 00011034220044036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ART. 299, CP. DECLARAÇÃO FALSA PARA OBTENÇÃO DE CARTEIRA PROFISSIONAL DE PESCADOR. ESTELIONATO MAJORADO. ART. 171, §3º, CP. OBTENÇÃO DE SEGURO-DESEMPREGO PESCADOR ARTESANAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. SÚMULA N. 17 DO STJ. NÃO CABIMENTO.

1. A materialidade delitiva da falsidade ideológica e do estelionato está comprovada pela carteira de pescador profissional em nome do acusado (fl. 14), pelo formulário de Cadastro Nacional de Atividade de Pescador Profissional assinado pelo réu (fl. 60), pelo atestado de fl. 65, pelo requerimento de seguro-desemprego pescador profissional (fls. 67/70), pela relação emitida pelo Ministério do Trabalho e Emprego dos beneficiados pelo Programa Seguro-Desemprego Pescador Artesanal da colônia Z-12 de Santa Fé do Sul/SP onde consta o nome do réu (fl. 26) e pelo demonstrativo de pagamento de 03 (três) parcelas do seguro-desemprego (fl. 41).
2. A autoria encontra-se igualmente demonstrada pelas declarações feitas perante a autoridade policial e em juízo, bem como o dolo nas condutas.
3. Impossível a aplicação da Súmula n. 17 do STJ ao caso. A declaração falsa para obtenção da carteira de pescador profissional foi feita inicialmente em 1995 (fl. 14), posteriormente foram feitas outras declarações para renovação da carteira sendo a última em 10/10/2002 (fl. 60), e o requerimento do seguro-desemprego foi feito apenas em 27/12/2002 (fl. 67), o que demonstra a intenção do réu de utilizar sua carteira de pescador profissional para outros fins que não a obtenção do benefício do seguro-desemprego. Ademais, a falsidade ideológica perpetrada não exaure sua potencialidade lesiva no estelionato ora analisado, haja vista a carteira de pescador profissional poder ser utilizada indevidamente para outra finalidade.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015110-57.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.015110-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO NARCIZO
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00151105720074036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO ENTRE A MINUTA DE JULGAMENTO E O ACÓRDÃO. OMISSÃO. MOEDA FALSA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FALSIDADE GROSSEIRA. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO VOTO VENCIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE.

1. Existência de contradição entre a minuta de julgamento e o acórdão, bem como de omissão na apreciação da questão relativa à falsificação da cédula ser ou não grosseira. As cédulas falsas eram capazes de induzir a erro pessoas de entendimento comum, conforme comprovado pelo laudo pericial e pelo depoimento da testemunha de acusação. Assim, não se pode dizer que a falsificação é grosseira.
2. O voto vencido proferido pelo Ilustre Desembargador Federal Cotrim Guimarães deve ser juntado aos autos a fim de integrar o julgado e possibilitar a interposição do recurso cabível.
3. A questão atinente à aplicação do preceito secundário contido no § 2º do artigo 289 do Código Penal, ao crime previsto no § 1º do referido artigo, por ofensa ao princípio da proporcionalidade, não foi objeto da apelação, tampouco foi trazida pela defesa em sede de resposta à acusação, memoriais ou contrarrazões de apelação, sendo inadmissível a inovação em sede de embargos de declaração. Assim, a ausência de apreciação da questão não configura omissão do acórdão.
4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão-somente para integrar o julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, tão-somente para integrar o julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002320-50.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.002320-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ELISMAR ROSA DA SILVA reu preso

ADVOGADO : MAURICIO DORNELES CANDIA JUNIOR e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00023205020084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. TRÁFICO DE ARMA DE FOGO E DE MUNIÇÃO. ARTIGO 18, DA LEI Nº 10.826/03. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. INAPLICABILIDADE DA ATIPICIDADE DA CONDUTA NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA 417. DOSIMETRIA DA PENA. CRIME DE TRÁFICO DE ARMAS E MUNIÇÃO. PENA-BASE REDUZIDA. CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. ART. 61, II, "B", CP. EXASPERAÇÃO REDUZIDA. CONCURSO MATERIAL. ART. 69, CP. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O pedido de absolvição da prática do crime de corrupção ativa (art. 333 do CP), não merece ser acolhido. Consoante consta dos autos, a autoria delitativa restou efetivamente atestada, principalmente pela prova oral da acusação, de importância basilar na reconstrução dos elementos fáticos no momento do crime, que confirmaram em juízo os fatos ocorridos na época do flagrante.
2. Materialidade do crime de tráfico internacional de armas e munições demonstrada pelo Laudo de Exame de Veículo Terrestre, Laudo de Exame de Munição, Laudo de Exame Merceológico e Laudo de Exame de Arma de Fogo.
3. A autoria delitativa está igualmente comprovada. Na fase inquisitorial, o réu confessou que tinha conhecimento de que estava transportando arma de fogo e a munição no Paraguai. Embora em Juízo tenha alterado a sua versão dos fatos, dizendo que não tinha conhecimento de quaisquer armas e munições dentro do PEUGEOT que conduzia, restou isolada sua nova versão, diante das demais provas produzidas, carecendo de credibilidade.
4. Não há que se falar em atipicidade do crime que lhe imputado, por estar em vigor época dos fatos a Medida Provisória nº 417, convertida na Lei nº 11.706/08, que deu nova redação aos artigos 30 e 32 da Lei nº 10.826/2003, o qual prorrogava o prazo para registro de arma de fogo até 31.12.2008. As condutas abolidas temporariamente foram

tão-somente possuir e ser proprietário de arma de fogo de uso permitido, o que não se enquadra na conduta imposta ao réu de importar arma de fogo de uso restrito.

5. Embora o réu seja primário e não apresente personalidade violenta, a reprovabilidade de sua conduta revela-se extremamente grave no caso concreto, devido a grande quantidade e qualidade das munições apreendidas, descritas no laudo de exame de munição, sendo o aumento da pena-base plenamente viável. Porém, a pena-base fixada na sentença, no patamar de 6 anos de reclusão, considerando o máximo abstrato alcançar 8 anos de reclusão, é um pouco excessiva, razão pela qual deve ser reduzida.

6. Na segunda fase da dosimetria da pena relativo ao crime de tráfico de armas e munições deve ser mantida a incidência da circunstância atenuante prevista no artigo 65, III "d" do Código Penal (confissão). Na terceira fase, houve o aumento de pena da metade, prevista no artigo 19 da Lei nº 10.826/03, em razão de parte das munições importadas serem de uso restrito, resultando a pena definitiva de 6 (seis) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente ao tempo do crime, considerada a situação econômica do réu.

7. No que se refere ao crime de corrupção ativa foi fixada a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Na segunda fase, a pena foi agravada, nos termos do artigo 61, II, "b", do Código Penal. Também é excessiva a exasperação procedida pelo Juízo "a quo", considerando que 6 meses correspondem a ¼ da pena base. Razoável, no caso concreto, que a agravante se dê de forma menos gravosa. Na terceira fase, diante da inexistência de causas de aumento e diminuição de pena, fica definitivamente estabelecida a pena em 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

8. Diante do concurso material que se verificou com a prática dos dois delitos, conforme artigo 69, do Código Penal, as penas foram cumuladas, alcançando o total de 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa, no montante de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

9. Apelação do réu parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033012-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033012-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : SANDRA XAVIER PARENTE
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00356464620044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SFH. APELAÇÃO. RECEPÇÃO DO RECURSO. DUPLO EFEITO.

1. A regra geral, inserida no *caput* do artigo 520 do Código de Processo Civil, determina que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo.

2. O recurso de apelação será recebido somente no efeito devolutivo em caráter excepcional, nos casos restritos dos incisos I a VII do referido dispositivo legal e em outras hipóteses previstas no próprio CPC. É o caso aqui vislumbrado, em que, nos termos do art. 461, *caput* e § 5o, do CPC, o juízo *a quo* determinou como providência necessária, a fim de se assegurar a efetivação da tutela específica, o recebimento da apelação apenas em seu efeito devolutivo.

3. Entretanto, segundo jurisprudência do E. STJ, em tais casos, a falta do efeito suspensivo deve alcançar apenas a tutela específica, permanecendo os efeitos devolutivo e suspensivo com relação às questões que não foram objeto de tutela.

4. Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014140-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014140-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCOS JUNQUEIRA DE FREITAS CARRAZZONI E OUTROS
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028653420104036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003473-97.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.003473-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ERNANDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA COGHI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00034739720084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revela-se improcedentes os embargos.

3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000449-46.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.000449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : POLY EPOXY DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004494620084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO DEMONSTRADAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

1. A decisão de embargos de declaração de fls. 230/231 refere-se à decisão monocrática de fls. 201/208, enquanto no acórdão de fls. 240/246 o órgão colegiado apreciou os embargos de declaração opostos em face da decisão de fls. 230/231. Contradição do relatório sanada.
2. No que diz respeito à fixação de honorários advocatícios. Conforme mencionado na decisão monocrática de fls. 201/208, o STJ pacificou entendimento no sentido de que o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei nº 1.025/69 é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor ao pagamento de honorários advocatícios, conforme enuncia a Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
3. Todavia, da análise das CDAs (fls.38/50), extrai-se que, no caso em questão, não foi aplicado o encargo legal de 20% (vinte por cento). A parte executada (ora embargada), deverá, portanto, arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, já que estes não foram substituídos pelo referido encargo.
4. Considerando que não foi arbitrado valor de honorários na r. sentença, justifica-se a fixação da verba honorária fixada para 10% (dez por cento) do valor do débito que, em 2007, totalizava a quantia de R\$ 97.786,56 (noventa e sete mil, setecentos e oitenta e seis reais e cinquenta e seis centavos).
5. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO aos embargos de declaração para corrigir o relatório de fls. 240/244 e para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.016310-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS CPTM
ADVOGADO : ANTONIO CESAR ACHOA MORANDI

SUCEDIDO : Uniao Federal
: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : ESTAMPARIA SAO THOMAZ S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : THEODOSIO PIRES PEREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : GIULIA VIRGINIA PERROTTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.05.20535-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EXPROPRIAÇÃO PROCEDIDA PELA RFFSA. MANUTENÇÃO DA UNIÃO NO PÓLO PASSIVO. JUROS COMPENSATÓRIOS. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 15-B DO DECRETO-LEI 3.365/41.

1. A expropriação foi procedida pela FEPASA, posteriormente sucedida pela RFFSA, e esta pela União Federal. A demora no julgamento não altera a relação de direito material subjacente. Tendo sido o bem transferido forçadamente do patrimônio particular para o da expropriante, é esta quem deve pagar ao expropriado a indenização, pouco importando tenha sido o bem transferido a terceiros.
2. A relação processual deve retratar a relação de direito material. As partes na transferência do domínio são também as legitimadas para a ação de desapropriação.
3. Não incide a disposição introduzida pela Medida Provisória nº 1.577, de 11 de junho de 1997, e suas sucessivas reedições. Note-se que a imissão na posse, marco inaugural para o cômputo e incidência dos juros compensatórios, segundo as limitações impostas pela MP n.º 1577/97, foi anterior à vigência do art. 15-B do Decreto-Lei 3.365, de 1941, o que não ocorreu na espécie.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005005-65.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.005005-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : OSCAR ROSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050056520104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO DISSOCIADA DA DECISÃO. MULTA DO § 2º, ART. 557 DO CPC.

1. Somente pelos extratos analíticos das contas do FGTS a CEF poderia comprovar que creditou, antes da propositura da ação, a taxa progressiva de juros, reconhecida judicialmente como devida, na correção das contas vinculadas. Sem tais documentos, não é possível reconhecer a carência de interesse processual.
2. Verifica-se que o autor foi admitido em 08/07/1968 pela empresa Sociedade Concreto Armado Centrifugado do Brasil S/A (fl. 65), optando pelo FGTS na mesma data (fls. 70). Permaneceu no referido emprego até 16/01/1969.
3. Dessa forma, faz jus à incidência dos juros progressivos na correção do saldo do FGTS, estando prescritas, pela aplicação da súmula 398 do STJ anteriormente citada, conforme já declarado pelo MM. Juízo a quo, somente as parcelas vencidas até 08/03/1980, tendo em vista que a demanda foi proposta em 08/03/2010.
4. Diante da manifesta ausência de fundamentação do agravo interposto pelo autor, restando dissociadas suas razões recursais em relação ao decisum, vez que ataca decisão que lhe é totalmente favorável, condeno-o ao pagamento de

multa no valor de 10% do valor atualizado da causa, nos termos do § 2º, Art. 557, do CPC, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

5. Agravos legais a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS, condenando o autor ao pagamento de multa no valor de 10% do valor atualizado da causa, nos termos do § 2º, Art. 557, do CPC, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035369-70.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.035369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SANIDRO TRATAMENTO DE AGUA LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00353697020074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DECISÃO MONOCRÁTICA COM BASE NO ART. 557, CAPUT DO CPC. CABIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO POR INÉRCIA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, §1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes.
2. Em 09/06/2008 a apelante, Fazenda Nacional, retirou os autos após ser deferida vista fora do cartório pelo MM Juiz "a quo". Em 21/08/2008, ou seja mais de 2 meses após sua retirada, os autos foram devolvidos sem qualquer manifestação da apelante, e já com protesto de nova vista após Correição Geral na Vara. O pedido foi deferido e os autos foram retirados em 10/11/2008, sendo devolvidos em 22/05/2009, mais de 6 meses depois, sem manifestação e também com pedido de nova vista após a Inspeção. Deferido o pedido e determinando que a exequente apresentasse sua manifestação sob pena de ser considerado um ato atentatório à dignidade da justiça (fl.20), os autos do processo foram retirados no dia 17/08/2009 e devolvidos em 18/02/2010, novamente sem qualquer manifestação. Nota-se que a apelante foi, por três vezes, intimada pessoalmente para se manifestar e não o fez dentro de prazos além dos regulares.
3. Deve ser mantida a extinção do processo, nos termos do art. 267, III, do CPC, tendo em vista a aplicação subsidiária deste dispositivo e considerando o preenchimento dos requisitos legais a tanto; vale dizer: ter havido inércia da exequente por mais de trinta dias, bem como ter a Fazenda deixado de se manifestar, a despeito de ter sido intimada pessoalmente.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020506-93.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.020506-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA ANGELA LOBO DE ALMEIDA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. CARACTERIZADO CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. A embargante aponta como omissão a ausência de decretação de carência de ação tendo em vista que os índices pleiteados já foram pagos administrativamente à época, matérias que já foram objeto de questionamento no agravo legal apresentado bem como em embargos de declaração, restando expressa e claramente apreciadas..
3. Caracterizado o caráter manifestamente protetatório destes embargos de declaração.
- 4- Embargos de declaração rejeitados. Embargante condenada ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, condenando a embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme o parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021499-39.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.021499-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO APARECIDO TRINDADE e outros
: SANDRA PINHEIRO
: MARLI SOARES DE CARVALHO
: LUCIANO GOMES BORGES
: ANDREIA SOARES
: RENATO KAZUO MISAWA
: CLAUDIA GOMES DA SILVA BARBOSA
: DANIEL FERNANDES DE CHICO
: SUELI GONCALVES DA SILVA
: SANDRA TAMINATO NIIGAKI
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214993920094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, CAPUT DA LEI Nº 10.855/04. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A jornada estabelecida em lei para os servidores do INSS sempre foi a de 40 horas semanais, seja por disposição genérica do Regime Jurídico Único dos servidores públicos da União, seja pela 11.907/09, seja pela Lei nº 10.855/04.
2. Foi editado ato administrativo manifestamente contrário à lei, orientando os servidores a cumprir apenas 30 horas semanais, o que se mandou corrigir.

3. A Constituição da República a ninguém assegura o *abuso adquirido*, isto é, a pretensão de não ser obrigado a cumprir a lei, apenas porque no passado não se a cumpriu.
4. A boa-fé com que se descumpriu a lei a ninguém exime de passar a cumpri-la.
5. Como não bastasse, a lei nº 11.907/09, a par de tratar da jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009.
6. Remessa oficial e apelação providas. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023207-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023207-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
No. ORIG. : 00056981920104036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A agravante confunde o julgamento do agravo legal previsto no art. 557 do CPC com o julgamento do agravo de instrumento.
2. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016679-74.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.016679-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
PARTE AUTORA : ANGELO ANTONIO MORINO e outro
: ELIETE ROSE CANESI MORINO
ADVOGADO : YVONE MARIA ROSANI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00166797420094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. PROCESSO ADMINISTRATIVA PARA TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL. EXCESSO DE PRAZO. APLICAÇÃO DO ART. 515, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. ART. 37, *CAPUT*, DA CF. DIREITO DE CERTIDÃO. ART. 5º, XXXIV, "b", DA CF.

1. Sendo a questão unicamente de direito e estando o feito em condições de julgamento, cabível a aplicação da regra do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil.
2. A Administração Pública, na prestação dos serviços de interesse público, deve pautar-se, dentre outros princípios insculpidos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, pela eficiência.
3. O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de "obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal", atualmente regulamentado pela Lei nº 9.051/95.
4. Ainda que consideradas eventuais dificuldades enfrentadas pela Administração Pública, não podem ser aceitas como justificativa da morosidade no cumprimento da obrigação de expedição de certidões e esclarecimento de situações, sob pena de desrespeito aos princípios da eficiência, da legalidade e da razoabilidade, bem como ao direito de petição.
5. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009761-12.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009761-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MOBIPLAN IND/ E COM/ DE MOVEIS E DIVISORIAS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00097611220094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA RECEITA FEDERAL. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI Nº 8.383/91. LEI Nº 9.430/96. LEI Nº 10.637/2002. ART. 170-A DO CTN.

1. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.
2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1002932/SP, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), firmou entendimento no sentido de que, antes da entrada em vigor da LC 118 /05, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos "cinco mais cinco".
3. A compensação dos recolhimentos indevidos deve obedecer ao entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp nº 1137738, de relatoria do e. Min. LUIZ FUX, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos).
4. Com o advento da restrição imposta pelo art. 170 - A do CTN, a compensação tributária somente pode ocorrer após o trânsito em julgado da decisão que a autorizou.
5. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023810-42.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.023810-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
APELADO : ANTONIO LUIZ CESSAROVIC e outro
: THEREZINHA DE LOURDES CESSAROVIC
ADVOGADO : DANIEL ASCARI COSTA e outro
APELADO : ULTRAFARMA SAUDE LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALVADOR MINGRONE e outro
No. ORIG. : 00238104220054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MATERIAL E MORAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CHEQUE ALTERADO. SAQUE. CULPA. VALOR DA INDENIZAÇÃO.

1. O presente caso cuida de cheque emitido em favor de Ultrafarma Saúde Ltda. em pagamento de medicamentos adquiridos pelos autores, o qual teria sido roubado já em poder da Ultrafarma e sofrido adulterações no campo destinado ao preenchimento da quantia e em sua destinação aposta no verso. Depois destas adulterações, o cheque foi apresentado perante a Caixa Econômica Federal, nominativo à José Fábio Martins. Segundo consta, o cheque foi emitido com valor original de R\$ 115,67, depois da adulteração passou a figurar o valor de R\$ 715,00 (setecentos e quinze reais).
2. Tratando-se de ação que envolve relação de consumo, tendo de um lado um banco e, de outro, o consumidor, no caso hipossuficiente, inverte-se o ônus da prova em favor do consumidor (CDC, art. 6º, VIII), uma vez que a responsabilidade nesse caso é objetiva, a teor do art. 14 do CDC e Súmula 297 do STJ.
3. Não restou comprovado nos autos o dolo ou a culpa da parte autora (correntista). Se dolo houve, este foi do falsário que alterou o valor do cheque recebido. Assim, como se trata de cheque adulterado (situação afirmada pela autora e não negada pela ré), o disposto no parágrafo único do art. 39, primeira parte, da Lei nº 7.357/85 deve ser aplicado *in totum*, cumprindo à CEF responder pelo pagamento do cheque em questão, restituindo aos autores a diferença entre o valor de emissão do cheque - R\$ 115,64 (cento e quinze reais e sessenta e quatro centavos), montante este confirmado pela Ultrafarma - e o valor sacado de R\$ 715,00 (setecentos e quinze reais). Nos exatos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei 7.357/85, caberá ao banco ação de regresso contra o beneficiário que agiu com dolo - se este for localizado um dia.
4. O dano moral também é evidente, em razão do sofrimento experimentado pela autora ao constatar que um cheque emitido por ela no valor de R\$ 115,64 (cento e quinze reais e sessenta e quatro centavos) foi sacado pela quantia de R\$ 715,00 (setecentos e quinze reais). O evidente constrangimento e os aborrecimentos causados aos autores, na espécie dos autos, são, com efeito, suficientes à configuração do dano moral.
5. Diante dos fatos narrados e comprovados nos autos, configura-se excessivo o montante fixado na r. sentença recorrida a título de indenização por danos morais de R\$ 9.300,00 (nove mil e trezentos reais). Deste modo, considerando-se a gravidade, extensão e natureza da lesão, bem como respeitados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o valor da indenização por danos morais fica reduzido a R\$ 6.000 (seis mil reais), mantida a reparação do dano material no importe de R\$ 600,00 (seiscentos reais).
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal, para reduzir o valor da indenização por danos morais a R\$ 6.000 (seis mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000760-59.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.000760-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MUNICIPIO DE BODOQUENA MS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
No. ORIG. : 00007605920064036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

LEI Nº 9.506/97 - AGENTES POLÍTICOS - DETENTORES DE MANDATO ELETIVO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - PRESCRIÇÃO.- ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543 -C, § 7º, II, DO CPC. "TESE DOS CINCO MAIS CINCO".COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA RECEITA FEDERAL. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI Nº 8.383/91. LEI Nº 9.430/96. LEI Nº 10.637/2002. ART. 170-A DO CTN.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal e declarou a inconstitucionalidade da alínea h, I, do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13.
2. A contribuição tornou-se devida a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.887/2004, editada após o advento da Emenda Constitucional n.º 20/98.
3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1002932/SP, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), firmou entendimento no sentido de que, antes da entrada em vigor da LC 118 /05, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos "cinco mais cinco".
4. Afastada a decadência/prescrição do direito de repetir no presente caso, tendo em vista que os pagamentos indevidos foram efetuados antes da entrada em vigor da LC 118 /05.
5. A compensação dos recolhimentos indevidos deve obedecer ao entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp nº 1137738, de relatoria do e. Min. LUIZ FUX, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos).
6. Com o advento da restrição imposta pelo art. 170 - A do CTN, a compensação tributária somente pode ocorrer após o trânsito em julgado da decisão que a autorizou.
7. Apelação a que se nega provimento. Remessa oficial parcialmente provida para determinar os critérios de compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019054-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AURELIO FERNANDO MASO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HENGLES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
PARTE RE' : WLADIMIR RODNEY PALERMO
: ALL TECH ASSESSORIA INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outro

No. ORIG. : 07.00.00473-5 1FP Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS CO-EXECUTADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O Supremo Tribunal Federal, na sessão de 03/11/2010, por unanimidade, negou provimento ao RE 562276 para manter a decisão que julgou inconstitucional o art. 13 da Lei 8.620/93, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie. Para aquele sodalício, o art. 13, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no art. 135, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea b da Constituição.
3. Afastada a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93, resta verificar na CDA a existência de lançamento de ofício por parte da fiscalização, por infração, pelo contribuinte, do dever legal de proceder ao autolancamento.
4. No caso dos autos, não há prova de que o próprio contribuinte lançou as contribuições devidas, de modo que o agravante não se desincumbiu do ônus de afastar a presunção de liquidez e certeza do título quanto à responsabilidade pelo débito.
5. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024768-57.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.024768-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : FABIANNE TSUCHIDA BENDAZZOLI CASAROTTI e outro
No. ORIG. : 00247685720074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS SEM EFEITO INFRINGENTE.

1. Na presente hipótese não cabe falar em ofensa à coisa julgada, tendo em vista que houve mero erro de cálculo, não ultrapassando os limites da sentença exequenda, conforme já esclarecido pela Contadoria Judicial.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos parcialmente sem efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher parcialmente sem efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000410-76.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000410-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TELEMEX ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00004107620094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005174-44.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005174-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : DILZA DUSSIN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051744420094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS TERMOS PREVISTOS NA LC 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO.

1. A autora foi admitida em 08/08/1966 pela empresa Termomecânica São Paulo S.A., e optou pelo FGTS em 01/11/1971, permanecendo na referida empresa até 30/06/1989 (fls. 28 e 34), fazendo jus aos juros progressivos.
2. A CEF juntou aos autos cópia do termo de adesão ao acordo previsto na LC 110/2001, devidamente assinado pelo agravado em 21/06/2003, não havendo razão para desconsiderar sua validade e eficácia.
3. No Termo de Adesão de fl. 135 consta renúncia do autor a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária relativos ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, lapso temporal que abarca todas as correções requeridas no presente feito.
4. A celebração do mencionado acordo em data anterior ao ajuizamento da presente ação implica falta de interesse de agir do autor quanto aos índices ali especificados.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002602-25.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.002602-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : OTAVIO SAMPAIO CORREA MARIANI
ADVOGADO : TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026022520034036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PROFESSOR UNIVERSITÁRIO. UFSCAR-FISIOTERAPIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. REDUÇÃO DO GRAU MÁXIMO PARA O GRAU MÉDIO. POSSIBILIDADE. VANTAGEM PECUNIÁRIA *PROPTER LABOREM*. AUSÊNCIA DE OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROVA COLIGIDA QUE CORROBORA A PERCEPÇÃO DO ADICIONAL EM GRAU MÉDIO.

1. O autor é servidor público federal vinculado à Universidade Federal de São Carlos, exercendo o cargo de professor universitário e de coordenador e supervisor dos alunos no Ambulatório de Fisioterapia.
2. O laudo do perito judicial, fls. 211, descreve as atividades exercidas pelo autor desta maneira: "Trata-se de atividade relacionada à docência em salas de aulas e coordenação e supervisão de estágio de alunos em ambulatório de fisioterapia, adequados com máquinas e ferramentas de trabalho, em pacientes que procuram e se beneficiam do tratamento oferecido no ambulatório. Resumidamente a atividade é desenvolvida através de orientação técnica dos alunos sobre a execução de terapia física em pacientes adultos neurológicos, de forma intermitente. A depender do semestre, a atividade é desenvolvida três vezes por semana, quatro horas por dia, numa média de quatro a cinco pacientes por aluno. Uma vez por semana, apresenta seminários teóricos baseando-se nos casos atendidos." E concluiu pela insalubridade em grau médio, no percentual de 10% incidente sobre o vencimento do cargo efetivo do autor conforme a Lei nº 8.270/91.
3. O adicional de insalubridade é previsto no artigo 68, caput da Lei nº 8.112/90.
3. O adicional de insalubridade, por sua natureza constitui vantagem pecuniária *propter laborem*, cujo pagamento é devido pelo desempenho efetivo da função insalubre e depende do labor habitual e permanente no ambiente nocivo, cessando com a eliminação das condições ou riscos que deram causa à sua concessão (art. 68, § 2º da Lei nº 8.112/90).
4. Por isso, o fato do autor já ter percebido em alguma época o adicional no patamar de 20% e posteriormente reduzido para 10% não traz ofensa a nenhum dos princípios constitucionais por ele citados, mormente porque houve mudança nas suas condições de trabalho como bem asseverou a r. sentença apelada: "Contudo, a ré esclareceu em sua contestação que o então denominado DEFITO - Departamento de Fisioterapia e Terapia Ocupacional sofreu processo de divisão no ano de 1996, dando ensejo a criação do Departamento de Fisioterapia e do Departamento de Terapia Ocupacional. Em virtude dessa cisão, os docentes antes locados no Departamento de Ciências da Saúde passaram a pertencer a departamentos diversos, com características distintas, o que recomendou a readequação da situação dos servidores. Diante dessa readequação, passou o autor a fazer jus à percepção do adicional por insalubridade em grau médio, o que foi confirmado pela prova pericial produzida nos autos".
5. Do referido artigo 68 caput da Lei nº 8.112/90 se verifica que o requisito para a percepção do benefício é o trabalho "com habitualidade em locais insalubres", situação que não consiste em exigir a exposição contínua e permanente aos agentes insalubres, pois quando assim o quis, o legislador foi expresso em assim defini-la, como ocorreu no § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, quando dispôs sobre os requisitos para a concessão da aposentadoria especial.
6. Assim, a prova coligida se mostrou idônea na comprovação do preenchimento dos requisitos para a concessão do adicional de insalubridade, em grau médio, pelo autor, que não se desincumbiu do ônus de demonstrar que a insalubridade de sua atividade geraria sua percepção no grau máximo.
7. *Esclarece-se que quanto ao uso de equipamentos de proteção (EPI's), a jurisprudência desta Corte é uníssona em reconhecer que sua utilização não descaracteriza a insalubridade da atividade, quando não eliminam os agentes nocivos à saúde presentes no ambiente, mas somente reduzem seus efeitos.*
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001141-20.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.001141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO SASSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TITO MARCOS MARTINI e outro
No. ORIG. : 00011412020094036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012080-92.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.012080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WORKEAT RESTAURANTE LTDA e outros
: APPOINT RESTAURANTE LTDA
: GREAT FOOD PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
: GRACE RESTAURANTE LTDA
: FANCY RESTAURANTE LTDA
: FREE MAR ADMINISTRACAO E GESTAO DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
No. ORIG. : 00120809220094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. PRETENSÃO DE JUNTADA DE DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO. CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA UNIÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. No que se refere à condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a ocorrência de erro material quando da elaboração da parte final da fundamentação, deve constar no v. acórdão a seguinte redação: "*Por fim, considerando que a parte autora sucumbiu de pequena parcela do pedido, inverte os ônus de sucumbência para condenar a União Federal ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, estes no importe de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.*"
2. Deve ser acolhida a pretensão de juntada do voto vencido, considerando ademais que ela não é irrelevante para a admissão de eventuais embargos infringentes
3. No tocante aos outros argumentos, os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
4. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
5. Embargos de declaração opostos por GREAT FOOD PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. E OUTROS conhecidos e rejeitados.
6. Embargos declaratórios opostos pela UNIÃO acolhidos parcialmente, apenas no que se refere à contradição com relação aos honorários advocatícios e à juntada do voto vencido, encaminhando-se os autos ao Desembargador Federal Nelton dos Santos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos por GREAT FOOD PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. E OUTROS e ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela UNIÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012439-18.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.012439-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia
APELANTE : ANTONIO CARLOS GOMES e outro
: MARLENE PEREIRA GOMES
ADVOGADO : ADILSON MACHADO e outro
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 731/743
No. ORIG. : 00124391820044036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL.

1. A EXISTÊNCIA DE ACÓRDÃO ISOLADO, ESPECIALMENTE QUANDO NÃO PROVENIENTE DO MESMO TRIBUNAL OU DE CORTE SUPERIOR, NÃO IMPEDE QUE SE CONSIDERE CONSOLIDADA A JURISPRUDÊNCIA SOBRE A MATÉRIA, PERMITINDO A APRECIÇÃO MONOCRÁTICA DO RECURSO, NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRATANDO-SE DE NEGAR SEGUIMENTO AO INCONFORMISMO, SEQUER É NECESSÁRIO IDENTIFICAR A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTES, SE O RECURSO É MANIFESTAMENTE INCABÍVEL, IMPROCEDENTE OU PREJUDICADO.
2. CABE À CEF, NA QUALIDADE DE SUCESSORA LEGAL DO BANCO NACIONAL DA HABITAÇÃO - BNH, NOS TERMOS DO ARTIGO 1º, § 1º, DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 E COMO AGENTE FINANCEIRO DA RELAÇÃO CONTRATUAL OBJETO DA PRESENTE DEMANDA, OCUPAR O PÓLO PASSIVO DAS AÇÕES QUE TENHAM POR OBJETO A DISCUSSÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. A

UNIÃO FEDERAL É PARTE ILEGÍTIMA, SALVO COMO ASSISTENTE NAS LIDES QUE VERSAM SOBRE O FCVS.

3. A DISCUSSÃO EXCLUSIVAMENTE QUANTO À LEGALIDADE DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA UTILIZADOS PARA REAJUSTE DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR É MERAMENTE JURÍDICA E DISPENSA A PRODUÇÃO DE PERÍCIA, POUCO IMPORTANDO TENHA O MUTUÁRIO EVENTUALMENTE SE SERVIDO DE CÁLCULOS CONTÁBEIS PARA DEMONSTRAR QUE LHE SERIA FAVORÁVEL A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICE DIVERSO.

4. SENDO PACTUADA A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELOS MESMOS ÍNDICES DE REAJUSTE DAS CONTAS DO FGTS OU CADERNETA DE POUPANÇA, POR SUA VEZ REMUNERADAS PELA TR, NÃO SE VERIFICA DESRESPEITO À LIBERDADE E VONTADE DOS CONTRATANTES, NEM MALTRATO AO ATO JURÍDICO PERFEITO PELA ADOÇÃO DESTES ÍNDICES. ADIN Nº 493 E PRECEDENTE DO STJ.

5. É LÍCITA A INCIDÊNCIA DA URV, POR FORÇA DE LEI.

6. A CLÁUSULA PES-CP TEM SEU ALCANCE LIMITADO AO REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES, SENDO DO MUTUÁRIO O ÔNUS DA COMPROVAÇÃO DA QUEBRA DA RELAÇÃO PRESTAÇÃO/RENDA. PARA A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR, APLICAM-SE OS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DAS CONTAS DO FGTS, QUANDO LASTREADA A OPERAÇÃO EM RECURSOS DO REFERIDO FUNDO, E OS DAS CADERNETAS DE POUPANÇA NOS DEMAIS CASOS.

7. A FALTA DE PREVISÃO LEGAL EXPRESSA, NA ÉPOCA DA AVENÇA, NÃO IMPOSSIBILITA A ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL DO CES, POR FORÇA DA AUTONOMIA DAS PARTES.

8. NÃO SE PODE FALAR EM IMPREVISÃO QUANDO O CONTRATO DE MÚTUO DISPÕE EXPLICITAMENTE SOBRE O FATO QUE TERIA TRAZIDO DESEQUILÍBRIO À RELAÇÃO CONTRATUAL, ESTIPULANDO NÃO APENAS OS CRITÉRIOS DE REVISÃO DOS TERMOS ECONÔMICOS DO CONTRATO, COMO ATÉ MESMO SOBRE EVENTUAL COMPROMETIMENTO EXCESSIVO DA RENDA.

9. A APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS VINCULADOS AO SFH NÃO DISPENSA O AUTOR DE DEMONSTRAR A ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS.

10. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011872-15.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.011872-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

APELADO : OSVALDO LELLIS SARACENI e outro

: ANNA AVORIO LELLIS SARACENI

ADVOGADO : ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00118721520034036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL.

1. Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

2. Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

3. Decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a

serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

4. O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

5. O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

6. De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

7. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000677-68.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.000677-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

APELADO : MARILENE DE FATIMA ERBA

ADVOGADO : WILSON TRINDADE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00006776820104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. QUITAÇÃO DO SALDO RESIDUAL COM UTILIZAÇÃO DO FCVS. DUPLO FINANCIAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo, inclusive, a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC, pelo STJ.

2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002936-60.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002936-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : VALDOMIRO ALVES MIRANDA
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029366020104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ALEGAÇÃO DE CARÊNCIA DE AÇÃO E FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS APTOS A DEMONSTRAR A CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. Somente pelos extratos analíticos das contas do FGTS a CEF poderia comprovar que já creditou nelas, antes da propositura da ação, os expurgos inflacionários reconhecidos judicialmente como devidos. Sem tais documentos, não é possível reconhecer a carência de interesse processual.
2. A questão acerca do devido creditamento dos índices de correção monetária às contas vinculadas dos empregados que optaram pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000673-08.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.000673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
APELADO : OCTAVIANO GARCIA DOS REIS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006730820084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA MP 2.164-40/2001 DECLARADA NO JULGAMENTO DA ADI 2736.

1. Verificada a sucumbência total da CEF diante dos pedidos formulados pelo autor, restam devidos os honorários advocatícios, sobre os quais incide a regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do CPC.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento da ADI 2736/02, recentemente, declarou a inconstitucionalidade da MP 2.164-40, a qual havia instituído o artigo 29-C à Lei 8.036/90, que determinava o afastamento da incidência de honorários advocatícios nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021137-37.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.021137-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELANTE : SUELY FUMIKO MOTTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00211373720094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ALEGAÇÃO DE CARÊNCIA DE AÇÃO E FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS APTOS A DEMONSTRAR A CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. Somente pelos extratos analíticos das contas do FGTS a CEF poderia comprovar que já creditou nelas, antes da propositura da ação, os expurgos inflacionários reconhecidos judicialmente como devidos bem como a progressividade dos juros. Sem tais documentos, não é possível reconhecer a carência de interesse processual.
2. A autora foi admitida em 01.06.1971 pela empresa IMEFER - Industrial e Mercantil de Ferragens S.A. (fl. 32), optando pelo FGTS na mesma data (fls. 34 e 48). Permaneceu em referido emprego até 20.12.1976 (fl. 38).
3. Dessa forma, faz jus à incidência dos juros progressivos na correção do saldo do FGTS, estando prescritas, pela aplicação da súmula 398 do STJ anteriormente citada, somente as parcelas vencidas até 22/09/1979, tendo em vista que a demanda foi proposta em 22/09/2009.
4. A questão acerca do devido creditamento dos índices de correção monetária às contas vinculadas dos empregados que optaram pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008848-72.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.008848-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : VALDOMIRO DE SANTI
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00088487220094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA 252 DO STJ. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA DECISÃO

AGRAVADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DE 2% SOBRE O VALOR DA CAUSA.

1. A decisão agravada embora tendo reconhecido o direito do autor aos juros progressivos, considerou coberto pela prescrição todo o período a que o autor faria jus, julgando procedente somente o pedido relativo à incidência dos índices previstos na súmula 252 do STJ em sua conta vinculada ao FGTS.
2. As razões colacionadas pela agravante encontram-se, assim, inteiramente dissociadas daquilo que restou decidido, visto serem todos os seus argumentos relativos aos juros progressivos.
3. Demonstrada a falta de interesse recursal, caracteriza-se sua natureza manifestamente protelatória a ensejar a aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, §2º, do Código de Processo Civil, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER DO RECURSO e aplicar multa de 2% (dois por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, §2º, do Código de Processo Civil, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0802338-43.1996.4.03.6107/SP
98.03.071059-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIAN CASTRO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONÇA MENDES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
PARTE RE' : OSWALDO JOÃO FAGANELLO FRIGERI e outro
: RICARDO PACHECO FAGANELLO
No. ORIG. : 96.08.02338-6 2 Vt ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revela-se improcedentes os embargos.
- 3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
- 4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005076-67.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.005076-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : AMBEV BRASIL BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00050766720014036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO DE LANÇAMENTOS FISCAIS. RESPONSABILIDADE DA TOMADORA DE SERVIÇOS POR CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. ART. 31 DA LEI 8212/91. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. NECESSIDADE DE FISCALIZAÇÃO PRÉVIA NAS EMPRESAS PRESTADORAS PARA QUE OS TRIBUTOS PUDESSEM SER COBRADOS DA TOMADORA.

1. A matéria controversa é essencialmente jurídica: prevalecendo a tese da apelante, o lançamento restaria prejudicado, cabendo ao INSS, se for o caso, diligenciar junto aos prestadores de serviço para, só então, cobrar tais contribuições da tomadora; não prevalecendo, o lançamento diretamente em desfavor da tomadora seria possível, restando saber se os critérios do arbitramento são idôneos. Assim, o relevante para a discussão é a mera *possibilidade* de ter havido o recolhimento das contribuições pelas prestadoras: não é determinante para o solução da lide se realmente houve, ou não, o pagamento; em outras palavras, a controvérsia se resume a saber se a tomadora dos serviços é que deveria ter consigo prova da quitação, sujeitando-se ao lançamento diretamente em seu desfavor, ou se o INSS é que deveria primeiramente ter direcionado seus fiscais às empresas prestadoras.

2. A solidariedade aplicada ao débito em questão decorre da subsunção da hipótese à legislação em vigor à época dos fatos geradores, qual seja, a Lei 8.212/91, art. 30, VI, aplicável, ainda, o art. 31, em sua redação original.

3. Até 22 de outubro de 1998, quando foi publicada a Medida Provisória n.º 1663-15, posteriormente convertida na Lei n.º 9.711/98, o tomador de serviços era apenas responsável solidário ou subsidiário, conforme o caso e a época do fato gerador. A partir deste diploma legal, o que antes era apenas *solidariedade* quanto à obrigação principal, tornou-se *responsabilidade tributária*, que implica não apenas a possibilidade de ver seu patrimônio excutido para satisfação da obrigação principal: o responsável tributário é o sujeito passivo das obrigações acessórias e é o devedor principal.

4. Assim, a partir da Lei n.º 9.711/98, editada por conversão da Medida Provisória n.º 1.663-15, de 1998, o regime jurídico aplicável ao tomador dos serviços e a seus sócios ou diretores modificou-se completamente.

5. Não sendo o tomador dos serviços o contribuinte e, até Medida Provisória n.º 1663-15, tampouco responsável pela retenção e recolhimento, ele não é o devedor PRINCIPAL, tanto que teria direito a regresso contra o prestador de serviços. Nessa situação, revela-se descabida a pretensão de lhe exigir o tributo antes de verificar se os prestadores de serviços haviam realizado o recolhimento, ou seja, na legislação vigente à época dos fatos constantes das NFLDs atacadas, deveria ter sido realizada fiscalização prévia nas prestadoras de serviços para, só então e caso não recolhidos os tributos, cobrá-los da tomadora.

6. Apelação a que se dá provimento, a fim de declarar insubsistentes as NFLDs n.º 32.406.850-6 e n.º 32.406.851-4 e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00042 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009792-93.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.009792-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : ALFREDO RAFAEL COLLADO

ADVOGADO : LUIS CARLOS DIAS TORRES e outro
No. ORIG. : 00097929320074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. POSSIBILIDADE DE AMPLA DEFESA. APTIDÃO PARA A INSTAURAÇÃO DA PERSECUÇÃO PENAL. DECISÃO REFORMADA. DENÚNCIA RECEBIDA.

1. Para o recebimento da denúncia, não se exige prova plena da autoria e materialidade delitivas, bastando a presença de indícios desses elementos.
2. Nessa fase, aplica-se o princípio do *in dubio pro societate*, razão pela qual não se impõe, para o recebimento da denúncia, a mesma certeza necessária para a condenação, quando então vige o princípio *in dubio pro reo*.
3. De acordo com a denúncia o acusado com intuito de renovar sua Cédula de Identidade de Estrangeiro, no dia 06 de dezembro de 2006, protocolou perante o Núcleo de Estrangeiros da Polícia Federal de São Paulo requerimento para Registro/Atualização contendo informação falsa acerca de sua atividade laboral exercida no Brasil.
4. Há nos autos indícios da prática de condutas criminosas por parte do denunciado a demandar maiores elucidações a serem proporcionadas pela instrução criminal durante o curso processual.
5. As condutas praticadas em tese pelo acusado possuem relevância jurídica, já que, como bem ressaltou o representante do *parquet*, produzem efeitos no âmbito de arrecadação de recursos pela Fazenda Pública.
6. Presentes os requisitos legais e estando a denúncia formalmente em ordem, é hábil para a instauração da "persecutio criminis", que merece uma investigação apurada e satisfatória, que só pode ser realizada durante a instrução criminal, sob os princípios do contraditório e da ampla defesa constitucionalmente assegurados.
7. Recurso em sentido estrito a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, DAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito, para receber a denúncia e determinar a remessa dos autos ao juízo "a quo" para o regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 7428/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036111-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036111-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INBRA IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : ELIAS HERMOSO ASSUMPCÃO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ARTUR HUGO TONELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00266455320024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de cancelamento da indisponibilidade de bem imóvel, ao fundamento de que o parcelamento se deu após a efetivação da medida.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em casos análogos, assim decidiu este relator:

"No mérito, o que se verifica é que existem disposições expressas, consubstanciadas nos artigos 11, I, da Lei nº 11.941/09, e 12, §11, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09, no sentido de que os parcelamentos, em exame, "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada" e "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidos aqueles já formalizados antes da adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria, inclusive os decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal".

Existe, pois, expressa previsão, na legislação específica de regência do parcelamento, assim como no ato regulamentador, acerca da inexigibilidade de garantias, mantidas, porém, as existentes e vinculadas às execuções ajuizadas, quaisquer que sejam, inclusive o dinheiro em espécie.

Evidente que, em se tratando de dinheiro, e ainda em valor integral correspondente à dívida executada, o parcelamento mensal não interessa ao Fisco e isto foi retratado na disposição legal, que determina a manutenção de garantia existente. O parcelamento não é direito absoluto e unilateral do contribuinte, mas direito a ser exercido, nos termos da lei, com suas exigências e restrições. Nem ao devedor certamente interessa, economicamente, o parcelamento mensal com manutenção da garantia integral da dívida em dinheiro, daí porque, conciliando interesses, ter sido prevista a alternativa do pagamento com redução de encargos, observados os requisitos legais específicos. Fora de tais parâmetros de resolução imediata do conflito de interesses, o que exige a lei é a manutenção da garantia, persista ou não o parcelamento, vinculada à execução fiscal, cujo curso pode, ou não, ser suspenso, conforme o caso.

Em se tratando da suspensão do crédito tributário, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 1.086.881, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 16/04/2009, decidiu que "Concedido o parcelamento antes da propositura da execução fiscal, tem-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, a ausência de título executivo apto a embasar a execução fiscal".

O efeito suspensivo exige, portanto, pedido e concessão até porque, previsto em lei, a verificação dos respectivos requisitos, pela autoridade fiscal, é essencial, exigindo, pois, convergência de atos, o pedido e o deferimento fiscal, e não apenas o ato unilateral do contribuinte para impedir a exigibilidade fiscal ou o regular curso da execução fiscal, com os respectivos efeitos legais.

A propósito, assim decidiu a Turma:

AG nº 2010.03.00.004335-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 20/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENHORA . EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO. NTN-B. TERMO DE PENHORA NÃO LAVRADO. OMISSÃO DA EXECUTADA. PENHORA DE VALOR A SER LEVANTADO EM OUTRA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE ADESÃO A PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. ARTIGO 11, I, DA LEI Nº 11.941/2009. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Caso em que não houve substituição de penhora , pois existente mera nomeação de bens, com a qual concordou a agravada, todavia sem que fosse lavrado termo de penhora, por omissão da executada em comparecer em Juízo para a respectiva assinatura, o que gerou, depois de 18 meses sem formalização da garantia, o requerimento fazendário de constrição de valor, depositado em autos de mandado de segurança, antes de efetuado o seu levantamento pela executada. 2. O ato inicial, pelo qual o contribuinte manifesta seu interesse de aderir ao parcelamento da Lei nº 11.941 /2009, não configura causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário nem suspende o curso da execução fiscal, de modo a impedir a penhora , até porque, no caso dos autos, a informação da adesão somente foi produzida depois de formalizada a garantia vinculada à execução fiscal. Caso em que o procedimento aguardava providências do contribuinte e, antes disto foi efetuada a penhora que, assim, deve ser mantida nos termos do artigo 11, I, da Lei nº 11.941 /2009, impedindo, pois, o seu levantamento. 3. Agravo de instrumento desprovido, para restabelecer a penhora no rosto dos autos do MS nº 1999.61.00.026968-0."

Necessário, pois, não apenas a manifestação do interesse em aderir ao parcelamento, recolhendo as parcelas provisórias, mas a efetiva prestação de informações, a consolidação da dívida e, enfim, a formalização do acordo para garantir os respectivos efeitos jurídicos, o que não consta tenha ocorrido."

Sucedo que, em 11/06/2010, decidiram o Congresso Nacional e o Presidente da República decretar e sancionar a Lei nº 12.249, cujo artigo 127 expressamente previu que:

"Art. 127. Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Parágrafo único. A indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, poderá ser instada a qualquer tempo pela administração tributária."

A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva do contribuinte. A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada.

Na espécie, embora conste dos presentes autos o "recibo de pedido de parcelamento" (f. 19/24), não existe prova alguma de que tal requerimento tenha sido deferido pelo Fisco, alcançando, ainda que antes da consolidação, os tributos ora executados, o que afasta a relevância de alegação da suspensão da exigibilidade fiscal pelo parcelamento. Ainda que assim não fosse, cumpre salientar que, embora o ofício endereçado ao Juiz Corregedor Geral dos Cartórios Extrajudiciais seja em data posterior ao pedido de parcelamento (f. 11/2), certo é que o requerimento de indisponibilidade de bens foi deferido muito tempo antes, mais precisamente em **10.12.2009** (f. 08/10). Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de novembro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034743-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034743-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VINHOS SALTON S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200241420104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para "**assegurar o direito líquido e certo de não mais sofrer a cobrança dos débitos objeto da inscrição n.º 80.3.10.001825-01, procedendo ao seu devido cancelamento, por evidente violação aos artigos 5º, inciso LIV, LV e 37, 'caput', todos da Constituição Federal, Decreto n.º 70.235/72, art. 23 c.c 59, II, bem como a Lei n.º 9.784/99, em seus artigos 2º, inciso X, 3º, II, 26, 28, 56 e 58, assegurando-lhe o direito de ser intimada das decisões proferidas nos autos do processo administrativo n.º 12157.000086/2010-56, assegurando-lhe o direito de apresentar os recursos e defesas administrativas cabíveis, bem como de não ser cobrada até o esgotamento das defesas e recursos administrativos**".

No MS 0020024-14.2010.403.69100, a impetrante alegou que: (1) requereu na SRFB em Bento Gonçalves, em 27.05.02 e 01.07.02, compensação dos débitos da matriz e filial, com créditos adquiridos em sentença transitada em julgado, declarados em DCTF e objeto do PA 13016.000339/2002-59; (2) os pedidos de compensação, declarados em DCTF, em relação à filial em São Paulo, geraram representação fiscal, com notificação para comprovar as compensações feitas em 2002, juntamente com a carta de cobrança do débito compensado; (3) apesar de apresentar os comprovantes, em 17/09/2010, houve inscrição em dívida ativa, sem oportunidade para defesa administrativa, ignorando-se a prescrição; e (4) tal inscrição ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, além do princípio da publicidade.

Houve notificação para informações (f. 132).

A SRFB informou que os pedidos de compensações dos débitos, exigidos e objeto da carta de cobrança, vinculam-se PA 13016.000339/2002-59, no qual, em definitivo, decidiu o Conselho de Contribuintes pela improcedência do pedido de ressarcimento de créditos, em 13.11.07, e que, enquanto pendente a instância fiscal, não se conta a prescrição.

A FAZENDA NACIONAL alegou, por sua vez, que a impetrante teve ciência, com vista dos autos, da rejeição administrativa da prescrição, e da inscrição em dívida ativa, impetrando o mandado de segurança após um mês. O pedido de liminar foi assim indeferido (f. 170/1)

"[...]

Para a concessão do provimento pleiteado há a necessidade da presença dos pressupostos pertinentes, quais sejam, a plausibilidade dos fundamentos e o perigo da demora.

Compulsando os autos, noto que efetivamente o impetrante recebeu o aviso de cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob o n.º 80.3.001825-01, referente ao Processo Administrativo n.º 12157.000086/2010-56, conforme se extrai do documento de fls. 101/102.

Entretanto, o impetrante alega a ausência de sua regular intimação acerca da decisão que ensejou a referida inscrição, em afronta à legislação atinente ao processo administrativo fiscal.

Com efeito, o art. 23, do Decreto n.º 70.235/72 dispõe:

[...]

Entretanto, no caso em tela, a despeito das informações das autoridades impetradas, não restou demonstrado que o impetrante foi devidamente intimado na pessoa de seu representante legal ou preposto acerca da decisão proferida

nos autos do Processo Administrativo n.º 12157.000086/2010-56 (fls. 140/142), sendo certo que o Termo de Vista do Processo, datado de 27/08/2010 e assinado por Dilermano Viana Nolasco Jr. (fl. 143), não se presta a comprovar a tal fato.

Assim, vislumbro os requisitos autorizadores para a concessão do pedido liminar.

Diante do exposto, DEFIRO A LIMINAR, a fim de determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário inscrito em Dívida Ativa da União sob o n.º 80.3.001825-01 (Processo Administrativo n.º 12157.000086/2010-56), devendo as autoridades impetradas procederem à devida intimação da impetrante acerca da decisão proferida em 26/08/2010 nos autos referido processo administrativo, reabrindo-lhe os prazos para apresentar os recursos e defesas administrativas cabíveis".

A Fazenda Nacional assim pleiteou a reconsideração (f. 178/80):

*"4 - Ocorre, Excelência, que o senhor Dilermano Viana Nolasco Jr, que teve vista dos autos administrativos em que se alega a inexistência de intimação, tinha poderes para ter vista de processos e tomar ciência de decisões, como se pode verificar nas cópias dos autos administrativos n.º 12157.000086/2010-56 que acompanham a presente;
5 - Desta forma, resta claro que a vista dos autos ao procurador da impetrante, ocorrida em 27 de agosto de 2010, na qual obteve ciência da decisão que afastou a ocorrência da prescrição e determinou a inscrição dos valores cobrados, demonstra que a impetrante foi corretamente intimada da r. decisão".*

Tal manifestação foi acolhida pelo Juízo *a quo*, que reconsiderou a decisão anterior que concedeu a medida liminar (f. 194/5):

"Compulsando a documentação acostada pela autoridade impetrada, constato que o Sr. Ricardo Alexandre Hidalgo Pace recebeu procuração da impetrante com poderes para ter vista de processos e tomar ciência de decisões (fls. 158/165), sendo certo que o Sr. Ricardo substabeleceu os poderes para o Sr. Dilermano Viana Nolasco Jr. (fls. 166/169), o qual, por sua vez, tomou ciência da decisão proferida em 26/08/2010 nos autos do Processo Administrativo n.º n.º 12157.000086/2010-56 (fl. 170).

Desta forma, verifico que o impetrante foi efetivamente intimado acerca da atinente decisão administrativa na pessoa de seu representante legal, o que enseja a validade da inscrição em Dívida Ativa da União sob o n.º 803001825-1.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 147/148 e INDEFIRO A LIMINAR requerida".

A impetrante, então, agravou de instrumento, alegando, em suma, que: (1) o simples termo de vista do processo não constitui intimação, pois não houve qualquer certificação que comprovasse inequivocamente a intimação do contribuinte; (2) as intimações deveriam ser dirigidas ao sujeito passivo, sendo vedadas ao patrono em endereço diverso do domicílio fiscal do contribuinte, nos termos do artigo 23, §4º, do Decreto n.º 70.235/72; e (3) ausente a assinatura do sujeito passivo no termo de intimação, sendo requisito essencial.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a inscrição, objeto de cobrança (CC 49/2010, f. 95/6), refere-se ao "IPI - Bebidas", código de receita 0668, período de apuração entre 11/2001 à 06/2002.

Em relação a tais débitos fiscais houve pedido de compensação, em 27.05.02 e 01.07.02 (f. 114/6). Nos mesmos documentos, consta a utilização de créditos por decisão judicial "**Dec. Jud. Proc. 20000401081033-0/8900136224-1**", efetuando-se a compensação no PA 13016.000339/2002-59, informando-se a mesma em DCTF.

Houve indeferimento administrativo da compensação, o que gerou manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento (f. 144/7), além de recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, que decidiu por não homologar o pedido de compensação, por inexistência de demonstração dos contornos da cessão de crédito e de sua liquidez (f. 148/54).

Em função do indeferimento da compensação do débito fiscal, foi instaurado o PA 12157.000086/2010-56 para "*analisar os créditos tributários declarados em DCTF pelo contribuinte 'como suspensos por medida judicial' e/ou 'outras compensações judiciais', relativamente à ação judicial abaixo: Tipo de Ação e número: EX 89.00.13622-4; Vara: 1ª; Estado: RS; Tributo: IPI; Períodos de Apuração Envolvidos: 11/2001 a 06/2002" (f. 50).*

Proseguiu-se, portanto, não no PA 13016.000339/2002-59, no qual houve o indeferimento ou a não-homologação da compensação pleiteada, mas no PA 12157.000086/2010-56 para a cobrança do débito fiscal, IPI, declarado pelo contribuinte.

Houve, em tal feito administrativo, intimação regular, nos termos do que prescreve o artigo 23, I, do Decreto 70.235/72, segundo o qual "*far-se-á a intimação [...] pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar*". O artigo 26, §3º, da Lei 9.784/99 expressamente prevê a possibilidade de ciência nos próprios autos e, no caso concreto, houve a ciência, por vista dos autos (f. 166), dada pelo mandatário do contribuinte (f. 181/2 e f. 190), com aposição de rubrica, inexistindo qualquer irregularidade.

Não obstante, a agravante alegou que o simples termo de vista do processo não constitui intimação, pois não houve certificação que comprovasse inequivocamente a intimação do contribuinte; as intimações deveriam ser dirigidas ao

sujeito passivo, sendo vedadas ao patrono em endereço diverso do domicílio fiscal do contribuinte, nos termos do artigo 23, §4º, do Decreto nº 70.235/72; e ausente a assinatura do sujeito passivo no termo de intimação, sendo requisito essencial.

Enfim, o que se verifica é que a agravante quer anular os efeitos da intimação feita ao seu mandatário, sem provar, porém, que não havia mandato ou que era ilegal ou nula a representação, mas apenas porque haveria direito a uma intimação pessoal, diretamente ao representante legal da empresa que, porém, foi quem outorgou o mandato ao representante processual, que o exerceu de forma correta e nos devidos termos, tomando ciência daquilo que devia tomar ciência no interesse de seu constituinte.

Note-se, ademais e para ser abundante na fundamentação, que no procedimento administrativo, tal como judicial, impera o princípio da liberdade das formas (artigo 22 da Lei 9.784/99: "**os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir**"), salvo disposição em contrário, e o da instrumentalidade do processo, que não se compadece com alegações de nulidade sem prova de violação da lei e de prejuízo por falta de formalidade essencial prevista na lei, e não presumida em favor deste ou daquele interesse.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031760-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031760-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANCA PRIVADA SEGURANCA
AGRAVANTE : ELETRONICA SERVICOS DE ESCOLTA E CURSOS DE FORMACAO DO
ESTADO DE SAO PAULO SESVESP
ADVOGADO : DIOGO TELLES AKASHI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176173520104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para anular o Pregão Eletrônico 103/7076-2008, promovido pela CEF, com reformulação e republicação do edital para que seja exigido, como documento apto a demonstrar capacidade técnica da empresa interessada em prestar serviços de segurança privada à CEF: (1) certificado de regularidade de situação de cadastramento perante a divisão de registros diversos da Secretaria da Segurança Pública do Estado de São Paulo; e (2) certificado de segurança expedido pelo Superintendente Regional do Departamento de Polícia Federal.

Consta dos autos que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, através de seu pregoeiro, fez publicar o edital do Pregão Eletrônico 103/7076-2010 (f. 76/234), que tem o seguinte objeto (f. 101):

"Prestação de serviços de vigilância ostensiva, de acordo com o disposto nas Leis nºs 7.102/83 e 9.017/05, Decretos nº 89.056/83 e 1.592/95, Portaria nº 387/06-DPF e respectivas alterações, serviços de segurança eletrônica, serviços de atendimento de disparo de alarme contra intrusão e serviços de abertura, fechamento e custódia de chaves, visando a inibir e obstar, nos horários contratados, ações criminosas, tais como roubos, furtos qualificados, furtos simples, seqüestros, respectivas tentativas e outros delitos do gênero, em unidade das CAIXA (imóveis próprios e imóveis sob sua responsabilidade), garantindo a incolumidade de empregados e clientes e a preservação do patrimônio da CAIXA, no Estado de São Paulo, no âmbito das Superintendências Regionais ABC, Ipiranga, Paulista, Penha, Pinheiros, Santana, Santo Amaro, Sé e suas respectivas Unidades Administrativas, bem como a prestação de serviços de vigilância com extensão em segurança pessoal privada no âmbito do Estado de São Paulo, também de acordo com a legislação acima citada".

Frente a tal edital, o Sindicato das Empresas de Segurança Privada, Segurança Eletrônica, Serviços de Escola e Cursos de Formação do Estado de São Paulo - SESVESP impetrou o mandado de segurança coletivo 0017617-35.2010.4.03.6100 contra o pregoeiro "**para que seja anulado o processo licitatório, determinando-se a reformulação e a conseqüente republicação do edital, afastando-se as ilegalidades**", tendo em vista que "**I - não foram exigidos documentos imprescindíveis à habilitação das licitantes; II - o atestado de capacidade técnica exigido não é específico para comprovação de aptidão para o desempenho de atividade com as mesmas características do objeto da**

licitação; III - não estabeleceu a exigência de comprovação de registro dos atestados de capacidade técnica perante a entidade de classe competente".

Na oportunidade, o impetrante alegou, em suma, que: (1) o edital deixou de prever, para a habilitação técnica, o certificado de regularidade de situação de cadastramento perante a divisão de registros diversos da Secretaria da Segurança Pública do Estado de São Paulo (artigo 14, II, da Lei Federal 7.102/83 e Portaria Estadual SSP-SP/DIRT 001/2001), e o certificado de segurança expedido pelo Superintendente Regional do Departamento de Polícia Federal (artigo 7º, § 1º, da Portaria MJ/DPF 387/06), documentos imprescindíveis à comprovação da capacidade para o fornecimento do objeto do certame, conforme determina o artigo 30, IV, da Lei 8.666/93; (2) deve ser expressamente possibilitada a apresentação do certificado de segurança expedido de forma unificada com o alvará de funcionamento, conforme Portaria MJ/DPF 358/09; (3) o edital prevê a exigência, no item 8.4.1, de **"ter a licitante desempenhado, de forma satisfatória, atividade de vigilância ostensiva com no mínimo 50% (cinquenta por cento) do número de postos dos ITENS a que for concorrer"**, não especificando que seja tal atividade efetuada de forma armada e no âmbito de estabelecimento financeiro, tal qual o objeto do certame, em afronta, portanto, ao disposto no artigo 30, II, da Lei 8.666/93, que determina que a qualificação técnica deverá incluir **"comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características com o objeto da licitação"**; (4) a falta de demonstração específica da capacidade técnica de prestação do objeto do certame pode comprometer a qualidade da prestação do serviço, acarretando problemas sérios de segurança ao banco, seus clientes e funcionários; (5) o Tribunal de Contas da União já decidiu (acórdãos 916/2003 e 66/2007) que **"os atestados de capacidade técnica devem ser específicos para comprovação de que a empresa prestou ou presta serviços de vigilância armada em instituição financeira, e deve indicar o número mínimo de 80% dos postos relativo ao lote para o qual o proponente esteja apresentando proposta"**; (6) os atestados devem contemplar, outrossim, os serviços de **"abertura e fechamento de agência e atendimento de alarmes"**, já que tais atividades foram abrangidas no certame; e (7) o edital não previu a exigência de que os atestados de aptidão sejam registrados nas entidades profissionais, conforme determina o artigo 30, §1º, da Lei 8.666/93, no caso, perante a impetrante.

O Juízo *a quo* proferiu decisão, inicialmente, suspendendo o procedimento licitatório. Prestadas as informações pela autoridade impetrada, foi proferida a seguinte decisão (f. 236/41):

"Vistos, em decisão.

Ajuizou o impetrante o presente mandamus, requerendo provimento jurisdicional que suspenda o prosseguimento do processo licitatório iniciado pela Caixa Econômica Federal, relativamente ao Pregão Eletrônico nº 103/7076-2010, que tem por objeto a contratação de empresa para prestação de serviços de vigilância ostensiva.

Alega o impetrante, em síntese, a nulidade do referido certame, porque, embora sejam exigidos documentos relativos à qualificação técnica das proponentes, o Edital silenciou quanto à apresentação de documentos essenciais para o exercício da atividade de vigilância, segundo a legislação pertinente, quais sejam: o Certificado de Regularidade de Situação de Cadastramento e o Certificado de Segurança. Não se exigiu atestado específico, bem como seu registro, para prestação de serviços.

Às fls. 213/214vº, foi determinada a suspensão do procedimento licitatório, apenas na fase de habilitação, até nova decisão a ser proferida neste mandamus.

Regularmente notificada, a autoridade impetrada apresentou informações às fls. 225/246, aduzindo, em síntese, que, nos termos do art. 30 da Lei nº 8.666/93, a seleção de documentos adotada pela CEF, para comprovação da qualificação técnica dos interessados, pertence à discricionariedade do administrador, o qual define os parâmetros compatíveis com o serviço prestado e estabelece os requisitos mínimos para comprovação de experiência das empresas licitantes. Defendeu, em suma, a legalidade do ato.

A CEF requereu seu ingresso na lide. Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Decido.

1- Defiro o ingresso da CEF no pólo passivo. Ao SEDI.

2- Segundo Hely Lopes Meirelles, "a medida liminar é provimento cautelar admitido pela própria lei de mandado de segurança quando sejam relevantes os fundamentos da impetração e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da ordem judicial, se concedida a final (art. 7º, II)" (Mandado de segurança. 26 ed. Atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar F. Mendes. p. 77).

Prossegue o citado autor dizendo que "para a concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos legais, ou seja, a relevância dos motivos em que se assenta o pedido na inicial e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrante se vier a ser reconhecido na decisão de mérito - "fumus boni iuris" e "periculum in mora". A medida liminar não é concedida como antecipação dos efeitos da sentença final, é procedimento acautelador do possível direito do impetrante, justificado pela iminência de dano irreversível de ordem patrimonial, funcional ou moral se mantido o ato coator até a apreciação definitiva da causa" (op. cit. p. 77).

Vê-se, assim, que à semelhança do que ocorre no processo cautelar, para o deferimento da medida urgente, revela-se necessária a presença da fumaça do bom direito e do perigo da demora.

No caso dos autos, conforme já registrado na decisão de fls. 213/214, "o presente writ foi impetrado poucas horas antes da realização do ato que se pretende suspender, o que caracteriza o periculum in mora provocado".

Contudo, deferiu-se cautelarmente a suspensão do certame na fase de habilitação, apenas para garantir o contraditório e possibilitar uma melhor análise da questão de fundo, após as informações.

Neste momento processual, ao reanalisar os autos, é possível constatar que a parte impetrante impugnou o edital - informação não veiculada na inicial. Houve resposta adequada à impugnação, inclusive com a consulta do gestor operacional, RESEG/SP, em 13/08/2010, por se tratar de assunto técnico. A informação era relevante ao deslinde do feito, mas, como se constata, não foi adequadamente revelada na impetração. Seja como for, neste momento, analiso a questão com maior profundidade e concluo não existir, também, a verossimilhança necessária para a concessão da ordem.

É cediço que o caput do artigo 37, da Carta Magna, estabelece os princípios de observância necessária pela Administração Pública, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Sem prejuízo, o inciso XXI do artigo em referência assim dispõe:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (g.n.)

Considerando a teoria do ato administrativo, pode-se afirmar que é viável o controle judicial, mas limitado ao campo da legalidade, sendo defeso, respeitados os dispositivos legais e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, incursionar sobre o seu mérito.

Assim, ao Poder Judiciário compete apenas avaliar a legalidade do ato, de maneira que lhe é vedado adentrar o âmbito de sua discricionariedade, fazendo juízo a respeito da conveniência e oportunidade.

Na hipótese telada, impugna o impetrante o Edital de Licitação relativo ao Pregão Eletrônico nº 103/7076-2010, que tem por objeto a contratação de serviços de vigilância e segurança ostensiva, nos termos da Lei nº 7.102/83, tendo em vista a não exigência, por parte dos interessados, de documentos que entende imprescindíveis à comprovação da qualificação técnica, quais sejam: 1- Certificado de Regularidade de Situação de Cadastramento perante a Divisão de Registros Diversos da Secretaria da Segurança Pública do Estado de São Paulo, em nome do licitante, emitido pelo Departamento Estadual de Polícia Científica, com validade na data de apresentação; 2- Certificado de Segurança expedido pelo Superintendente Regional do Departamento de Polícia Federal, aprovando as instalações físicas da empresa de vigilância.

Nessa linha, baseia o impetrante seu pleito no art. 14, II, da Lei Federal nº 7.102/83, na Portaria Estadual SSP-SP/DIRD nº 001/2001 e no art. 7º, 1º, da Portaria MJ/DPF nº 387/06.

Pois bem, a segurança bancária que compreende os serviços de vigilância armada, por ser matéria de ordem e segurança pública, deve ser controlada pelo Estado. Vale dizer, por envolver a proteção da sociedade e, por isso, um interesse eminentemente público, o exercício da respectiva atividade profissional deve obedecer rigorosamente os preceitos legais.

O art. 3º da Lei nº 7.102/83, que dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros e estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, preleciona o seguinte:

"Art. 3º A vigilância ostensiva e o transporte de valores serão executados:

I - por empresa especializada contratada; ou

II - pelo próprio estabelecimento financeiro, desde que organizado e preparado para tal fim, com pessoal próprio, aprovado em curso de formação de vigilante autorizado pelo Ministério da Justiça e cujo sistema de segurança tenha parecer favorável à sua aprovação emitido pelo Ministério da Justiça."

Os arts. 14 e 20 do mesmo diploma legal também prevêm, in verbis:

"Art. 14 - São condições essenciais para que as empresas especializadas operem nos Estados, Territórios e Distrito Federal: I - autorização de funcionamento concedida conforme o art. 20 desta Lei; e II - comunicação à Secretaria de Segurança Pública do respectivo Estado, Território ou Distrito Federal

.....
Art. 20. Cabe ao Ministério da Justiça, por intermédio do seu órgão competente ou mediante convênio com as Secretarias de Segurança Pública dos Estados e Distrito Federal: I - conceder autorização para o funcionamento:

a) das empresas especializadas em serviços de vigilância;

..... "

A Polícia Federal, por delegação do Ministério da Justiça, expediu a Portaria nº MJ/DPG nº 387/06, determinando nos arts. 6º e 7º o seguinte:

"Certificado de Segurança

Art. 6º As empresas que pretenderem obter autorização de funcionamento nas atividades de segurança privada deverão possuir instalações físicas aprovadas pelo Delegado Regional Executivo - DREX da respectiva unidade da federação, após realização de vistoria pela DELESP ou CV, devendo apresentar requerimento com:

I - comprovante de recolhimento da taxa de vistoria das instalações;

II - apresentação do livro destinado ao registro de armas e munições.

Art. 7º Após a verificação da adequação das instalações físicas do estabelecimento, a DELESP ou CV emitirá relatório de vistoria, consignando a proposta de aprovação ou os motivos que ensejaram a reprovação.

1º Proposta a aprovação das instalações físicas pela DELESP ou CV, o certificado de segurança será autorizado pelo DREX, tendo validade até a próxima revisão de autorização de funcionamento do estabelecimento.

2º A renovação do certificado de segurança constitui requisito para a revisão da autorização".

Diante de tais disposições normativas, infere-se que a regularidade do funcionamento das empresas especializadas em vigilância armada será demonstrada através da autorização dada pelo Ministério da Justiça e do registro junto à Polícia Federal, o que é comprovado por meio da posse do Certificado de Segurança, expedido pela Polícia Federal, por delegação do Ministério da Justiça. Além disso, deve a empresa comunicar à Secretaria de Segurança Pública do Estado.

Analisando o Edital do certame em discussão, verifica-se que o item 8.4.2 atende tal exigência legal, senão vejamos: "8.4 A qualificação será comprovada mediante:

8.4.2 Documento de autorização de funcionamento e respectiva revisão anual, emitido pelo órgão competente, de acordo com o disposto nas Leis n°s 7.102/83 e 9.017/95, Decretos n°s 89.056/83 e 1592/95, Portaria n° 387/06-DPF e respectivas alterações que comprove estar o licitante habilitado a prestar os serviços de vigilância ostensiva no Estado de São Paulo."

Constata-se que tal disposição prevê a apresentação de documentos que devem comprovar estar o licitante devidamente habilitado a prestar serviços de vigilância ostensiva no Estado de São Paulo, observando disposto na Lei n° 7.102/83 e na Portaria n° 387/06-DPF, conforme exposto anteriormente, não vislumbrando ilegalidade no referido Edital.

Por outro lado, apontou o impetrante, também, ilegalidade no item 8.4.1 do Edital, já que tal preceito exige tão-somente, verbis::

"8.4.1 apresentação de atestado(s)/certificado(ões) fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, comprovando ter a licitante desempenhado, de forma satisfatória, atividade de vigilância ostensiva com no mínimo 50% (cinquenta por cento) do número de postos dos itens a que for concorrer."

Nesse particular, importante salientar que o inciso II do art. 30 da Lei n° 8.666/93 refere-se à documentação comprobatória da qualificação técnica, nos seguintes termos:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

Também neste ponto o Edital encontra-se em consonância com a lei de licitações acima transcrita, uma vez que o critério adotado pela CEF para verificação da aptidão do desempenho da atividade é compatível com a referida determinação. A lei permitiu certa margem de discricionariedade ao administrador.

Nesse sentido, cito a título de exemplo o seguinte precedente jurisprudencial:

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. CRITÉRIOS. QUALIDADE OU QUANTIDADE. 1. Casos há em que a prova de execução de serviço com objeto similar ao licitado põe em evidência a quantidade, pois a complexidade da prestação residiria exatamente na sua dimensão. Embora o objeto do serviço seja simples, a amplitude do objeto licitado impõe significativas dificuldades ao seu desempenho, as quais deve o concorrente dar mostrar ter experiência na superação. Outras vezes, contudo, o preponderante na demonstração da capacitação técnica não será o elemento quantitativo; o concorrente deve provar que tem habilitação técnica para a complexidade do objeto, analisando a essência da prestação, considerando a sua especialidade e dificuldades, sem ater-se à dimensão da operação que deverá realizar para consecução do objeto licitado, a qual é elemento apenas secundário. 2. No caso concreto, à míngua de uma perfeita especificação do edital, a comprovação da capacidade técnica, tratando-se de serviço de vigilância desarmada, deve se nortear pelo critério da qualidade; a empresa concorrente deve demonstrar que tem um mínimo aceitável de conhecimento e experiência com as funções de vigilância desarmada, objeto do pregão; se tem sido o conteúdo o desempenho do serviço nas empresas contratantes, independentemente da quantidade de postos de vigilância que administra. É assim até pela reduzida quantidade de postos de vigilância objeto da licitação - 28, cuja administração não exige logística que lhe impute exagerada complexidade." (negritei).

(TRF da 4ª Região, Terceira Turma, AGA 200404010020554, Rel. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJ 21/07/2004, p. 671)

Quanto aos acórdãos proferidos pelo Tribunal de Contas da União apontados na inicial (n°s 916/2003 e 66/2007), não apresentou o impetrante o inteiro teor de tais decisões. Em todo o caso, por ser órgão auxiliar do Poder Legislativo, sua atividade é meramente fiscalizadora e suas decisões têm caráter técnico-administrativo e opinativo, não fazendo coisa julgada. Por isso, não possuem caráter vinculativo em relação ao Poder Judiciário.

Outrossim, a alegada necessidade de comprovação do efetivo exercício da atividade de vigilância em agências bancárias ou estabelecimentos financeiros, nos moldes pretendidos pelo impetrante, não se sustenta, haja vista que, se assim procedesse, haveria restrição da concorrência. Além disso, ensejaria reserva de mercado, pois novas empresas ficariam impossibilitadas, apesar de atender os requisitos legais para funcionamento, de realizar as atividades selecionadas. Em suma, tal conduta afrontaria, como já dito anteriormente, um dos princípios informativos da licitação, isto é, o princípio da livre concorrência, pois restringiria a possibilidade de participação no certame a apenas um grupo.

Por outro prisma, não há lei que determine o registro dos certificados perante o impetrante, não sendo possível fazer incluir no edital tal determinação, mormente porque a concorrência ficaria restrita aos seus associados com direcionamento da licitação.

Ausente, pois, a plausibilidade do direito alegado. Assim sendo, INDEFIRO A MEDIDA LIMINAR nestes autos pleiteada.

Revogo a medida cautelar concedida às fls. 213/214."

Contra tal decisão, a impetrante agravou, reiterando as alegações da impetração.

DECIDO.

A Lei 7.102/83 *"dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores"*, exigindo, como condição essencial à prestação de tal serviço, apenas a existência de (1) *"autorização de funcionamento"* concedida pelo Ministério da Justiça (expedido "por intermédio do seu órgão competente ou mediante convênio com as Secretarias de Segurança Pública dos Estados" - artigo 20, I, 'a'), e a *"comunicação à Secretaria de Segurança Pública do respectivo Estado"* (artigo 14, I e II).

O agravante alegou que, além de tais requisitos, seria necessária a apresentação de *"certificado de segurança"* expedida pelo Superintendente Regional do Departamento de Polícia Federal. Todavia, assim não ocorre, pois a concessão da autorização pelo Ministério da Justiça (por meio do Coordenador-Geral de Controle de Segurança Privada do Departamento de Polícia Federal) já se encontra condicionada à apresentação do *"certificado de segurança"* (artigo 4º, V, da Portaria 387/2006 - DG/DPF, de 28 de agosto de 2006), demonstrando-se, pois, desnecessária a reiteração da comprovação, *verbis*:

"Art. 4º O exercício da atividade de vigilância patrimonial, cuja propriedade e administração são vedadas a estrangeiros, dependerá de autorização prévia do DPF, através de ato do Coordenador-Geral de Controle de Segurança Privada, mediante o preenchimento dos seguintes requisitos:

I - possuir capital social integralizado mínimo de 100.000 (cem mil) UFIR;

II - prova de que os sócios, administradores, diretores e gerentes da empresa de segurança privada não tenham condenação criminal registrada;

III - contratar, e manter sob contrato, o mínimo de 15 (quinze) vigilantes, devidamente habilitados;

IV - comprovar a posse ou a propriedade de, no mínimo, 01 (um) veículo comum, todos com sistema de comunicação;

V - possuir instalações físicas adequadas, comprovadas mediante certificado de segurança, observando-se:

a) uso e acesso exclusivos ao estabelecimento;

b) dependências destinadas ao setor administrativo;

c) dependências destinadas ao setor operacional, dotado de sistema de comunicação;

d) local seguro e adequado para a guarda de armas e munições, construído em alvenaria, sob laje, com um único acesso, com porta de ferro ou de madeira, reforçada com grade de ferro, dotada de fechadura especial, além de sistema de combate a incêndio nas proximidades da porta de acesso;

e) vigilância patrimonial ou equipamentos elétricos, eletrônicos ou de filmagem, funcionando ininterruptamente".

Pleiteou, ainda, seja exigido o *"certificado de regularidade de situação de cadastramento"* expedido pela Divisão de Registros Diversos da Secretaria da Segurança Pública do Estado de São Paulo, que decorreria do disposto no artigo 14, II, da Lei 7.102/83, que impõe como condição essencial a que empresas especializadas atuem nos Estados, a comunicação à Secretaria da Segurança Pública do Estado de São Paulo da concessão da autorização de funcionamento. Sobre tal comunicação, o artigo 38 do Decreto 89.016/83 dispôs o seguinte:

"Art. 38. Para que as empresas especializadas e as que executem serviços orgânicos de segurança operem nos Estados e Distrito Federal, além de autorizadas a funcionar na forma deste regulamento, deverão promover comunicação à Secretaria de Segurança Pública da respectiva Unidade da Federação.

§ 1º. Da comunicação deverá constar:

I - cópia do instrumento de autorização para funcionamento;

II - cópia dos atos construtivos da empresa;

III - nome, qualificação e endereço atualizado dos sócios-proprietários, diretores e gerentes da empresa; bem como dos responsáveis pelo armamento e munição;

IV - relação atualizada dos vigilantes e demais funcionários;

V - endereço da sede, escritório e demais instalações da empresa;

VI - especificações do uniforme especial aprovado para uso dos vigilantes;

VII - relação pormenorizada das armas e munições de propriedade e responsabilidade da empresa;

VIII - relação dos veículos especiais, no caso de empresa especializada em transporte de valores e de empresa que executa serviços orgânicos de transporte de valores;

IX - relação dos estabelecimentos aos quais são prestados serviços de vigilância ou de transporte de valores; e

X - outras informações, a critério da respectiva Secretaria de Segurança Pública".

Tal comunicação, como se observa, destina-se a informar o órgão estadual da concessão da autorização, reiterando as informações prestadas, antes, à autoridade autorizadora, conforme artigo 8º e incisos da Portaria 387/2006 - DG/DPF, de 28 de agosto de 2006. O órgão estadual nada autoriza, apenas deve ser informado da autorização federal para o início das operações de tais empresas especializadas em cada Estado.

No caso, foi exigido dos licitantes a declaração da existência de tal comunicação no momento da apresentação da proposta comercial, conforme se verifica às f. 139, no modelo de proposta comercial:

"Cumpra o disposto no Decreto n° 89.056/83 e alterações do Decreto n° 1.592/95 e Portaria n° 387/06 - DG/DPF, no tocante à comunicação à Secretaria de Segurança Pública [...]"

A prova respectiva, embora pudesse ser exigida, foi dispensada, o que não se afigura, desde logo, ilegal, pois a superveniente dúvida pode e deve ser suprida, não se tratando, ademais, de documento que se refira à autorização, em si, de funcionamento, mas apenas de comunicação acerca da autorização dada na esfera federal.

Por outro lado, o item 8.4.1 do edital (f. 93) determina que a qualificação técnica do interessado será comprovada mediante ***"apresentação de atestado(s)/certidão(ões)/declaração(ões) fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, comprovando ter a licitante desempenhado, de forma satisfatória, atividade de vigilância ostensiva com no mínimo 50% (cinquenta por cento) do número dos postos dos ITENS a que for concorrer"***.

Em face de tal previsão, o impetrante afirmou ser ilegal a omissão da exigência de comprovação de desempenho de atividades no âmbito de estabelecimentos financeiros e de forma armada, o que afrontaria o artigo 30, II, da Lei 8.666/93 (***"comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação"***).

Todavia, não existe defeito substancial no edital, pois a exigência de que os licitantes comprovem a realização anterior de atividade de ***"vigilância ostensiva"*** já estabelece as características necessárias à prestação do serviço de vigilância armada e em instituição financeira, conforme se verifica do "termo de referência" - anexo I do edital (f. 102):

"1.3 Os serviços a serem prestados são os seguintes:

- Vigilância ostensiva - é a atividade executada por vigilante uniformizado e armado, conforme disposto na legislação acima, destinada a inibir e obstar, nos horários contratados, ações criminosas, tais como roubos, furtos qualificados, furtos simples, seqüestros, respectivas tentativas, bem como outros delitos do gênero, em Unidades da CAIXA (imóveis próprios e imóveis sob sua responsabilidade), garantindo a incolumidade de empregados e clientes e a preservação do patrimônio da CAIXA."

Em relação ao mesmo item do edital (8.4.1), a recorrente alegou que deve ser retificado o edital para que a comprovação da capacidade técnica exija o desempenho de atividade de vigilância ostensiva com no mínimo 80% do número dos postos dos itens a que for concorrer, ao invés dos 50% previstos, sob o fundamento de que tal exigência foi determinada pelo Tribunal de Contas da União, nos acórdãos 916/2003 e 66/2007.

A par de não haver demonstração de que o percentual definido no edital seja despido de razoabilidade, os acórdãos citados não guardam relação com a espécie, tratando-se de decisões impertinentes, ligadas à licitação, mas com objeto distinto.

A impetrante salientou, ainda, que a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características com o objeto da licitação exige a previsão da execução de ***"serviço de abertura e fechamento da agência e atendimento a alarmes"***.

De fato, o termo de referência (f. 101/5) prevê a prestação de tal tipo de serviço, sendo certo que a demonstração da capacidade técnica, com o percentual fixado, exige a anterior realização dos serviços previstos em todos os itens descritos no "termo de referência". Os "itens", a que se refere o edital (***"apresentação de atestado(s)/certidão(ões)/declaração(ões) fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, comprovando ter a licitante desempenhado, de forma satisfatória, atividade de vigilância ostensiva com no mínimo 50% (cinquenta por cento) do número dos postos dos ITENS a que for concorrer"***) correspondem, porém, apenas à localização geográfica dos locais em que serão prestados os serviços (f. 81, item 1.1.1).

Por fim, a exigência do artigo 30, §1º, da Lei 8.666/93 não se aplica ao caso concreto, quanto à necessidade de registro nas entidades profissionais, pois as empresas especializadas em vigilância ostensiva não estão sujeitas à fiscalização de entidades profissionais, mas, diretamente, diante da relevância da atividade, à fiscalização do Ministério da Justiça, conforme revela o artigo 6º da Lei 7.102/83:

"Art. 6º Além das atribuições previstas no art. 20, compete ao Ministério da Justiça:

I - fiscalizar os estabelecimentos financeiros quanto ao cumprimento desta lei;

II - encaminhar parecer conclusivo quanto ao prévio cumprimento desta lei, pelo estabelecimento financeiro, à autoridade que autoriza o seu funcionamento;

III - aplicar aos estabelecimentos financeiros as penalidades previstas nesta lei".

Como se observa por todo o exposto, a reconsideração pela qual se negou a liminar no mandado de segurança não acarreta dano ou lesão jurídica ao agravante, que justifique o processamento do agravo de instrumento, o qual, na vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, somente é admissível, ***"quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação"*** (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de ***"inadmissão"***

da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal. A Lei 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei 10.352, de 26.12.01, vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma. Não basta, pois, a decisão interlocutória desfavorável, mas que dela resulte, não um dano subjetivamente avaliado ou uma inconveniência, mas lesão e prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao "fumus boni iuris", legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que não se apura, de plano, qualquer irregularidade no pregão eletrônico impugnado e, muito pelo contrário, a plausibilidade jurídica é manifestamente favorável a que se prossiga no certame licitatório, mesmo porque a sua interrupção indefinida é que produz o risco concreto de paralisação na prestação de atividade de segurança essencial ao funcionamento das atividades bancárias da CEF, e incolumidade de funcionários e clientes. Se, apesar da análise prefacial contrária à pretensão da agravante, vier a ser reconhecida, posteriormente, a nulidade do pregão, o que se admite somente em tese e para efeito de argumentação, a anulação do contrato seria efeito lógico e imediato do acolhimento do pedido, não revelando circunstância alguma capaz de tornar irreparável a situação jurídica, que se estabelece, por ora, nos termos supracitados, para a finalidade de legitimar o processamento do recurso.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032465-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032465-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CONSTRUTORA BETER S/A e outros
: NOVA PETROPOLIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVANTE : SPM EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
SUCEDIDO : BHE SOCIEDADE BRASILEIRA DE HIDRAULICA E ELETRICIDADE LTDA
AGRAVANTE : CALANSA PARTICIPACOES E FACTORING LTDA
: MONZA AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00466206519924036100 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, julgada extinta a medida cautelar, em face da homologação da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para fins da anistia da MP 38/2002, determinou a conversão em renda da União da totalidade dos depósitos judiciais, rejeitando os pedidos das agravantes de levantamento das parcelas correspondentes aos juros e ao Imposto sobre o Lucro Líquido - ILL, bem como afastando a alegação de prescrição de diferenças não depositadas (f. 383/5).

Alegaram as agravantes, em síntese, que: **(1)** a ação cautelar pretendia assegurar o recolhimento do IRPJ, da CSL e do ILL sem a atualização da UFIR; **(2)** aderindo à anistia da MP 38/2002, desistiram da ação, pleiteando a aplicação do benefício de dispensa de acréscimos legais aos depósitos judiciais; **(3)** a União, contudo, requereu a conversão integral, sob a alegação de que todos os depósitos judiciais teriam sido efetuados a menor, inexistindo saldo a levantar, mesmo com a anistia da MP 38/2002; **(4)** ainda que sejam os depósitos efetuados pela Construtora Beter S/A sejam considerados inferiores aos débitos, estariam prescritas tais diferenças, pois decorridos mais de cinco anos desde a entrega da DIPJ em 1992; **(5)** assiste razão à Construtora Beter S/A quanto ao levantamento do depositado a título de ILL, pois o STF declarou a inconstitucionalidade da exigência deste imposto das sociedades anônimas, não sendo possível compensá-lo com outros tributos depositados a menor; e **(6)** deve ser feito o rateio dos juros creditados na conta judicial, pois, tendo cumprido os requisitos da MP 38/02, impõe-se a exclusão dos juros entre a data do depósito e janeiro de 1999, conforme o artigo 1º, parágrafo único, II, da Portaria 900/2002.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, a ação cautelar foi ajuizada por Construtora Beter S/A, Nova Petrópolis Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda., BHE - Sociedade Brasileira de Hidráulica e Eletricidade Ltda., Calansa Participações e Factoring Ltda. e Monza Auto Peças Ltda., para a assegurar o recolhimento do IRPJ, CSL e ILL sem os acréscimos decorrentes da atualização monetária pela UFIR, prevista no artigo 79 da Lei nº 8.383/91, bem como afastar a atuação fiscal e a imposição de penalidades.

Consta dos autos que as agravantes objetivavam efetuar depósitos judiciais de abril a dezembro de 1992, tendo sido juntadas cópias das respectivas guias (f. 126/46).

Em 24/07/1995 (f. 153/4), o pedido foi julgado procedente apenas para ratificar o depósito da quantia discutida e obstar a cobrança, entendendo, contudo, incabível a determinação para que a Fazenda Nacional se abstivesse de proceder à fiscalização e lançamento.

Recebidos os autos nesta Corte para julgamento da remessa oficial e apelação fazendária em 02/02/1996 (f. 162), as autoras protocolaram pedido de desistência em 31/07/2002 (f. 194/5) para usufruírem do benefício da MP 38/2002, requerendo a conversão integral dos depósitos efetuados a partir de janeiro de 1999, bem como dos respectivos juros, e, quanto aos anteriores a janeiro de 1999, a conversão apenas do principal e juros creditados a partir de fevereiro de 1999, com o levantamento dos juros creditados entre a data do depósito e janeiro de 1999, conforme § 5º do artigo 5º da Portaria Conjunta SRF/PGFN 900/2002.

Intimada, a Fazenda Nacional, a princípio, não concordou com a desistência, alegando que as autoras não teriam comprovado, no prazo do artigo 11 da MP 38/2002 (até 31 de julho de 2002), o pagamento integral ou da primeira parcela do acordo, nos termos do inciso III do § 3º e do *caput* do artigo 17 da Lei 9.779/99 e do inciso I do artigo 3º da Portaria Conjunta SRF/PGFN 900/2002, e que não teriam demonstrado que houve requerimento administrativo, consoante determina o § 3º do artigo 11 da MP 38/2002 (f. 204/6).

As autoras, porém, alegaram que o pedido de conversão em renda, protocolizado em 31/07/2002 equivaleria ao próprio pagamento do montante devido, consoante o artigo 1º c/c o § 1º do artigo 5º, ambos da Portaria Conjunta SRF/PGFN 900/2002, e o requerimento administrativo teria sido comprovado na esfera administrativa (f. 210/32).

Determinado o prosseguimento normal do feito (f. 234), as autoras interpuseram "agravo regimental" (f. 236/40), sendo, inicialmente, negado o pedido de reconsideração (f. 242).

Após a juntada de procurações com poderes para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação (f. 250/87), foi dado provimento à apelação e à remessa oficial, sendo acolhido o pedido de desistência para homologar a renúncia ao direito em que se funda a ação, sendo extinto o feito, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, V, CPC (f. 293).

Os embargos de declaração de Monza Auto Peças Ltda. foram acolhidos "*para julgar prejudicada a medida cautelar, em função do julgamento do mérito na ação principal (artigo 808, III, CPC), afastada a renúncia ao direito em que fundada a ação como causa extintiva*", sendo rejeitados os embargos com relação às demais autoras (f. 302). Houve desistência do agravo interposto desta decisão (f. 306/11), o que foi homologado à f. 313, com trânsito em julgado em 03/04/2008 (f. 316).

Retornando os autos à origem em 12/05/2008 (f. 317), as autoras requereram a conversão em renda dos depósitos efetuados por Monza Auto Peças Ltda. e, quanto às demais litigantes: "*(i) conversão integral dos depósitos judiciais efetuados de janeiro de 1999 em diante; (ii) conversão em renda apenas do valor principal e dos juros creditados a partir de fevereiro de 1999, no que concerne aos depósitos efetuados em data anterior a janeiro de 1999; e (iii) levantamento dos juros creditados entre a data do depósito e janeiro de 1999, nos termos do artigo 5º, § 5º, da Portaria Conjunta da SRF/PGFN Nº 900/2002, no que tange às empresas que aderiram ao parcelamento previsto na MP nº 38/02*" (f. 323).

A Fazenda Nacional indicou quais os valores a serem convertidos em renda quanto aos depósitos efetuados por BHE - Sociedade Brasileira de Hidráulica e Eletricidade Ltda. e requereu a conversão em renda da integralidade dos depósitos da Construtora Beter S/A, pois realizados a menor para todos os tributos (IRPJ, CSL e ILL) declarados na DIRPJ do ano-base de 1991, não constando nenhum outro pagamento nos sistemas da SRFB, de modo que os depósitos foram

aproveitados para pagamento de todos os tributos, inexistindo saldo a ser levantado, mesmo com os benefícios da anistia concedida pela MP 38/2002 (f. 336/70).

CONSTRUTORA BETER S/A alegou a inovação da matéria fática após o encerramento do processo e que, de qualquer forma, ainda que fossem insuficientes os depósitos, as quantias supostamente devidas estariam prescritas, aduzindo que o ILL não é devido pelas sociedades anônimas.

A decisão agravada foi assim fundamentada (f. 383/5):

"Trata-se nos autos do destino a ser dado aos valores depositados judicialmente visando liminar que autorize as autoras a efetuarem o recolhimento de importâncias devidas a título de Imposto Sobre a Renda, Contribuição Social Sobre o Lucro e Imposto sobre Lucros Líquidos, sem o acréscimo derivado da aplicação do indexador UFIR previsto na Lei 8.383/91.

A decisão de fls. 305 dos autos principais homologou o pedido de desistência com renúncia ao direito em que se funda a ação, formulado pelas autoras, com exceção de MONZA AUTO PEÇAS LTDA., que, conforme decisão de fls. 312/316 daqueles autos, teve desprovida sua apelação, mantendo, portanto, a sentença que declarou existente e válida a relação jurídica impugnada, que impõe aos autores o recolhimento, a partir de 1º de janeiro de 1992, do Imposto Sobre a Renda, da Contribuição Social sobre o Lucro apurado em 31/12/1991, bem como do Imposto Sobre a Renda na Fonte incidente sobre o lucro líquido.

A parte autora, em sua petição de fls. 336 pede a conversão em renda dos depósitos judiciais realizados por MONZA AUTO PEÇAS LTDA., e quanto aos demais litigantes pede: a) conversão integral em renda da União dos depósitos efetuados de janeiro de 1999 em diante; b) conversão em renda apenas do valor principal e dos juros creditados a partir de fevereiro de 1999, no que concerne aos depósitos efetuados em data anterior a janeiro de 1999; e c) levantamento dos juros creditados entre a data do depósito e janeiro de 1999, nos termos do artigo 5º, parágrafo 5º, da Portaria Conjunta da SRF/PGFN nº 900/2002, no que tange às empresas que aderiram ao parcelamento previsto na Medida Provisória nº 38/2002.

Ante a concordância das partes, os valores depositados pela autora MONZA AUTO PEÇAS LTDA. foram integralmente convertidos em renda da União, conforme ofício de fls. 345/346.

Em seguida, na petição de fls. 349/385, a União Federal junta informações da Receita Federal, e solicita a conversão integral do valor depositado por CONSTRUTORA BETER S/A, e apresenta valores que deverão ser convertidos com relação à autora BHE SOCIEDADE HIDRÁULICA E ELETRICIDADE LTDA.

Na petição de fls. 393/396 a parte autora manifesta sua discordância, solicitando o levantamento dos depósitos relativos ao Imposto Sobre o Lucro Líquido, depositados por CONSTRUTORA BETER S/A., alegando que houve reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade da cobrança para as sociedades anônimas, e requerendo o reconhecimento da prescrição do direito da União de exigir os valores correspondentes aos tributos devidos pela mencionada autora, e quanto a BHE SOCIEDADE BRASILEIRA DE HIDRÁULICA E ELETRICIDADE LTDA., manifesta sua concordância com a União Federal com relação aos valores apresentados no documento de fls. 371.

É o relatório. Decido.

Inicialmente verifico que a parte autora não questiona a insuficiência dos depósitos efetuados pela CONSTRUTORA BETER S/A., conforme alegado pela União Federal, mas manifesta sua discordância alegando que operou-se a prescrição do direito da União de exigir os valores correspondentes aos tributos.

Outro fator de discordância reside no fato de que a parte autora entende que poderá levantar os valores relativos aos juros creditados da data do depósito até janeiro de 1999.

Finalmente, como ponto controvertido, entende a parte autora que poderá efetuar o levantamento dos valores depositados a título de Imposto Sobre Lucro Líquido, considerando a inconstitucionalidade do tributo para sociedades anônimas, assim declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

O valor creditado na conta judicial a título de juros trata apenas da recomposição do montante inicialmente depositado, não cabendo, portanto, o seu levantamento pela parte autora, conforme requerido.

Com relação ao pedido de levantamento do valor depositado a título de Imposto Sobre o Lucro Líquido, em que pese não se afigurar razoável exigir da parte autora valor de tributo já declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal para as sociedades anônimas, verifico que dentre as autoras somente a CONSTRUTORA BETER S/A, conforme consta da inicial, era sociedade anônima, gerando para ela o direito ao levantamento do montante, não fosse a insuficiência dos valores depositados referentes aos demais tributos discutidos nos autos.

Finalmente quanto à alegação de prescrição, o artigo 173 do Código Tributário Nacional prevê entre os casos de extinção do direito da Fazenda constituir o crédito tributário o seu não lançamento no prazo de cinco anos.

A questão versa na obrigatoriedade ou não da União Federal em ajuizar execução fiscal da diferença entre os valores supostamente devidos e os depositados, quando a questão for objeto de processo judicial.

Sobre a questão cumpre colacionar o ensinamento, que reputo aplicável à questão, da eminente Desembargadora Federal do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Doutora Lucia Figueiredo:

"Assinale-se e enfatize-se que, se não houver controvérsia judicial instaurada, imprescindível será a notificação do lançamento das quantias em discussão ao contribuinte, no prazo decadencial, sob pena de preclusão administrativa. Todavia, embora assim possa fazer o Fisco, por não estar impedido de exercer sua atividade fiscalizatória, há de se perquirir qual a utilidade da emanção do ato administrativo de lançamento, com a consequente notificação para possibilitar ao contribuinte amplo contraditório com os meios de prova inerentes, quando já instaurada ação judicial

com o mesmo propósito. Quando na ação judicial, já trouxera o contribuinte sua pretensão, pretensão esta resistida, enquadrando-se, pois, perfeitamente no conceito tão prestigiado de lide.

Pretender-se chegar, ao fim e ao cabo da outorga da prestação judicial, à conclusão de se ter operado a decadência, seria, a nosso entender, desprezar-se todo o contexto sistemático sobre o qual deve incidir a interpretação, chegar-se à negação da necessidade e utilidade da prestação jurisdicional. Demais disso, seria entender-se possível interpretar o ordenamento jurídico com apenas uma norma, a do artigo 173 do CTN.

A interpretação jurídica há de ter sempre em mira o texto, o contexto e a finalidade da norma. Não se poderia pretender que o decurso de prazo seja hábil a desconstituir o preceito judicial. "(Revista TRF - 3ª Região, vol. 35 - pág. 16/18).

Afasto, portanto, a alegação de prescrição formulada pela parte autora, e considerando a insuficiência dos valores depositados por CONSTRUTORA BETER S/A, alegação não contestada pelas autoras, determino a conversão em renda do valor total por ela depositado, e com relação à autora BHE SOCIEDADE BRASILEIRA DE HIDRÁULICA E ELETRICIDADE LTDA., ante a concordância das partes, determino a conversão em renda dos valores informados no documento de fls. 371, e o levantamento pela autora do saldo remanescente, que para tanto, deverá informar o nome, RG e CPF do patrono que constará no alvará.

Oportunamente remetam-se os autos ao SEDI para alteração do polo ativo do feito, com exclusão de NOVA PETRÓPOLIS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA., incorporada por CALANSA PARTICIPAÇÕES E FACTORING LTDA., conforme documentos de fls. 272/283, e BHE SOCIEDADE BRASILEIRA DE HIDRÁULICA E ELETRICIDADE LTDA., incorporada por SPM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., que deverá ser incluída no polo ativo do feito, conforme documentos de fls. 277/284 dos autos principais nº 0058504-91.1992.403.6100.

Considerando que o destino dos valores depositados pela autora CALANSA não foi objeto de discussão, determino nova abertura de vista para manifestação das partes."

Em relação à alegação de que seria inconstitucional o ILL que foi depositado nos autos, o que se observa é a impertinência da alegação, pois o que foi objeto de coisa julgada, no caso concreto, não foi a declaração no sentido do que ora pretendido, mas no sentido da renúncia ao direito em que fundada a ação, sem qualquer reserva ou exceção, sendo certo que, agora, na respectiva execução, não se pode alterar o conteúdo material da *res judicata*.

No que tange às diferenças depositadas a menor, o cálculo juntado pela Fazenda Nacional demonstra que, mesmo que se apliquem os benefícios da anistia da MP 38/2002, não houve depósito de valores excedentes ao principal, inclusive, sequer alcançaram o montante principal. Não houve impugnação, seja na instância *a quo*, como perante a Corte, acerca da insuficiência dos depósitos judiciais, pois o que se alegou, contra a conversão integral, foi apenas que estaria atingida a pretensão por decadência ou prescrição.

Todavia, manifestamente infundada a alegação recursal, pois com o depósito judicial supera-se a constituição do crédito tributário pelo contribuinte, passando a responder o valor depositado pela integralidade da dívida e, no caso de renúncia ao direito em que fundada a ação, como ocorrido aqui, a conversão é integral se comprovadamente inexistente diferença a ser levantada em função do valor do crédito tributário efetivamente devido. A conversão em renda, que assim se autoriza, não depende de lançamento de ofício, apenas exigível se, não houver ou for insuficiente o depósito judicial, quando, então, a decadência para constituir a diferença é contada da conversão em renda que tiver sido insuficiente e a partir da qual se apurou a necessidade de lançamento para complementar a apuração do crédito tributário.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revela o seguinte precedente:

RESP 636.626, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 04/06/2007: "TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO INFIRMAM O ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO-PAGAMENTO. PRAZO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. DISPENSA DO ATO FORMAL DE LANÇAMENTO.

PRECEDENTES. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"). 3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 4. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003. 5. O depósito judicial do valor questionado, relativo a tributo sujeito a

lançamento por homologação, torna dispensável o ato formal de lançamento por parte do Fisco (STJ, 1a. Turma, EDcl no REsp nº 736.918, Min. José Delgado, DJ de 03.04.06; REsp 736328, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 26.09.06, REsp 615.303, 1a. Turma, Min. José Delgado, DJ de 04.04.05). Eventuais diferenças não cobertas pelos valores depositados poderão ser lançadas pelo Fisco, se for o caso, no prazo de cinco anos contados da data da conversão dos depósitos em renda. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032905-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BENETTI GENTILE RUIVO ADVOGADOS
ADVOGADO : FABIO DA ROCHA GENTILE
AGRAVADO : OCEAN TROPICAL CREAÇÕES LTDA
ADVOGADO : FABIO DA ROCHA GENTILE e outro
SUCEDIDO : LES PRODUITS COM/ DE ROUPAS LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00679545819924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária, determinou que os honorários contratuais de 10%, destacados do precatório, sejam igualmente divididos entre os diferentes advogados que atuaram no feito, Dr. Wilson Roberto Gasparetto e os associados do escritório Benetti, Gentile e Ruivo Advogados.

O agravante alegou, em suma, que: (1) em 27/01/2009 requereu ao Juízo *a quo* o destaque e o levantamento de 10% do valor do crédito devido pela vencedora da ação, a título de honorários de êxito, conforme ajustado em termo de distrato; (2) indeferido o pedido, interpôs o AG 0015112-38.2010.4.03.0000, ao qual foi dado provimento; e (3) a determinação para a divisão de tais valores com o atual patrono da agravada afronta a decisão desta Corte.

DECIDO.

Consta dos autos que o AG 0015112-38.2010.4.03.0000, interposto anterior, o foi contra indeferimento ao pedido de destaque no precatório da verba honorária contratual, que objetivava excluir do respectivo montante a penhora no rosto dos autos para posterior destinação. Por decisão terminativa, o Juiz Valdeci dos Santos deu provimento ao recurso, à vista da existência de declaração da ex-outorgante, concordando com o destaque da verba honorária convencionada (f. 45/9), tendo sido interposto agravo para exame da Turma.

Todavia, naquele caso, não se discutiu a questão da titularidade da verba honorária contratual, em virtude da atuação de dois patronos em momentos distintos durante o curso do processo, até porque não havia controvérsia acerca de tal situação.

A decisão ora agravada foi assim fundamentada (f. 51/2):

"Às fls. 575/579 foi comunicada a decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo escritório Benetti, Gentile e Ruivo Advogados em face da decisão proferida por este Juízo à fl. 417, autorizando o destacamento de 10% dos valores depositados nos autos para pagamento dos honorários advocatícios.

Por intermédio do instrumento de fl. 14, com data de 15 de março de 1992, a parte autora constituiu seus procuradores os advogados José de Jesus Afonso e Wilson Roberto Gasparetto.

Posteriormente, tais advogados substabeleceram, sem reserva de iguais, os poderes recebidos para o Dr. Fábio da Rocha Gentile, integrante do escritório Benetti, Gentile e Ruivo (fl. 133).

Às fls. 135/140 os antigos patronos da autora requereram a reserva das verbas sucumbenciais a eles devidas, no momento da expedição de alvarás de levantamento.

Todavia, à fl. 268 o Dr. Fábio da Rocha Gentile substabeleceu, sem reservas, os poderes recebidos novamente para o Dr. Wilson Roberto Gasparetto.

Às fls. 306/326 o escritório **Benetti, Gentile e Ruivo Advogados** juntou aos autos cópias do termo de distrato do contrato de prestação de serviços advocatícios anteriormente celebrado e respectivo aditamento, solicitando a retenção dos honorários advocatícios que lhe eram devidos.

A empresa autora inicialmente concordou com a reserva apenas do percentual equivalente a 10% dos valores a serem levantados (fls. 328/329). Entretanto, à fl. 357 juntou declaração subscrita pelo representante legal da empresa informando que os patronos do mencionado escritório já teriam recebido os honorários devidos em sua totalidade, em virtude de arresto efetuado em processo que tramitou perante a 20ª Vara Federal Cível.

Pelo todo exposto, determino a reserva de 10% (dez por cento) dos valores depositados nos autos para pagamento dos honorários advocatícios devidos aos patronos.

À vista das duas solicitações distintas de pagamento de honorários dos escritórios que atuaram no feito, faz-se necessário dispor a respeito.

Observo que a reserva de numerário para pagamento de honorários foi feita somente pelo pedido formulado pelo escritório **Benetti, Gentile e Ruivo**.

Por outro lado, não há outro elemento que induza à conclusão de que este recebeu honorários, além da declaração da autora de fl. 357. Quanto ao Dr. **Wilson Roberto Gasparetto**, atuou durante a maior parte do trâmite do feito.

Assim, considerando que o Dr. **Wilson Roberto Gasparetto** atuou nos presentes autos de março de 1992 a junho de 2004 e de outubro de 2008 até a presente data, bem como a declaração juntada à fl. 257, determino que os valores reservados sejam igualmente divididos entre o Dr. **Wilson Roberto Gasparetto** e os integrantes do escritório **Benetti, Gentile e Ruivo Advogados**, devendo este último informar, no prazo de dez dias, o nome e os números do CPF e RG do advogado que efetuará o levantamento.

Cumprida a determinação acima, expeçam-se os alvarás de levantamento somente quanto à verba honorária devida. Às fls. 366/384 e 546/548 o escritório **Montani e Serpejante Advogados** junta aos autos cópias de contrato de prestação de serviços advocatícios firmado com a parte autora, de instrumento particular de rescisão contratual cumulado com confissão de dívida, bem como de declaração assinada pelo representante legal da empresa autora, alegando ter direito à totalidade dos créditos existentes nos presentes autos, que teriam sido a ela cedidos, em virtude do inadimplemento do contrato firmado.

Indefiro o pedido formulado, visto que a documentação juntada é estranha aos presentes autos. À falta de outros elementos, os valores destacados para pagamento da verba honorária devem ser revertidos aos patronos que efetivamente atuaram no presente feito e os valores restantes já se encontram devidamente arrestados ou penhorados, conforme fls. 252/256, 365, 386, 393/396, 397/400, 401/404 e 410/411.

Tendo em vista os extratos de pagamento de precatórios juntados às fls. 201, 331 e 565, solicite-se por via eletrônica à Caixa Econômica Federal a transferência dos valores depositados à ordem dos Juízos das Execuções Fiscais, com vinculação aos processos nos quais foram determinadas as penhoras/arrestos, respeitada a ordem cronológica das penhoras e arrestos realizados, bem como descontado o percentual referente aos honorários advocatícios (10%). Ressalto que os Juízos das Execuções deverão ser comunicados eletronicamente acerca das transferências realizadas.

Com relação às próximas parcelas a serem liberadas, fica desde já determinado à Secretaria que adote o mesmo procedimento visando a transferência dos valores, até a satisfação total dos débitos.

Caso sejam expedidos novos mandados para penhora no rosto dos autos, fica desde já consignado que os valores já penhorados extrapolam em mais de 200% a quantia existente nos presentes autos, em decorrência do ofício precatório nº 21/2006."

Como se observa, inicialmente a empresa, autora da ação, **Ocean Tropical Creações Ltda.** constituiu os advogados **José de Jesus Afonso** e **Wilson Roberto Gasparetto**, conforme procuração de 15/03/1992 (f. 23), os quais, por sua vez, substabeleceram os poderes, sem reservas, em junho de 2004, para o advogado **Fábio da Rocha Gentile**, integrante do escritório **Benetti, Gentile e Ruivo Advogados**. Depois, em 20/10/2008 (f. 37), o Dr. Fábio da Rocha Gentile e outros advogados do escritório substabeleceram, sem reservas, ao **Dr. Wilson Roberto Gasparetto**, ocasião na qual se juntou termo de distrato, firmado em 29/04/2006 entre o escritório e o representante legal da agravada e de outras empresas (f. 40/4), além de aditamento ao termo de distrato, assinado em 11/09/2008 (f. 38/9).

De fato, são relevantes os argumentos no sentido de que o valor destacado do crédito a ser pago à agravada, por precatório, deve ser reservado ao agravante, exclusivamente. Em que pese os advogados **José de Jesus Afonso** e **Wilson Roberto Gasparetto** tenham atuado a maior parte do período de trâmite do processo e, a par de terem requerido "a reserva das verbas sucumbenciais a eles devidas, no momento da expedição de alvarás de levantamento", o certo é que os 10%, discutidos neste e no anterior agravo de instrumento, referem-se, de modo particular e específico, aos honorários contratuais ajustados no termo de distrato firmado, exclusivamente, com o escritório **Benetti, Gentile e Ruivo Advogados** (f. 40/4).

O termo de distrato foi assinado em 29/04/2006 (f. 44), constando que as partes acordaram o pagamento de R\$ 35.000,00, sendo R\$ 10.000,00 pagos em 30/04/2008 e R\$ 25.000,00 em 10 parcelas mensais a partir de 30/05/2008 (cláusula 1ª, f. 41), permanecendo o escritório contratado como patrono da agravada até o pagamento integral das prestações devidas (cláusula 3ª, f. 42). Em 11/09/2008 firmaram aditamento, no qual os advogados, integrantes daquela sociedade, renunciavam aos feitos e a autora reconhecia a dívida de R\$ 25.000,00 para pagamento na forma do anteriormente convencido (f. 38/9).

Além de tais valores, convencionaram "honorários contratuais de 10% (dez por cento) em favor do CONTRATADO sobre todo e qualquer crédito que venha a ser levantado nas ações judiciais mencionadas no caput desta cláusula" (parágrafo 2º da cláusula 3ª, f. 43); sendo que, dentre as mencionadas ações, encontra-se o processo originário **92.0067954-4** (atualmente: **0067954-58.1992.4.03.6100**).

Por se tratar, portanto, de pedido de reserva de verba para quitação de honorários contratuais, vinculados ao termo de distrato, os valores destacados são de interesse apenas das partes que integraram a convenção firmada, e não de terceiro, ainda que a este caiba ou possa caber igualmente a percepção de verba honorária, cuja reserva e cobrança deve ser promovida a tempo e modo.

A propósito, cabe lembrar que a jurisprudência sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça enfatiza, exatamente, que, em se tratando de verba honorária contratual, e não sucumbencial, o advogado contratado - e, portanto, no caso, apenas os profissionais titulares do direito com base no distrato e seu aditamento, únicos legitimados - pode requerer a reserva de valor nos próprios autos do processo em que tramita a execução a favor do seu constituinte e, caso este não estabeleça controvérsia ou resistência processual, os valores poderão ser levantados, porém, se o contrário ocorrer, o credor dos honorários contratuais, a despeito da reserva que garante o respectivo crédito, deve executar a dívida por meio de ação própria e perante o Juízo competente.

Neste sentido, entre outros:

RESP 641.146, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 05/10/2006: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. ART. 24 DA LEI 8.906/94. INVIABILIDADE. 1. Não se pode confundir os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência, com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos primeiros, que são fixados em sentença e devidos pela parte sucumbente, o advogado tem legitimidade para pleitear a execução forçada nos próprios autos em que atuou, na forma do art. 23 da Lei 8.906/94. 2. Tal regime, entretanto, não se aplica à cobrança, em face do constituinte devedor, da verba honorária objeto do contrato. Nesses casos, a lei assegura ao advogado pleitear a reserva de valor nos autos da execução, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94; todavia, eventual execução forçada, do advogado contra o seu cliente, deve ser promovida pelas vias próprias, inclusive, se for o caso, a da execução baseada em título executivo extrajudicial (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, caput, da Lei 8.906/94) e observado o regime de competência estabelecido em lei. Para tal demanda, entre pessoas privadas, não é competente a Justiça Federal. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para que o valor destacado do precatório (10%) seja reservado exclusivamente ao agravante para a satisfação da verba honorária contratual, conforme distrato e aditamento juntados, observando-se para eventual e respectivo levantamento os termos da jurisprudência citada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033295-57.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.033295-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : EDUARDO MONTEIRO NERY
AGRAVADO : LJ COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA -EPP
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00104004720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar, em mandado de segurança, que determinou "a suspensão da licitação na modalidade de pregão, identificada pelo nº 180/ADCO-4/SBCG/2010, que está sendo realizada pela INFRAERO em Campo Grande/MS".

No MS 0010400-47.010.4.03.6000 (f. 62/80), a impetrante, LJ COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA alegou, em suma, que: (1) a INFRAERO publicou o Edital do Pregão Presencial 180/ADCO-4/SBCG/2010, tendo como objeto "*a concessão de uso de uma área, medindo 197,00m², localizada no terminal de passageiros, área n° 28, do Aeroporto Internacional de Campo Grande, em Campo Grande-MS, destinada única e exclusivamente à exploração comercial de restaurante*"; (2) o edital estabeleceu a modalidade licitatória de pregão, sob o critério de maior oferta; (3) embora não prevista pela Lei 8.666/93 um tipo de licitação específico para concessão de uso de bem ou área pública, a modalidade pregão não é permitida para o caso concreto, pois a Lei 10.520/02 prevê sua aplicação apenas à aquisição de bens e serviços comuns; (4) tal modalidade privilegia o preço em detrimento de outros aspectos, enquanto os modelos previstos na Lei 8.666/93 exigem julgamento prioritário de rigorosos pressupostos necessários à habilitação para, somente então, analisar ofertas; (5) "*e este é, inclusive, o caso da concessão de uso de área ou de bem público, para o qual importa principalmente não o preço que se paga, mas sim diversos outros fatores, como a regularidade da personalidade jurídica do concessionário, seu histórico, sua solvência, sua experiência na área econômica contratada etc*"; (6) o Decreto 3.555/00 restringe o pregão à aquisição de bens e serviços comuns, e seu artigo 5° dispõe que "*a licitação na modalidade de pregão não se aplica [...] às locações imobiliárias e alienações em geral, que serão regidas pela legislação geral da Administração*"; e (7) o edital do pregão previu que a empresa vencedora seria aquela que oferecesse o maior preço, alterando o critério de julgamento previsto na Lei 10.520/02 de menor preço, prática vedada pelo artigo 22, §8°, da Lei 8.666/93 ("*é vedada a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das referidas neste artigo*").

A medida liminar foi deferida nos seguintes termos (f. 26/8):

"Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo L J COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. em face do COORDENADOR DE LICITAÇÕES DA INFRAERO e do SUPERINTENDENTE DA INFRAERO EM CAMPO GRANDE/MS, com pedido de liminar, objetivando ordem para que seja suspenso o Pregão Presencial n° 180/ADCO-4/SBCG/2010, que visa escolher proposta para a concessão de uso de espaço para instalação de restaurante no Aeroporto Internacional de Campo Grande/MS, sob o argumento de que a modalidade de licitação eleita não pode ser utilizada para a licitação desse objeto, uma vez que há proibição legal para tanto, além do que deixa de atender ao interesse público na medida em que opta pelo tipo de avaliação de "maior preço" sem atentar para os demais requisitos necessários para o atendimento da necessidade dos administrados que busca beneficiar. É um breve relato.

Decido.

De fato, não especifica a Lei 8.666/93 a modalidade de licitação a ser empregada para a outorga de concessão do direito de uso de bem público. Assim, admissível seria, em princípio, qualquer modalidade de licitação.

Por sua vez, o Art. 5° do Decreto 3.555/2000 preceitua que a licitação na modalidade de pregão não se aplica às contratações de obras e serviços de engenharia, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral, que serão regidas pela legislação geral da Administração.

Não fosse isso, há que ser considerado que o pregão é modalidade de licitação que leva em consideração apenas o aspecto econômico do objeto objetiva e previamente definido. Por isso mesmo é que, quando utilizada para a compra de bens ou contratação de serviços, estes são classificados como "comuns", ou seja, não apresentam complexidades e podem ser fornecidos por um amplo número de licitantes. Nos termos do Art. 3°, 2° do Decreto já citado, são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais praticadas no mercado.

Ora, tendo como saber a Administração, de antemão, que o bem ou serviço a ser licitado terá o mesmo padrão, seja qual for o licitante vencedor do pregão, não há razões para se preocupar com a qualidade do produto ou do licitante. Estando os produtos ou os serviços nivelados, será mais vantajosa a proposta de menor preço.

O mesmo pode não ocorrer com a locação de um imóvel da Administração ou, em termos técnicos, com a concessão de uso de bem imóvel.

Afirma-se que pode não ocorrer porque, em certos casos, como, a título de exemplo, na locação de um bem dominial, a proposta mais vantajosa, por certo, será a que maior lance oferecer. Todavia, o mesmo não ocorre quando a locação ou a concessão de uso não é o único propósito da Administração, como ocorre no presente caso. Aqui, além de visar o retorno financeiro, deve buscar a INFRAERO atender de forma satisfatória aos usuários do serviço a ser oferecido no restaurante a ser instalado no local licitado. Ou seja, além do interesse econômico, há o interesse público no sentido de que sejam prestados bons serviços, oferecidos bons produtos, e os preços sejam não exorbitantes.

E, com a utilização da modalidade de licitação eleita, somente o fator econômico será considerado.

Assim, além de haver proibição regulamentar para a utilização do pregão no presente caso, há verdadeiro prejuízo ao interesse público na utilização desse tipo de licitação, que não permite a escolha da melhor proposta se considerados ambos os aspectos.

Diante do exposto, defiro o pedido de liminar e determino a suspensão da licitação na modalidade de pregão, identificada pelo n° 180/ADCO-4/SBCG/2010, que está sendo realizada pela INFRAERO em Campo Grande/MS, inclusive a realização do pregão previsto para o dia 15 do presente mês".

Contra tal decisão, a INFRAERO alegou que: (1) a modalidade pregão para concessão de uso da INFRAERO foi prevista na Portaria Normativa 935/MD, de 26 de junho de 2009; (2) o objeto do certame é o previsto na Lei 10.520/02,

pois a agravante "*define em seus editais de Pregão, de forma objetiva e por meio de especificações usuais de mercado, a área aeroportuária a ser concedida com a finalidade de exploração comercial de serviço COMUM apropriado aos aeródromos*"; (3) o Poder Público, através de diversos órgãos, utiliza o pregão para a concessão de uso de áreas públicas; (4) a modificação do critério de julgamento para maior preço, diverso do previsto na Lei 10.520/02, não estabelece nova modalidade de licitação, vedada pelo artigo 22, §8º, da Lei 8.666/93, pois a modalidade continuaria a ser o pregão, modificando-se apenas o critério de julgamento; (5) o artigo 42, III, §2º, da Lei 11.101/05 já previa a possibilidade do pregão com o tipo de julgamento de maior lance; (6) o edital do pregão prevê, para a habilitação, os mesmos documentos quanto à qualificação jurídica, econômico-financeira e de regularidade fiscal que a Lei 8.666/93, não havendo comprometimento na aferição da qualificação do licitante, não cabendo cogitar, portanto, de prejuízo à qualidade dos serviços do concessionário, em detrimento do interesse público; e (7) o edital previu a duração do contrato por oitenta e quatro meses, não havendo irregularidade em tal item, pois não se trata de prestação de serviços contínuos, cujo prazo se limita à sessenta meses, havendo, ainda, expressa menção à impossibilidade de prorrogação do contrato.

DECIDO.

O Edital do Pregão Presencial nº 180/ADCO-4/SBCG/2010 trata da "concessão de uso de (01) uma área, medindo 197,00 m2 (cento e noventa e sete metros quadrados), localizada no terminal de passageiros, área nº 28, do Aeroporto Internacional de Campo Grande, em Campo Grande - MS, destinada, única e exclusivamente à exploração comercial de restaurante, localizada no Aeroporto Internacional de Campo Grande".

A legislação não cuida especificamente da hipótese de concessão de uso de área aeroportuária, daí o motivo pelo qual a INFRAERO busca respaldo em ato normativo baixado pelo Ministério da Defesa.

De fato, a Lei 8.666/93, ao cuidar, genericamente, de bens imóveis, estabelece como exigência geral a licitação por concorrência, excluindo, porém, de tal modalidade a "concessão de direito real de uso" (artigo 17, I, *f e h*), e prevendo, ainda, que, em se tratando de tal objeto, deve prevalecer o critério de "maior lance ou oferta" (artigo 45, § 1º, IV). Não é legalmente obrigatório o regime de pregão eletrônico, porquanto, a rigor, encontra-se estabelecido para a "*aquisição de bens e serviços comuns*", o que não significa, porém, que esteja vedada a sua utilização para a concessão de direito de uso de áreas aeroportuárias.

Com efeito, considerando que a regra geral, constitucional e legal, é a da licitação, cuja função é efetivamente garantir a consecução, na função pública, da isonomia, publicidade, transparência, moralidade e eficiência, entre outros princípios, evidencia-se a possibilidade de o administrador público, diante da lacuna ou insuficiência da lei, buscar a modalidade licitatória que, não sendo expressamente vedada, melhor atenda à finalidade legal e ao interesse público.

Nem se invoque a vedação do artigo 5º do Decreto 3.555/00, pois a concessão de uso não se confunde com locação imobiliária e alienações em geral, devendo a norma restritiva ser interpretada estritamente, sobretudo se contra a sua aplicação houver relevantes fundamentos de interesse público.

Neste aspecto, cabe considerar que, em se tratando de licitação de área em terminal aeroportuário, a adoção do critério da maior oferta ou preço, que já se encontra privilegiado pela Lei 8.666/93 em se tratando de concessão de uso (artigo 45, § 1º, IV), atende, de um lado, o legítimo interesse da INFRAERO de arrecadar recursos para o custeio de suas atividades, vez que a fonte de receita prevalecente, senão exclusiva, decorre exatamente da cobrança de preços pelos serviços que explora e bens que possui.

Por outro lado, a aplicação do pregão eletrônico não produz, ao que se pode aferir em cognição sumária, lesão ao interesse dos usuários, pois não fica dispensada, em tal modalidade de licitação, o exame de aspectos qualificativos, quanto ao contratado, que deve ser habilitado do ponto-de-vista jurídico, fiscal e econômico-financeiro. Assim, a regularidade da personalidade jurídica da firma interessada, seu histórico, sua solvência, sua experiência na área econômica contratada, entre outras condições, devem ser devidamente demonstradas no pregão, seja através de cadastro prévio no SICAF, seja através de documentação para a formalização do contrato com a Administração.

Também "padrões de desempenho e qualidade" não podem nem ficam excluídos de exame e, particularmente, quanto à proteção do usuário do serviço aeroportuário, explorado na área cedida para uso, o controle cabe não apenas a quem promove a licitação, nos aspectos específicos da atividade a ser explorada à luz do edital, mas igualmente a outros órgãos públicos, envolvendo higiene e defesa sanitária, metrológica, proteção do consumidor etc.

A propósito da atividade a ser explorada, no caso concreto, que se refere à alimentação, consta da minuta do instrumento contratual, conforme pode ser verificado no sítio eletrônico da INFRAERO, a expressa previsão de regras e exigências a serem cumpridas, nos mais diversos aspectos e campos, sob pena de rescisão contratual por justa causa, *verbis*:

"7.1. Caso o objeto deste Contrato seja o manuseio e fornecimento de alimentos, a CONCEDENTE poderá solicitar, periodicamente, que as Autoridades Federais, Estaduais e Municipais, ligadas aos Órgãos de Saúde Pública, efetuem fiscalização na área, instalações e equipamentos utilizados, independentemente das inspeções de rotina realizadas por aqueles Órgãos;

7.1.1. As irregularidades constatadas serão consideradas infrações contratuais, sujeitando-se o CONCESSIONÁRIO às cominações previstas no item 16.

[...]

14.17. Prestar um eficiente padrão de serviços aos usuários e se aparelhar adequadamente ao exercício de suas atividades, de forma a garantir o atendimento das metas de Gestão da Qualidade e Gerenciamento Ambiental estabelecidas pela CONCEDENTE;

14.18. Cobrar dos usuários preços compatíveis com aqueles praticados na praça onde se situa o Aeroporto''.

Por sua vez, os padrões de desempenho encontram-se definidos em diversos pontos do edital, como na proibição de monopólio na exploração do ramo de restaurante no interior do aeroporto, conforme a minuta do contrato, que se pode consultar no mesmo sítio eletrônico antes referido (*verbis*: "**5. O CONCESSIONÁRIO não tem exclusividade na exploração da atividade objeto deste Contrato, no Aeroporto**"), a exigir, portanto, do contemplado a constante busca pela eficiência e qualidade na prestação dos serviços.

Assim, verifica-se que o pregão eletrônico, em curso, permite sim a definição de padrões de desempenho e qualidade no interesse dos usuários do sistema aeroportuário, ao mesmo tempo em que propicia ao Poder Público, no caso à INFRAERO, auferir a receita necessária ao custeio de todos os demais serviços que coloca à disposição da população, e que devem ser aprimorados, em termos de extensão e qualidade, de forma constante a bem do interesse público.

Em suma, de tudo quanto alegado pelas partes, e demonstrado nos autos, não se verifica, nesta cognição sumária, a comprovação de que seja ilegal o pregão eletrônico para a concessão de uso de área aeroportuária, cabendo, pois, o acolhimento da pretensão deduzida pela INFRAERO, mesmo porque a liminar, ao suspender o curso da licitação, produz dano irreparável não apenas em termos de percepção de receita para a empresa pública, mas, sobretudo, aos usuários pela falta ou atraso na disponibilização de um serviço essencial, no caso relacionado ao ramo de alimentação. Ante o exposto, concedo a antecipação de tutela recursal para efeito de suspender a liminar concedida, restabelecendo o curso do pregão eletrônico, nos termos do edital lançado.

Intime-se a agravada para resposta.

Desentranhe-se o ofício de f. 254/8, encaminhando-se corretamente ao seu destinatário.

Publique-se e oficie-se para cumprimento.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035149-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035149-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ROBERVAL SAVERIO NASTRI e outro
: IRACEMA MADALENA VIEIRA NASTRI
ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061763320054036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na fase de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos da CEF, uma vez que o montante apurado pela contadoria judicial foi inferior ao impugnado.

Alegou a agravante, em suma, que: (1) não foram respeitados os termos da coisa julgada, pois a sentença determinou a aplicação de correção monetária e juros nos termos dos índices das cadernetas de poupança; (2) os juros contratuais incidem de forma capitalizada; e (3) depositada a condenação, cabe a incidência de juros moratórios e remuneratórios, "*pois a partir do depósito, os juros remuneratórios da poupança, são inferiores ao estabelecido na respeitável sentença que determina a incidência conjunta dos juros remuneratórios e os moratórios*", pelo que cabível a reforma da decisão a quo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que não pode a execução ampliar os limites da condenação transitada em julgado, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão superior:

- RESP nº 583.367, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 09/08/2004: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. COISA JULGADA. OFENSA. 1. No âmbito de execução de sentença não é possível a ampliação do seu alcance, para acrescentar valores que não foram concedidos ao autor no processo de conhecimento. 2. A sentença executada foi explícita em condenar a recorrente apenas na correção monetária segundo os índices oficiais aplicáveis nos contratos de poupança, não se podendo incluir no cálculo os juros remuneratórios da poupança. 3. Recurso especial provido."

Na espécie, o autor, ora agravante, apresentou cálculo no valor de R\$ 184.616,89, válido para janeiro/2010 (f. 68/80), impugnado pela CEF, que apurou o valor de R\$ 90.570,21, válido para março/2010 (f. 81/4), efetuando o depósito do valor total, em 18.03.2010 (f. 85). Face à divergência, a contadoria judicial apurou o valor de R\$ 83.557,89, válido para setembro/89 (f. 89/92), apontando erro no cálculo do autor quanto aos índices de correção monetária e, ainda, a inclusão de saldos de contas cujos extratos não foram acostados aos autos; e, quanto ao cálculo da ré, informou que foram utilizados índices previstos na Resolução nº 561/07 e juros de mora, contrariando o r. julgado. A sentença, que transitou em julgado, dispôs que (f. 63/64):

"(...) condenar a CEF a aplicar correção monetária nas contas de caderneta de poupança indicadas nos autos, em de junho/1987 (26,06%) e janeiro/1989 (42,72%), utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre os índices aplicados 'a menor' ou não aplicados.(...)"

Nos meses posteriores aos saldos recompostos são devidos correção monetária e juros nos mesmos termos das contas de poupança de poupança em tela, restaurando a situação patrimonial tal como se não tivesse havido os expurgos. No caso de saques nas contas de poupança posteriores aos meses recompostos, serão devidos juros moratórios de 6% ao ano (desde a citação, quando essa for posterior ao saque) e correção monetária nos termos da Resolução 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal do E. STJ e, após o início da vigência do novo Código Civil, incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação ou do saque (se posterior à citação), não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária e juros".

Como se observa, a coisa julgada determinou que sobre a diferença de correção monetária, enquanto principal IPC de junho/97 e janeiro/89, incidam os critérios de atualização e remuneração específicos da conta de poupança, não os da Resolução 561/07, como fez a CEF, nem outros próprios da liquidação de débitos fiscais em geral, ou os que foram utilizados pelo agravante. A contadoria judicial, neste ponto, observou, sem prova em contrário, que houve excesso em ambos os cálculos, com violação da coisa julgada, que se ateu à aplicação sobre a diferença da correção monetária prevista para a própria poupança.

Quanto aos juros remuneratórios foram previstos na coisa julgada sem que tenham deixado de ser computados pela contadoria judicial, conforme se observa do demonstrativo de f. 90/3, indicando especificamente o acréscimo a tal título no cálculo elaborado.

Finalmente, quanto aos juros, devidos após depositado o valor em Juízo pelo devedor, seguem a regra própria dos depósitos judiciais, e não mais os que haviam sido fixados na condenação, pois com a garantia concedida não arca mais o devedor com os efeitos da mora nem com o dever de remunerar conforme os termos do contrato de poupança se efetuado o recolhimento judicial, como no caso, e não o pagamento diretamente na conta de poupança.

Na espécie, não existe comprovação, pois, diante da coisa julgada, de que a contadoria judicial tenha apurado valor inferior ao que devido segundo a condenação definitiva estabelecida nos autos, donde a manifesta implausibilidade jurídica do pedido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023806-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023806-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ERWIN GUTH LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138664020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra concessão parcial de liminar, em mandado de segurança, para "*reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário formalizado nas inscrições em dívida ativa nºs 80.7.10.002673-52, 80.7.10.002672-71, 80.7.10.002404-03, 80.6.10.009464-30, 80.2.10.004239-00, 80.6.10.009465-11, 80.6.10.009462-79, 80.6.10.008339-03, 80.6.10.009463-50, 80.6.10.008347-47, 80.2.10.004238-11 e 80.2.10.003305-62, em face da pendência de manifestação de inconformidade, devendo tal situação ser anotada pelo Fisco em seus registros e*

relatórios", sendo determinada, ainda, "a emissão de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional, caso não exista outros impedimentos aqui não discutidos".

DECIDO.

Proferida decisão dando provimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme cópias de f. 314/8, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o "agravo regimental" e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034047-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034047-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : GENERAL ELECTRIC DO BRASIL S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 05016194919824036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária, reconsiderando anterior, determinou a expedição de ofício requisitório, observando-se o valor a compensar informado pela agravada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que o pedido de expedição de ofício requisitório com ordem de compensação do valor de débito fiscal (f. 30/45), depois do esclarecimento (f. 48/54) determinado pelo Juízo (f. 46), foi decidido, de plano (f. 55), sem a prévia oitiva da exequente, ora agravante, circunstância que a impediu de impugnar e eventualmente provar a inviabilidade do requerido.

Tal circunstância revela a manifesta violação do contraditório com a grave supressão de instância, pois remete ao Tribunal o exame originário de fatos e provas, que deveriam ter sido apreciados na origem, mas não puderam ser, assim subtraindo a possibilidade de um duplo grau de jurisdição para exame de matéria fática, em detrimento de ambas as partes, e não apenas da agravante, pois, caso fosse acolhida a alegação de pagamento do contribuinte, a discussão, pela Fazenda Nacional, com fundo probatório, não poderia ser levada à instância superior, que somente examinada matéria de direito.

Não por outro motivo é que os atos normativos citados no recurso, a despeito da exigência decorrer de princípio constitucional e legal, reforçam como necessário o contraditório específico, a fim de que se resolva, amplamente dentro do aspecto probatório, a questão, sem prejuízo, claro, de eventual recurso, até porque não é apropriado que se faça, em agravo de instrumento, a instrução probatória que é típica da primeira instância para a solução de controvérsia havida na execução de coisa julgada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para desconstituir a decisão agravada a fim de que se proceda ao regular contraditório.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027604-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027604-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : LOJAS REUNIDAS DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : GRACIELLE BRITO GUIMARÃES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00040501920104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição que indeferiu o pedido de liminar, adversa a agravante.

Conforme ofício acostado aos autos (fls. 54/58), o feito originário já foi decidido, tendo sido proferida sentença.

Ex positis, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024253-18.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024253-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
AGRAVADO : VP SILVEIRA E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : OSMAR VICENTE BRUNO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014233-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição, que deferiu a liminar, em sede mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 464/470, o feito originário já foi decidido, tendo sido proferida sentença.

Ex positis, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004126-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004126-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS XIMENEZ E CIA LTDA e outro
: FRUGOLI E FRUGOLI LTDA -ME
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.08.000769-2 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição que indeferiu a liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, o processo originário foi extinto sem julgamento do mérito.

Ex positis, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004537-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BANCO ITAUCARD S/A e outro
: BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001918-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição que deferiu parcialmente o pedido de antecipação da tutela, em sede ação declaratória.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, o feito originário já foi decidido, tendo sido proferida sentença.

Ex positis, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028636-39.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : INSTITUTO EDUCACIONAL IGUATEMY S/S LTDA
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2008.61.03.000571-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação somente no efeito devolutivo, em sede de embargos à execução fiscal.

A ora agravante peticionou, nos autos dos embargos (fls. 280/281), requerendo a desistência total da apelação, a cujos autos o presente agravo se encontra apensado, tendo em vista a adesão ao parcelamento, previsto na Lei nº 11.941/2009, e declarando a renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam o referido recurso.

Ante o exposto, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.
Após, arquivem-se os autos.
São Paulo, 19 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014618-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014618-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TEXTIL BERETTA ROSSI LTDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00040068520104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição que indeferiu o pedido de liminar, adversa a agravante, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado aos autos, o feito originário já foi decidido, tendo sido proferida sentença.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032291-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032291-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EVONIK DEGUSSA BRASIL LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00199063820104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição que indeferiu o pedido da liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado aos autos (fls. 375/383), o MM Juízo de origem reconsiderou a decisao ora agravada, deferindo o pedido liminar.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031220-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031220-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FRANQUIA S/A COML/ DE ALIMENTOS E UTILIDADES
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DOMINGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.019698-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição que recebeu os embargos com suspensão da execução fiscal.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, homologou-se a desistência requerida em sede de embargos à execução fiscal, extinguindo o feito, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V do Código de Processo Civil.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033378-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033378-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : RENATO PEREIRA ROSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00363390720064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que não recebeu apelação, interposta em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, por falta de interesse de agir, por entender que o recurso cabível na hipótese, são os embargos infringentes.

Alega a agravante que o recurso cabível é a apelação, porquanto o valor da execução supera o valor de alçada, fixado, desde 2000, quando da extinção da UFIR, em R\$ 328,27. Afirma que o momento da aferição do valor é o da distribuição da execução fiscal, nos termos do art.34, da Lei nº 6.830/80, que no caso em tela era de R\$ 486,79.

A execução foi proposta, em 30/6/2006, para cobrança de débito no valor de R\$ 486,79, atualizados até 5/05/2006 (fl. 17).

Decido.

O art. 34 da Lei nº 6.830/80 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil.

A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição.

A questão, todavia, envolve indexador já extinto (ORTN), sucedido por outros tantos. Sabe-se - e a jurisprudência é sólida nesse sentido - que substituíram as Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional a OTN; BTN e, finalmente, a UFIR.

Através de cálculo matemático, muito bem detalhado no RESP 622.912, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, conclui-se que as 50 ORTN's prevista no art. 34 da LEF obteve a seguinte paridade:

50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27

Em julgados desta Corte, contudo, encontram-se valores distintos (AC 2007.03.99.043169-5, TERCEIRA TURMA, DJU 16/04/2008, Relatora CECILIA MARCONDES; AC 2008.03.99.014212-4, SEXTA TURMA, 25/08/2008, Relatora REGINA COSTA; AGMS 2001.03.00.033722-7, SEGUNDA SEÇÃO, DJU 15/08/2002, Relatora THEREZINHA CAZERTA):

50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 283,43 UFIR

Adoto, portanto, esta última equidade.

Assim, considerando que, à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (REAL) perfazia o montante de R\$ 328,27 (308,50 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 486,79 (sem considerar juros mensais como previsto no § 1º, do art. 34, da Lei nº 6.830/80), verifica-se ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

Logo, o recurso cabível à hipótese é a apelação, merecendo reforma a decisão agravada.

Isto posto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intime-se. Às providências.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009805-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009805-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SITEL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RUBEN FONSECA E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044963720104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição, que deferiu a liminar, em sede ação cautelar.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, o processo originário foi extinto sem julgamento do mérito.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011775-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011775-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RAILDO SANTINO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SANDRA GONÇALVES DA SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00249576420094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição, que deferiu o pedido de liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação da sentença, concedendo a ordem.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002312-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ROSAN MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : JOSE RENA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.011344-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição que indeferiu o pedido de tutela antecipada, adversa a agravante, em sede de ação anulatória.

Conforme ofício acostado aos autos, o feito originário já foi decidido, tendo sido proferida sentença.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035776-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035776-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS MORADORES E AMIGOS DE MOEMA AMAM e outro

: MOVIMENTO DE MORADORES PELA PRESERVACAO URBANISTICA DO
CAMPO BELO

: ASSOCIACAO DOS VERDADEIROS AMIGOS E MORADORES DO JARDIM
AEROPORTO AVAMOJA

ADVOGADO : JOAO EDUARDO PINTO e outro

PARTE RE' : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e outro

PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO STRANG XAVIER FILHO e outro

PARTE RE' : TAM LINHAS AEREAS S/A

ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
PARTE RE' : PANTANAL LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : HUMBERTO HENRIQUE DE SOUZA E SILVA HANSEN e outro
PARTE RE' : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A
ADVOGADO : ALFREDO ZUCCA NETO e outro
PARTE RE' : OCEAN AIR LINHAS AEREAS
ADVOGADO : ALESSANDRO FRANCISCO ADORNO e outro
PARTE RE' : RIO SUL LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO e outro
PARTE RE' : S/A VIACAO AEREA RIO GRANDENSE VARIG
ADVOGADO : RITA DE CASSIA PIRES e outro
PARTE RE' : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO
PARTE RE' : GOL TRANSPORTES AEREOS S/A
ADVOGADO : CELSO DE FARIA MONTEIRO e outro
AGRAVADO : VRG LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00054257520074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de Ação Civil Pública ajuizada pela Associação dos Moradores e Amigos de Moema - AMAM, indeferiu o pedido da União de autorização de voos, pousos e decolagens quando se tratar de missões excepcionais envolvendo inspeções técnicas, auditoria e deslocamento do Presidente da República, a serem realizados no Aeroporto de Congonhas fora do horário das 06 às 23 horas. Permanece em vigor a antecipação de tutela deferida nos autos originários, para o fim de determinar que as rés observem o horário de funcionamento do Aeroporto de Congonhas, compreendido das 06 e às 23 horas, bem como para que os testes de motores das aeronaves sejam efetivados no horário estabelecido pela Portaria n. 188/DGAC, de 08/03/2005, sob pena de multa pelo descumprimento.

Alega a agravante, em síntese, que a liminar vem sendo estritamente respeitada, mas existem duas situações excepcionais que reclamam autorização para pousos e decolagens fora do período compreendido entre as 06 e as 23 horas: a) missões especiais de inspeções pelo Comando da Aeronáutica, a cargo do Grupo Especial de Inspeção ao Voo (GEIV), realizadas com o fim de garantir a segurança do espaço aéreo e a verificação dos instrumentos de auxílio à navegação; b) deslocamentos da aeronave presidencial, em missões que envolve o transporte aéreo do Presidente da República, o qual, na qualidade de Chefe de Estado, possui todas as atribuições que lhe façam "merecer" a exceção requerida. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial dos autos, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expandidas pelo agravante para conceder o provimento antecipatório.

Isso porque a antecipação da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme os artigos 527, III, e 273 do CPC.

Primeiramente, importa registrar que a delimitação do horário de pousos e decolagens de aeronaves no período das 06 às 23 horas não impede a realização dos voos de inspeção técnica, destinados à aferição da regularidade dos equipamentos e instrumentos de navegação do Aeroporto de Congonhas, medida necessária e fundamental, ressalte-se, para manter a segurança de todos os voos que nele ocorrem.

Nesse contexto, deve-se ponderar que a questão relativa à garantia das horas mínimas de descanso noturno dos moradores da região do aeroporto há de prevalecer sobre o interesse comercial ou econômico envolvido na atividade aeroportuária. De fato, a restrição do horário para pousos e decolagens de aeronaves tem o real objetivo de assegurar a saúde da população local e não suprime a realização dos voos de inspeção técnica no mesmo período de funcionamento do aeroporto (das 06 às 23 horas).

É evidente que, por ocasião da fixação do horário de funcionamento do Aeroporto de Congonhas, foram consideradas inúmeras condições que o envolvem, sobretudo a sua localização (cercado de bairros residenciais). Assim, eventual tolerância de voos em outro período daquele estabelecido deve estar restrita às hipóteses elencadas na Portaria 188/DGAC as quais, ainda que não sejam exaustivas, abrangem as situações emergenciais em que haja risco à vida. Cabem, portanto, aos órgãos e agentes competentes pela administração do Aeroporto de Congonhas e às companhias aéreas que nele operam conciliarem os horários dos voos comerciais e dos destinados à inspeção técnica, respeitando-se

o período de horas permitido para pousos e decolagens (das 06 às 23 horas), como melhor forma de manter a segurança das operações das aeronaves sem afrontar o direito ao silêncio e ao descanso noturnos dos moradores da região em que localizado o aeroporto.

Pelas mesmas razões, e sem desprezar quaisquer prerrogativas do Chefe de Estado, não me parece plausível o pedido de autorização de voos, em horário distinto do mencionado, para deslocamento do Presidente da República. Há de se considerar, também, o fato desses voos poderem ser deslocados para o Aeroporto Internacional de Guarulhos, muito próximo a São Paulo.

Dessa forma, não verifico, ao menos por ora, fundamentos para infirmar a decisão recorrida.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se conclusos os autos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033934-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033934-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : IRMANDADE DO HOSPITAL SAO JOSE SANTA CASA DE SAO VICENTE
ADVOGADO : ANA LIZANDRA BEVILAQUA ALVES DE ARAUJO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 08.00.00003-8 1FP Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu o pedido de penhora sobre 10% (dez por cento) do faturamento da executada.

Em síntese, a agravante argumenta que a medida determinada representa-lhe excessiva onerosidade, podendo prejudicar o prosseguimento de sua atividade de prestação de saúde à população. Afirma que existem outros meios capazes de solver o crédito executado, não se justificando a penhora sobre o faturamento. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a referida hipótese de constrição nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução, bem como quando os bens penhorados corram risco de deterioração ou a venda forçada reste infrutífera.

Apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, o processo executivo é promovido sempre no interesse do credor (artigo 612 do CPC). A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. REQUISITOS. INVIABILIDADE DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Admite-se, em casos excepcionais, a penhora do faturamento de empresa, desde que a) o devedor não possua bens para assegurar a execução, ou estes sejam insuficientes para saldar o crédito; b) haja indicação de administrador e esquema de pagamento, nos termos do art. 677, CPC; c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.

2. Na hipótese dos autos, contudo, a análise da possibilidade de penhora de parte do rendimento da empresa executada implicaria a revisão do conjunto fático-probatório, especialmente no que se refere a inviabilização do exercício da atividade empresarial. Incidência da Súmula 7/STJ

3. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e o paradigma, nos termos do parágrafo único, do art. 541, do Código de Processo Civil e dos parágrafos do art. 255 do Regimento Interno do STJ.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Quarta Turma, REsp 489508/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. 06.05.2010, DJe 24.05.2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO COMPROMETE A ATIVIDADE COMERCIAL.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC)

vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC).

2. No caso vertente, restaram infrutíferas todas as tentativas de localização de bens da empresa para garantir o débito exequendo.

3. A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, quais sejam, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis. Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp n.º 286326/RJ, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 15.02.01, DJ 02.04.2001, p. 302; TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.012552-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.12.2002, DJ 17.03.2003, p. 618.

4. Entretanto, por se caracterizar como providência excepcional, o montante estipulado há de ser moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa, pelo que não vislumbro qualquer vulneração aos arts. 5º, XIII e 170, VII e VIII, da Carta Magna.

5. Dessa forma, mostra-se razoável a fixação da constrição no percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa, patamar que não inviabiliza as operações comerciais da agravada.

6. Por derradeiro, não há falar-se em nulidade da penhora sobre faturamento, diante da ausência de apresentação da forma de administração da penhora da receita do faturamento. Com efeito, o r. Juízo a quo nomeou responsável pelo recolhimento dos valores o representante legal da empresa, que deverá apresentar mensalmente ao Juízo guias mensais do depósito judicial, bem como documentação comprovando o valor do faturamento/rendimento do mês a que se refere o depósito efetuado.

7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 381437, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 15.07.2010, DJF3 26.07.2010).

Analisando os autos, constato que houve tentativa de constrição de numerário existente em contas da executada por meio do sistema BacenJud (fls. 447/449), não sendo localizados valores suficientes para garantia da dívida objeto da execução, cujo montante alcança, aproximadamente, dois milhões de reais. Dessa forma, afigura-se cabível a penhora sobre o faturamento, nos termos em que deferida pelo MM. Juízo a quo.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034844-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034844-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TAZMO DO BRASIL IND/ MECANICA LTDA e outro
: KATSUMI TANAKA
AGRAVADO : JUNICHI NAKAMURA
ADVOGADO : LUIZ TAKAMATSU e outro
AGRAVADO : MASSAHARU MIZOGUCHI
ADVOGADO : ANTONIO MARTIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05384176319964036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo.

Em síntese, a agravante alega que os débitos em questão, relativos a contribuições destinadas à Seguridade Social, têm sistemática específica de responsabilização dos sócios, consoante previsão do artigo 13 da Lei n. 8.620/93,

independentemente dos requisitos arrolados no artigo 135 do CTN. Afirma, também, que foi encerrada a falência da empresa sem que houvesse quitação dos créditos executados. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a inclusão dos sócios no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei n. 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do artigo 13 de referida lei pelo artigo 79, inciso VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito,

senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Além desse aspecto, nos casos em que tenha sido decretada a falência da empresa executada, não há inclusão automática dos sócios-gerentes. A massa falida responde pelas obrigações da pessoa jurídica executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Cumpre ressaltar que não consta dos autos informação a respeito dos termos em que ocorreu o encerramento do processo falimentar ou de algum indício de que tenha havido fraude falimentar.

Dessa forma, afigura-se incabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios apontados pela exequente. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034634-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034634-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : TUBONASA ACOS LTDA

ADVOGADO : ANIBAL CASTRO DE SOUSA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00250871220034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação de penhora de veículo automotor da pessoa jurídica executada.

Em síntese, a agravante argumenta que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, o qual suspende a exigibilidade do crédito tributário. Alega que, para efetuar sua adesão, foi obrigado a desistir de todo e qualquer recurso judicial, requerendo, inclusive, a extinção do processo com resolução do mérito. Afirma que a penhora sobre seu veículo deve ser desconstituída, porquanto foi uma exigência legal a desistência dos embargos à execução para que pudesse aderir ao parcelamento tributário. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

O parcelamento está consagrado no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Trata-se, portanto, de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal ou sejam tomadas medidas adjetivas, tais como a expedição de certidão positiva de débitos ou a inclusão do nome do contribuinte junto ao CADIN.

Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento do parcelamento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado.

Assim, eventual penhora já realizada em referido processo tem o objetivo de garantir a execução e, ao final, a possível satisfação do credor, cumprindo-se a atividade jurisdicional.

Por essa razão, o mero parcelamento não tem o efeito de ocasionar a desconstituição de penhora já efetuada, sob pena de restar consagrada verdadeira hipótese de fraude à execução, caso o devedor venha a promover o desaparecimento de seus bens. Em sentido semelhante, assim se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgREsp n. 923.784, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.12.2008, DJe 18.12.2008).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035445-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035445-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CARLINO GERBI e outro
: REINALDO GERBI
ADVOGADO : ANTONIEL FERREIRA AVELINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GERBI REVESTIMENTOS CERAMICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : ANTONIEL FERREIRA AVELINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 05.00.06011-3 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo.

Observo, no entanto, que o presente recurso é intempestivo.

A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242 do mesmo diploma legal).

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais pátrios:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - INÍCIO DO PRAZO RECURSAL - NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.

1. **Tratando-se de mandado de segurança, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que concede medida liminar inicia-se com a notificação da autoridade coatora, e não na data da juntada do mandado de intimação da decisão liminar cumprido aos autos do processo.**

2. **Cumpra observar o disposto no art. 3º da Lei nº 4.348/64, quanto à disciplina das intimações das decisões liminares em mandado de segurança.**

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

(TRF 1.ª Região, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200401000044507, DJ, 09/07/2004, p. 55). (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.

Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado, pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.

Agravo inominado improvido."

(TRF 5.ª Região, Primeira Turma, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200305000145881, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarino Barretto, à unanimidade, DJ, 23/12/2003, p. 169). (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - RECURSO INTEMPESTIVO - INÍCIO DO PRAZO CONTA-SE DA INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO ESTADO.

Se os autos foram encaminhados com a decisão recorrida, a partir de então considera-se a parte intimada e inicia-se a contagem do prazo recursal.

2 - **Não há que se fazer distinção entre as diversas Procuradorias no que tange a este assunto.**

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

(TRF-3ªR - AG 2004.03.00.047354-9 - 3ª T. - Rel. Des. Fed. Nery Júnior - DJU 20/04/2005).

Da análise dos autos, infere-se que os agravantes Carlino Gerbi e Reinaldo Gerbi tomaram ciência da decisão recorrida em 21/10/10 (fl. 224) e 22/10/10 (fl. 236), respectivamente, quando receberam as cartas de citação, mas o agravo de instrumento somente foi protocolado em 12/11/2010, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 522 e 242 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente inadmissível.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035036-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035036-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FERREIRA MARQUES DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : JEAN SOLDI ESTEVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : JOSE DOS SANTOS FERREIRA e outro
: IZABEL SANTOS FERREIRA MARQUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAGUATATUBA SP
No. ORIG. : 03.00.00249-0 A Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu a manifestação de recusa da exequente em relação ao bem imóvel ofertado pelos executados em garantia do juízo.

Em síntese, a agravante tece inúmeras considerações sobre a viabilidade do bem oferecido, alegando a eficácia e suficiência da garantia. Alega que não possui ativos financeiros suficientes para saldar a dívida e que a ordem de penhora prevista no artigo 11 da Lei n. 6.830/80 deve ser relativizada em face do caso concreto. Sustenta que a r. decisão desrespeitou o artigo 620 do Código de Processo Civil, vilipendiando o princípio da execução pelo modo menos gravoso para o devedor. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

A execução fiscal deve atender ao rito especial previsto na Lei n. 6.830/80, a qual dispõe sobre a ordem da penhora em seu artigo 11 a seguir colacionado:

"Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.

§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo."

Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação ao imóvel oferecido e, portanto, não obriga o credor a aceitá-lo antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.

Esta Egrégia Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim já decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERTADOS À PENHORA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

I - Tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.

II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).

III - Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação à garantia nomeada e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 354.581, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 16.07.2009, DJF3 28.07.2009).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030276-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030276-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : FILIP ASZALOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00237875720094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, não reconheceu a existência de conexão entre essa demanda e a ação civil pública n. 96.0030525-0, cujo objeto é a apuração de atos de improbidade administrativa praticados pelos réus, bem como deferiu a penhora sobre 5% do faturamento da empresa executada.

Em síntese, a agravante sustenta que há coincidência entre o objeto da presente execução e o da ação civil pública n. 96.0030525-0, devendo ser reconhecida a conexão entre as demandas, nos termos dos artigos 103 e 105 do CPC.

Afirma, também, que a ação civil pública já se encontra garantida, de forma que a penhora sobre o faturamento da empresa configura *bis in idem*, além de ser medida excepcional e de comprometer o exercício regular de suas atividades. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Primeiramente, não reconheço hipótese de prejudicialidade ou de conexão entre a execução proposta pela União Federal e a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal.

A ação civil pública n. 96.0030525-0, em trâmite na 17ª Vara Federal de São Paulo, tem por objeto a apuração da responsabilidade por eventuais atos de improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429/92, decorrentes do desvio de recursos públicos, com pedido de devolução ao erário do valor equivalente aos prejuízos patrimoniais e morais à coletividade. Já a execução fiscal tem por fundamento título executivo extrajudicial, abrangido pelos pressupostos de liquidez, certeza e exigibilidade, emanado de decisão proferida pelo E. Tribunal de Contas da União, sendo que o objeto consiste apenas na satisfação do crédito reconhecido no acórdão condenatório, dispensando-se o

exame do mérito. De fato, nesta demanda não há a fase de conhecimento destinada à apuração dos atos de improbidade administrativa e ressarcimento dos danos causados pela executada, inerente à ação civil pública.

Ademais, observo que o fato de estar sendo alvo de cobrança judicial, a dívida apurada demonstra o esgotamento de toda a defesa administrativa realizada, se realizada, pois o procedimento inicial para o recebimento do débito dá-se mediante simples notificação ao devedor, nos termos do artigo 25 da Lei nº 8.443/92. Apenas em caso de expirar aquele prazo é que será autorizada a cobrança judicial (art. 28).

No que concerne à penhora sobre o faturamento, a jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a referida hipótese de constrição nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução, bem como quando os bens penhorados corram risco de deterioração ou a venda forçada reste infrutífera. Apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, o processo executivo é promovido sempre no interesse do credor (artigo 612 do CPC). A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida.

No caso em análise, verifico que foi decretada a indisponibilidade dos bens da agravante nos autos da ação civil pública, inclusive do imóvel oferecido em garantia da execução fiscal. Dessa forma, não há, no momento, bens livres e desembaraçados passíveis de penhora, o que justifica a adoção da medida ora contestada.

Confira-se, a propósito, julgado desta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. PERCENTUAL DE 5%. CONSTRIÇÃO MANTIDA.

I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo do recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC).

II - Não conhecimento do pedido referente à aceitação das cautelas da Eletrobrás, pois tal questão já foi objeto do Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.091648-1, distribuído à minha relatoria e definitivamente julgado, restando a discussão da matéria, portanto, preclusa.

III - A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição, o que verifico no caso em tela, já que não há notícia de bens livres e aptos a garantirem o executivo fiscal.

IV - Descabida a redução do percentual para 1%, vez que o montante de 5% situa-se dentro do limite do razoável.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3; Terceira Turma; AI n. 357.945/SP; Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes; j. 19.03.2009; DJF3 31.03.2009).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069215-97.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069215-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ASSOCIACAO DESPORTIVA DA UNIVERSIDADE METODISTA DE
PIRACICABA
AGRAVADO : ALDANO BENETTON FILHO
ADVOGADO : CLAUDIO BINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2002.61.09.004460-3 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade e excluiu Aldano Benetton Filho do polo passivo da ação executiva.

Alega a agravante, em síntese, que o tributo achava-se pendente de pagamento no período em que o agravado gerenciou a entidade executada, razão pela qual pode ser responsabilizado pessoalmente, nos termos do artigo 4º, inciso V da Lei nº 6.830/80, combinado com os artigos 568, inciso V do CPC e 135,III do CTN. Sustenta que o débito exequendo se

refere a Imposto de Renda Descontado da Fonte, de modo que também se aplica ao caso a responsabilização prevista no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79.

Por decisão de fls. 398/399, foi indeferido o efeito suspensivo requerido.

Não apresentada a contraminuta.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, pelo gestor, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, o que não ocorreu na hipótese.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Turma de Julgamento:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constato, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária. Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008). (Destaquei).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . RECURSO DESPROVIDO. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócio s (DAVID MARCOS MACHADO e ROBERTO DAVANCO) com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 16.09.97, data anterior à dos indícios de infração.

A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido, para sustentar a responsabilidade tributária de ex- sócio s-gerentes, em condições ou termos diversos dos previstos no artigo 135, III, do CTN, à luz do qual inviável a pretensão fazendária, na medida em que inexistente a comprovação de que as respectivas gestões tenham sido marcadas pela prática de atos com excesso de poderes, infração da lei, contrato social ou estatuto, ou vinculadas à dissolução irregular da sociedade.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

Ressalto ainda que, diante dos elementos que carregam o presente recurso, é totalmente incabível, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o PIS, regido por legislação específica, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso.

Neste sentido, destaco o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

(...)

3. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

5. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III, do CTN).

6. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.

7. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.

8. Agravo regimental não provido."

(STJ - 1ª Turma, AgRg n. 471.387/SC, Rel. Min. José Delgado, v.u. Julg. 03/12/2002)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035364-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035364-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BRACCO COML/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE SILVA BRACCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00219944920104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Promova a agravante, no prazo de 48 horas, o recolhimento das custas e também do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Após, remetam-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032206-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032206-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : JONAS BERGAMINI DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00359701320064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, recebeu o recurso de apelação do exequente como embargos infringentes, em razão do disposto no art. 34 da Lei n. 6.830/80.

Alega o agravante, em síntese, que, na data da propositura da ação executiva (junho de 2006), o débito exequendo atingia montante superior ao valor da alçada recursal previsto no art. 34 da Lei n. 6.830/80, que, em seu entender, seria de R\$ 328,27. Afirma, assim, que o recurso interposto contra a sentença deve ser recebido como apelação e processado regularmente. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Foi expedida carta de intimação para o agravado apresentar contraminuta, mas o aviso de recebimento retornou negativo (fl. 87).

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dado que a r. decisão agravada está em confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

De acordo com o art. 34 da Lei n. 6.830/80, das sentenças de primeira instância proferidas em execuções fiscais que tenham o valor do débito igual ou inferior a 50 (cinquenta) OTNs, o que perfaz, sucessivamente, 308,50 BTNs ou 283,43 UFIRs, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. E para esse efeito, considera-se o valor da dívida na data da distribuição da ação, conforme estabelece o § 1º do mesmo artigo.

No caso em análise, o valor do débito executado na data da distribuição da ação (junho de 2006) superava o valor de alçada previsto no artigo em referência, o qual alcançava R\$ 490,55 (quatrocentos e noventa reais e cinquenta e cinco centavos). De fato, a CDA comprova que a dívida era de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos) na data da inscrição, em 09.08.2004 (fl. 19), de forma que, na data do ajuizamento da ação, certamente o valor corrigido era superior ao mínimo previsto para o recebimento do recurso de apelação.

Em casos semelhantes, confirmam-se os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR DA CAUSA - FIXAÇÃO NO MOMENTO EM QUE DISTRIBUÍDA A AÇÃO - ULTERIOR PAGAMENTO DA QUASE TOTALIDADE DO DÉBITO FISCAL - CABIMENTO DE APELAÇÃO - VALOR DE ALÇADA (ART. 34 DA LEI N. 6.830/80). É firme o entendimento deste Sodalício no sentido de que, "indicando os autos que o valor da causa, à época da distribuição, correspondente ao do débito fiscal, acrescido de correção monetária, juros de mora e demais encargos, era superior ao de alçada, cabível a Apelação" (REsp 197.013/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU 25.02.2002). Dispõe o art. 34 da Lei n. 6.830/80 que "das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração". No particular, embora o valor residual da execução represente soma de pouca expressão econômica, qual seja, 283,43 UFIRs, não se pode desprezar a circunstância de que o valor da causa originário, fixado quando da distribuição do processo, era superior ao da alçada recursal, qual seja, 50 OTNs (art. 34, caput, da Lei de Execuções Fiscais). Cabível, pois, a apelação. Recurso especial provido para que, devolvidos os autos à Corte de origem, proceda ao exame das demais questões envolvidas na demanda.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 200542, Rel. Min. Franciulli Netto, v. u., DJU 25.10.2004, p. 00269).

PROCESSUAL CIVIL. DÉBITO EXEQUENDO SUPERIOR AO VALOR DE ALÇADA PREVISTO NO ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80 NA DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. I - O artigo 34, da Lei nº 6.830/80 preconiza serem cabíveis, como medida recursal das decisões de primeira instância proferidas em sede de execução fiscal, apenas embargos infringentes e de declaração, em se tratando de execuções cujo valor seja inferior ou igual a 50 OTN. II - Quando substituída pela BTN, com base na Lei nº 7.784/91, o próprio texto legal determinou a proporção entre os valores de cada qual, possibilitando, dessa forma, a determinação de seu quantum, o que se deu da mesma maneira com os demais indexadores que se seguiram. III - No caso dos autos, o valor da execução é superior ao valor determinado no artigo 34, da Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual é, efetivamente, cabível o recurso de apelação, conforme CDA que consta dos autos. IV - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI n. 357154, Rel. Des. Federal Alda Basto, v. u., DJF3: 09.03.2010, p. 402).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR SUPERIOR À ALÇADA. PRECEDENTE. 1. *Consoante o entendimento esposado pelo C. STJ, tem-se que o valor relativo a 50 ORTNs corresponde a 308,50 UFIRs, alcançando o valor de alçada R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos). Precedentes.* 2. *Na espécie, o valor da execução é R\$ 453,60 (quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), conforme consta da cópia da CDA (fl. 11), superior à alçada prevista no art. 34 da Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual é cabível o recurso de apelação e não os embargos infringentes, devendo, portanto, ser o recurso interposto recebido e processado.* 3. *Agravo de instrumento provido.* (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI n. 343274, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, v. u., DJF3: 27.01.2009, p. 444).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se que o MM. Juízo *a quo* receba o recurso interposto contra a sentença preferida na demanda originária como apelação.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034971-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034971-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GERARDO PRIMITIVO HERNANDEZ OMANA
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197557220104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a exigência do imposto de renda incidente sobre verbas de natureza supostamente indenizatória, decorrentes de rescisão de contrato de trabalho, deferiu parcialmente a medida liminar pleiteada.

Relatado, decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, destarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Destarte, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Tendo em vista que a ex-empregadora informou ao MM. Juízo a quo a impossibilidade de cumprimento da liminar diante do recolhimento dos valores relativos ao IRRF ao cofres da União efetuado em junho passado, inexistente irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para pensamento aos autos principais.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023643-16.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023643-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : TOCMAX TRANSPORTE OBRAS E COM/ LTDA
ADVOGADO : ARMANDO SUAREZ GARCIA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CAROLINE ROCHA QUEIROZ
PARTE RE' : OSWALDO MOCHI JUNIOR e outro
: GETULIO NEVES DA COSTA DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00090011720094036000 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública por atos de improbidade administrativa, deferiu pedido de liminar para o fim de determinar a indisponibilidade de bens dos requeridos, dentre os quais a ora agravante.

A fls. 473/480 consta agravo regimental contra a decisão de fls. 470/471vº, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo. A fls. 484 e seguintes torna a agravante aos autos informando que o E. Tribunal de Contas da União reformou em parte a decisão que embasa a ação civil pública originária para excluí-la do rol dos responsáveis pela deterioração da obra que é objeto da demanda (aterro sanitário de Coxim). Entende, diante disso, que a manutenção da indisponibilidade de seus bens não mais se justifica.

Tanto o agravo regimental quanto o pedido formulado a fls. 484 e seguintes foram analisados pela decisão de fls. 635/635vº, que manteve o *decisum* de fls. 470/471vº.

Verifico, todavia, conforme documentos de fls. 640/641vº, que o d. magistrado *a quo* reconsiderou o decreto de indisponibilidade dos bens em nome da co-ré Tocmax - Transporte, Obras e Comércio Ltda, o que esvazia o objeto do presente recurso e fulmina o interesse recursal da agravante.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017045-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017045-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : OSWALDO MIEZA e outro
: DARCY OSORIO MIEZA
ADVOGADO : IVAN TOHME BANNOUT e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.019371-5 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, julgou parcialmente procedente a impugnação ao cumprimento da sentença, determinando o prosseguimento do feito de acordo com o valor encontrado pela Contadoria Judicial.

Em síntese, os agravantes sustentaram que o cálculo elaborado por mencionado órgão auxiliar da Justiça não corresponde ao *quantum* devido, uma vez que realizado sem considerar a recepção da Resolução-CJF n. 561/07 pelo Provimento COGE n. 64/05, em seu artigo 454. Aduzem que o cálculo com base em referidos diplomas regulamentadores encontra consonância com o dispositivo da sentença que transitou em julgado. Alegam que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhes lesão grave e de difícil reparação. Pleiteiam antecipação dos

efeitos da tutela recursal e, subsidiariamente, atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, com a finalidade de que seja obstado o curso do feito originário.

Foi deferido o provimento antecipatório às fls. 147/148v.

A parte agravada deixou de apresentar contraminuta, conforme certidão de fls. 152.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo, tive a oportunidade de expressar entendimento no seguinte sentido:

"A r.sentença definiu que a correção monetária deve incidir a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, sendo calculada de acordo com o Provimento COGE n. 64/05 (fls. 97), o qual assim dispunha à época do trânsito em julgado de referido ato judicial:

Art. 454. Adotar-se-á, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado, em 03 de julho de 2001, pelo Conselho da Justiça Federal, a fim de que sejam elaboradas tabelas e criados programas de informática, com base em tais procedimentos, para conferência e elaboração de cálculos de liquidação em execuções fiscais, ações que versem sobre benefícios previdenciários, ações condenatórias em geral e desapropriações, bem como Precatórios e Requisições de Pequeno Valor -RPV.

Todavia, nesse momento não mais vigorava a Resolução-CJF n. 242/01, mas a Resolução-CJF n. 561/07, a qual passou, a meu ver, a ser a regulamentação prevista no Provimento COGE n. 64/05. Tanto que houve recente alteração em aludido estatuto, efetuada pelo Provimento COGE n. 95/09, desvinculando aquele de regulamento específico, bem como abrindo a norma para que seja complementada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Dessa forma, desde que não reste afrontada a coisa julgada ou o princípio da preclusão, entendo ser possível a inclusão de expurgos inflacionários na fase de execução, à luz do Provimento COGE n. 64/05 c/c Resolução-CJF n. 561/07, de acordo com firme entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCESSO À EXECUÇÃO. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. SENTENÇA OMISSÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

1. A violação da coisa julgada referente aos cálculos pressupõe anuência quanto aos índices fixados e indicação expressa dos mesmos, o que se exclui, quando não há decisão os consagrando, e ressalva quanto ao recebimento parcial.

2. A omissão na conta tem conseqüência diversa da "exclusão deliberada da conta", porquanto nesse último caso, há decisão e, a fortiori, preclusão e coisa julgada.

3. Consolidou-se a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não constitui ofensa aos institutos da coisa julgada e da preclusão a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, quando essa questão não tenha sido debatida no processo de conhecimento.

Precedentes: (REsp 603.441/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28.2.2005; REsp 824.210/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14.8.2006; AgRg no Ag 722.207/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 14.12.2006; RESP 329455/MG, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 27.09.2004; REsp 463118, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 15/12/2003.)[...]

5. É cediço na Corte que "não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento." (EREsp n.º 478.359/SP, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13/09/2004)

6. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AGREsp 823.941/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 24.03.2009, DJe 27.04.2009).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. [...]

4- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário.

5- A atualização monetária deverá ser feita nos termos do Provimento 64/05 - COGE, a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, computando-se os expurgos inflacionários, com base no IPC, relativos aos meses de maio/90 a janeiro/91, conforme Resolução nº 561/07 - CJF, sem prejuízo do IPC referente ao mês de fevereiro/91, que já consta no Provimento 64/05 - COGE. A correção monetária dos valores a serem creditados nas contas de poupança dos autores deve refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se, assim, os índices expurgados com base no IPC.

6- Apelação da CEF improvida.

7- Recurso da parte autora parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1.290.765/SP, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 19.06.2008, DJF3 21.07.2008).

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA. DUPLICIDADE DE VALORES. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DAS NORMAS DA COGE-3ª REGIÃO. [...]

- Corretos os cálculos apresentados, que observam o Provimento nº 24/97, posteriormente atualizado pelo Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28 de abril de 2.005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07).

- Preliminar rejeitada.

- Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 831.850/SP, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 09.02.2009, DJF3 10.03.2009, p. 353).

In casu, vislumbro que os cálculos em evidência não teriam sido realizados de acordo com a Resolução-CJF n. 561/07, aplicável por força do direcionamento feito pelo Provimento COGE n. 64/05, conforme documentos de fls. 118/121, bem como pelos fundamentos da r.decisão recorrida."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido dos agravantes foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033373-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033373-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ANDRE BEER (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDMIR COELHO DA COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00058789420044036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de liminar interposto em face de decisão que indeferiu pedido para pagamento da verba honorária de sucumbência por meio da expedição de requisição de pequeno valor em nome dos advogados, e não do autor.

Requerem os agravantes o provimento do recurso para o fim de reformar a decisão de fl. 21 dos presentes autos, determinando-se que a requisição de pequeno valor relativamente à verba honorária seja expedida em nome dos advogados ou do advogado indicado para recebê-la, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A jurisprudência pátria já manifestou o seu entendimento pela possibilidade de expedição de ofício precatório em nome do advogado para o recebimento da verba honorária, desde que este junte aos autos o contrato de prestação de serviços antes do mandado de levantamento do precatório, nos termos do art. 22, §4º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, que dispõe no seguinte sentido:

"Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

(...)

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".

Confira-se:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECEBIMENTO PELO PATRONO. DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUERIMENTO APÓS EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, 'se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou'.

2. Hipótese em que o pedido de dedução dos honorários deu-se após a expedição do precatório.

3. Dissídio jurisprudencial não comprovado.

4. Recurso especial conhecido e improvido" (STJ, 5ª Turma, Resp nº 781615, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 27/09/07).

"PROCESSO CIVIL - DESAPROPRIAÇÃO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - OBRIGAÇÃO DE DAR QUANTIA CERTA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - RECEBIMENTO PELO PATRONO - APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 22, CAPUT E § 4º, 23 E 24, CAPUT E § 1º, DA LEI 8.906/94.

1. Prequestionamento implícito dos dispositivos infraconstitucionais, ficando prejudicada a análise da violação do art. 535, do CPC.

2. A lei possibilita ao advogado da causa, por ocasião do recebimento dos valores por precatório ou por levantamento de valores depositados em juízo, a separação do quantitativo dos honorários contratados, protegendo esse direito autônomo do patrono de uma futura cobrança judicial.

3. Questões surgidas em relação à execução dos honorários convencionados entre as partes devem ser resolvidas de forma incidental no bojo dos mesmos autos.

4. Recurso especial conhecido e provido" (STJ, 2ª Turma, Resp nº 780924, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 08/05/07).

No presente caso, após análise dos documentos acostados aos autos quando da interposição do agravo de instrumento, verifico o cumprimento do requisito previsto pelo § 4º do art. 22 da Lei nº 8.906/94, de maneira que merece, portanto, ser acolhido o pleito do agravante.

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030792-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030792-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA

ADVOGADO : LAERTE SILVERIO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 02.00.00025-0 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora agravante no polo passivo em virtude de responsabilidade tributária por sucessão.

A agravante insiste em sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução em virtude da condição de mera arrendatária dos bens de terceira pessoa, que os teria adquirido da executada em hasta pública.

É a síntese do necessário. Decido.

A hipótese concreta não trata de mera inclusão de responsável tributário no curso da execução fiscal a ensejar discussão acerca de ilegitimidade por ausência dos requisitos necessários, pois a ora agravante foi inserida no pólo passivo da ação em virtude da existência de consideráveis indícios de que esteja configurada a situação descrita no art. 133, I do Código Tributário Nacional.

Trata-se de matéria complexa para cujo deslinde haverá necessidade de dilação probatória e submissão ao contraditório para a obtenção de elementos de convicção, o que impede seu enfrentamento de plano.

Assim, o questionamento aventado pela agravante deve ser suscitado por meio da via adequada pois, ao menos *prima facie*, não é possível afirmar a existência de fato impeditivo ao prosseguimento da execução também contra a agravante que, ademais, deixou de exibir qualquer elemento capaz de infirmar, desde logo, a decisão de primeira instância.

Ante o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo requerido.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, requisitando-se as necessárias informações.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024807-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024807-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : WILLIAM FERNANDES LOPES incapaz e outros
: LILIAN FERNANDES LOPES incapaz
: MAGDA SOARES FERNANDES TEODORO
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00037563720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito sumário, indeferiu pedido de assistência judiciária e determinou o prazo de 10 (dez) dias para que as custas fossem recolhidas.

Em síntese, os agravantes sustentaram que, apesar de receberem o benefício previdenciário de pensão por morte, não têm condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo da subsistência da família. Alegaram que apresentaram declaração de pobreza no feito originário. Pleitearam antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 40/40v).

A agravada apresentou contraminuta às fls. 43/44.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Entendo que a condição econômica da parte não pode ser auferida apenas pelo valor da causa, assim como a hipossuficiência exigida pela Lei 1.060/50 deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família, sendo que as declarações de fls. 28/30 fazem presunção nesse sentido, nos termos do § 1º do artigo 4º da Lei n. 1.060/50.

Ademais, vislumbro que o fato de os agravantes receberem o benefício previdenciário verificado às fls. 27 não tem o condão de ilidir a presunção acima referida, considerando-se o valor do benefício e o fato de, nos termos alegados pelos recorrentes, tratar-se de sua única fonte de renda."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Saliento ainda o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ÔNUS DA PARTE ADVERSA.

1. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de ser necessitado na forma da lei.

2. A declaração assim prestada firma em favor do requerente a presunção relativa de pobreza, cabendo à parte adversa o ônus de provar a inexistência ou o desaparecimento do estado de miserabilidade. Precedente: AgRg no MS 15.282/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 2.9.2010.

3. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.199.970, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.10.2010, DJe 25.10.2010).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em confronto com a jurisprudência dominante. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034609-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034609-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : REVERSON TADEU MONTEIRO
ADVOGADO : KEITY SYMONNE DOS SANTOS SILVA e outro
PARTE RE' : INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO
TEIXEIRA INEP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079682220104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, no sentido de assegurar a participação do autor nas provas do ENEM que foram aplicadas nos dias 06 e 07 de novembro, independentemente do pagamento de taxa de inscrição. Em síntese, a agravante sustenta a ilegitimidade da União para figurar no polo passivo do feito, uma vez que a responsabilidade pela confecção da prova, incluindo as fases de inscrição e aplicação da prova, é do INEP. Alega ainda que o agravado não logrou demonstrar que preenche os requisitos para que lhe fosse reconhecida a isenção no pagamento de taxa de inscrição do ENEM. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do artigo 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida tentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035483-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035483-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ASCONGRAPH ASSESSORIA E CONSULTORIA GRAFICA LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00238686019964036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento manejado contra r. decisão proferida em autos de ação declaratória. O presente recurso não supera o juízo de admissibilidade.

Embora insurja-se a recorrente contra o *decisum* reproduzido a fls. 20, este é destituído de fundamentação, pois apenas mantém, "por seus próprios fundamentos", decisão anterior, que teria sido proferida a fls. 160 dos autos originários. Assim, o comando judicial proferido a fls. 160 dos autos principais, com cuja cópia não cuidou a agravante de instruir o presente recurso, é a decisão efetivamente combatida pelo presente agravo e, portanto, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil, sem a qual não é possível o enfrentamento da matéria. Sua ausência tampouco pode ser relevada, uma vez que o agravo de instrumento deve estar completamente instruído quando da sua oferta. A ausência desse documento, bem como da certidão de sua publicação, impede o enfrentamento da questão, pois inviável aferir a possibilidade de reforma do julgado monocrático quando não se sabe sequer se o recurso preenche os requisitos de admissibilidade, assim como são desconhecidos os fatos alegados pela agravante e a fundamentação do *decisum*. Pela mesma razão, também não se pode analisar o receio de dano irreparável, ou de difícil reparação. Destarte, **NEGO SEGUIMENTO** a este recurso, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, retornem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044621-19.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.044621-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ASSOCIACAO DAS URSULINAS DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO : EDGARD MANSUR SALOMAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.02.007712-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, julgou parcialmente procedente exceção de pré-executividade para reconhecer a decadência do débito relativo ao período de janeiro a dezembro de 1993.

Verifico, todavia, conforme documentos de fls. 299/303, que a exequente requereu o aditamento da inicial do processo originário para substituir a certidão de dívida ativa que a embasa com exclusão do período que é objeto do presente agravo (janeiro a dezembro de 1993), o que esvazia o objeto do presente recurso e fulmina o interesse recursal da agravante.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018820-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018820-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BANIF CORRETORA DE VALORES E CAMBIO S/A
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133216720104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação anulatória proposta com o fim de obter o cancelamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob nº 80.6.10.001530-15 e nº 80.7.10.000389-14, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que havia sido requerida para reconhecer a existência de causa de suspensão da exigibilidade dos valores controvertidos e determinar a exclusão do nome da autora do CADIN.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 231/232).

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. 251/268, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005789-14.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.005789-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARIA RITA CABRAL
ADVOGADO : EDISON ARAUJO PEIXOTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 02.00.00182-3 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio do cadastro de veículo de titularidade do co-executado.

Alega a agravante, em síntese, que o bloqueio de veículos pertencentes ao executado encontra respaldo legal no artigo 615,III do CPC e no poder geral de cautela do magistrado.

Por decisão de fls. 83/85, foi indeferida a antecipação da tutela requerida.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Na hipótese, consoante bem colocado pelo juízo *a quo*, inexistente fundamento legal, ao menos até o momento da decisão agravada, para que seja autorizado eventual bloqueio de veículos do co-executado, vez que não demonstradas diligências efetivadas pela exequente a procura de outros bens, tampouco indicada a inexistência de bens passíveis de penhora.

Nesse sentido destaco:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA RENAJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE VEÍCULOS. COMPROVAÇÃO DE

INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN, que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. O sistema Renajud - Sistema on line de Restrição Judicial de Veículos foi lançado, de modo a possibilitar o magistrado consultar, em tempo real, a base de dados sobre veículos e proprietários do Registro Nacional de Veículos (Renavam), podendo inserir restrições judiciais de transferência, licenciamento e circulação, bem como, registrar penhora sobre veículos.

3. Tanto o Renajud quando o Bacenjud são sistemas criados com o objetivo de proporcionar maior efetividade e celeridade ao processo de execução, em consonância com o direito fundamental à razoável duração do processo, esculpido no art. 5º, LXXVIII, da Carta Magna. 4. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que não foi localizada em sua sede quando da citação (fls. 34); redirecionado o feito para o sócio, este, citado, não ofereceu bens à penhora, tendo a Sr. Oficial de Justiça certificado que não localizou bens do devedor (fls. 51); a utilização do sistema Bacenjud também restou infrutífera. Além disso, a agravante esgotou todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor para garantir a execução.

5. Dessa forma, nada obsta a utilização do sistema Renajud com o intuito de rastrear e bloquear eventuais veículos em nome do executado, a fim de garantir a execução.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AI 200903000408804, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 30/06/2010, pg. 627)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFÍCIO AO DETRAN PARA BLOQUEIO DE VEÍCULO ANTES DA EFETIVAÇÃO DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

1. A anotação de existência de execução fiscal contra proprietário de veículo automotor no DETRAN, antes de realizada a penhora, não é permitida pelo nosso ordenamento jurídico. Precedente do C. S.TJ.

2. Agravo de instrumento improvido"

(TRF 3ª Região, AI 200703000871490, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, 29/04/2009, pg.530)

"EXECUÇÃO FISCAL: REGISTRO NO DETRAN PARA FINS DE BLOQUEIO DE VEÍCULO NÃO ARRESTATO NEM PENHORADO - ILEGALIDADE - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO."

1. O art. 557 do CPC autoriza a negativa de seguimento a recurso "manifestamente improcedente" como hipótese diversa da "em confronto com súmula", assim entendida, por exemplo, a pretensão obviamente absurda ou que desborda dos parâmetros legais.

2. A lei não prevê anotação da execução fiscal no registro de automóvel junto ao DETRAN para fins de bloqueio de eventual alienação dele, como prevenção a possível fraude a execução.

3. Anotam-se junto ao DETRAN apenas o arresto ou penhora de veículos, assim mesmo para presuntivo conhecimento público e efeito contra terceiros.

4. Agravo regimental não provido.

5. Peças liberadas pelo Relator em 29/05/2002 para publicação do acórdão.

(TRF 1ª Região, Relator Desembargador Federal Luciana Tolentino Amaral, Terceira Turma, AGA - 200201000127578 DJ 20/06/2002, pg.:199)

Ressalte que o artigo 185-A do Código Tributário Nacional, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005794-36.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.005794-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GAZETA DE LIMEIRA LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 03.00.00116-2 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio do cadastro de veículo de titularidade da executada.

Alega a agravante, em síntese, que o bloqueio de veículos pertencentes ao executado encontra respaldo legal no artigo 615,III do CPC e no poder geral de cautela do magistrado.

Por decisão de fls. 95/97, foi indeferida a antecipação da tutela requerida.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Na hipótese, consoante bem colocado pelo juízo *a quo*, inexistente fundamento legal, ao menos até o momento da decisão agravada, para que seja autorizado eventual bloqueio de veículos da executada, vez que não demonstradas diligências efetivadas pela exequente a procura de outros bens, tampouco indicada a inexistência de bens passíveis de penhora.

Nesse sentido destaco:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA RENAJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE VEÍCULOS. COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN, que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. O sistema Renajud - Sistema on line de Restrição Judicial de Veículos foi lançado, de modo a possibilitar o magistrado consultar, em tempo real, a base de dados sobre veículos e proprietários do Registro Nacional de Veículos (Renavam), podendo inserir restrições judiciais de transferência, licenciamento e circulação, bem como, registrar penhora sobre veículos.

3. Tanto o Renajud quando o Bacenjud são sistemas criados com o objetivo de proporcionar maior efetividade e celeridade ao processo de execução, em consonância com o direito fundamental à razoável duração do processo, esculpido no art. 5º, LXXVIII, da Carta Magna. 4. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que não foi localizada em sua sede quando da citação (fls. 34); redirecionado o feito para o sócio, este, citado, não ofereceu bens à penhora, tendo a Sr. Oficial de Justiça certificado que não localizou bens do devedor (fls. 51); a utilização do sistema Bacenjud também restou infrutífera. Além disso, a agravante esgotou todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor para garantir a execução.

5. Dessa forma, nada obsta a utilização do sistema Renajud com o intuito de rastrear e bloquear eventuais veículos em nome do executado, a fim de garantir a execução.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AI 200903000408804, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 30/06/2010, pg. 627)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFICIO AO DETRAN PARA BLOQUEIO DE VEÍCULO ANTES DA EFETIVAÇÃO DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

1. A anotação de existência de execução fiscal contra proprietário de veículo automotor no DETRAN, antes de realizada a penhora, não é permitida pelo nosso ordenamento jurídico. Precedente do C. S.TJ.

2. Agravo de instrumento improvido"

(TRF 3ª Região, AI 200703000871490, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, 29/04/2009, pg.530)

"EXECUÇÃO FISCAL: REGISTRO NO DETRAN PARA FINS DE BLOQUEIO DE VEÍCULO NÃO ARRESTATO NEM PENHORADO - ILEGALIDADE - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO."

1. O art. 557 do CPC autoriza a negativa de seguimento a recurso "manifestamente improcedente" como hipótese diversa da "em confronto com súmula", assim entendida, por exemplo, a pretensão obviamente absurda ou que desborda dos parâmetros legais.

2. *A lei não prevê anotação da execução fiscal no registro de automóvel junto ao DETRAN para fins de bloqueio de eventual alienação dele, como prevenção a possível fraude a execução.*

3. *Anotam-se junto ao DETRAN apenas o arresto ou penhora de veículos, assim mesmo para presuntivo conhecimento público e efeito contra terceiros.*

4. *Agravo regimental não provido.*

5. *Peças liberadas pelo Relator em 29/05/2002 para publicação do acórdão.*

(TRF 1ª Região, Relator Desembargador Federal Luciana Tolentino Amaral, Terceira Turma, AGA - 200201000127578 DJ 20/06/2002, pg.:199)

Ressalto que o artigo 185-A do Código Tributário Nacional, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069511-22.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069511-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : COMPEX CONSULTORIA E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.05.000657-1 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, manejado contra r. decisão que, nos autos de ação de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, onde se alegava compensação dos débitos.

Sustenta a agravante, em síntese, extinção do débito executado por meio da compensação efetuada com resguardo em decisões judiciais proferidas em ação declaratória. Pugna pela suspensão e extinção da ação executiva.

Por decisão de fls. 138/140, foi indeferido o efeito suspensivo requerido.

Contraminuta apresentada (144/157).

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Tenho entendido, assim como esta Turma de Julgamento, que o pedido de suspensão do crédito tributário, na forma como pleiteado, não encontra respaldo legal, pois, a teor das normas cogentes, a suspensão da exigibilidade dos créditos somente seria possível, dentro do processo de execução fiscal, mediante a interposição dos competentes embargos precedidos, ademais, da respectiva prestação de garantia, da qual não se tem notícia nos autos.

Assim, a mera alegação da executada não poderia ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mormente quando os elementos que constam dos autos não possibilitam a aferição da exata correspondência ente os valores envolvidos nas demandas, não sendo admitida, na exceção de pré-executividade, a dilação probatória e submissão ao contraditório.

Nesse sentido, destaco julgado desta Corte do qual participei como Relatora:

" PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. INCIDENTE DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. IMPOSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I - Entendo que o ajuizamento de demanda paralela relativa ao débito executado não tem o condão de obstar ao prosseguimento da execução, conforme se deduz dos artigos 585, § 1º, do Código de Processo Civil e 38 da Lei 6.830/80. Mais do que isso, este último dispositivo determina que a discussão judicial da dívida ativa seja feita na forma de embargos, e somente reconhece a eficácia da defesa promovida em feito paralelo quando acompanhada do depósito integral do crédito tributário contestado.

II - As hipóteses de suspensão da execução fiscal são aquelas encerradas nos artigos 40 da LEF e 791 do Código Processual, dentre as quais não se inclui a suposta questão prejudicial externa. E não se alegue lacuna técnica, pois a omissão legal, no caso, é justificada pela própria natureza do processo executivo, que não comporta atividade cognitiva. A cognição é desenvolvida exclusivamente nos embargos, e somente em seu bojo poder-se-ia cogitar de prejudicialidade externa.

III - Agravo de instrumento improvido.

(AI nº 2008.03.00.009498-2, v.u., julgado em 28/08/2008) (Grifei)

Importante ressaltar, ainda, que as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão elencadas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, cujo inciso II deixa claro ser necessário "o depósito do seu montante integral". Com efeito, o pedido de compensação formulado junto ao fisco não é apto a provocar a suspensão da exigibilidade dos débitos nele mencionados, assim como a extinção da ação executiva, pois é um pedido administrativo que deve ser analisado pela autoridade fiscal, sendo questão impossível de ser apreciada por meio da objeção de pré-executividade. Observo que a exceção de pré-executividade, meio excepcionalíssimo de defesa, criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e que não enseja a dilação probatória, hipótese diversa da compensação, que depende de análise mais acurada sob o aspecto contábil, providência viável em sede administrativa, ou em juízo, por meio de ação de conhecimento.

Nestes termos, trago à colação julgados desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO NOME DA EXECUTADA DOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. A alegada compensação não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada, a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada e aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração.

4. O mero pleito de compensação de tributos formulado no âmbito administrativo não é causa suspensiva da exigibilidade do crédito, por não se enquadrar nas hipóteses do art. 151, do CTN.

5. A questão inerente à exclusão da executada dos cadastros de devedores é afeta e decorrente do próprio sobrestamento do executivo fiscal e do alegado pela executada, porquanto visa evitar-lhe maiores prejuízos, enquanto não há manifestação conclusiva da exequente quanto a existência da dívida.

6. Precedentes desta E. 6ª Turma: AG n.º 20030300019145-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 27.08.2003, DJ 19.09.2003; AG n.º 20030300019148-5, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 03.09.2003, DJ 19.09.2003, p. 709.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido"

(TRF3ª Região, 6ª Turma, AG-3027058/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., DJU 12/11/2007, pg. 317) Grifei PROCESSO CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PROVIDÊNCIAS NECESSÁRIAS.

1. A exceção de pré-executividade tem sido aceita pela jurisprudência nos casos em que a metéria nela veiculada possa ser reconhecida de ofício pelo juiz.

2. Fora destes casos faz-se necessária, na defesa do devedor, a oposição de embargos à execução, instituto legalmente destinado a discussão dos argumentos tendentes a obstar a execução e que dependem necessariamente de alegação da parte interessada.

3. É assente na jurisprudência que o requerimento administrativo de compensação não suspende automaticamente a exigibilidade dos créditos compensados. É preciso, a tanto, que o procedimento adotado pelo contribuinte seja analisado sob o aspecto contábil, providência esta viável em sede administrativa ou, em juízo, somente através de ação de conhecimento.

4. A compensação depende de homologação pela autoridade fiscal, após aferição contábil pela Receita Federal, que tem para isso o prazo do parágrafo 4º do artigo 150, do Código Tributário Nacional.

5. O pedido de compensação não impede a constituição do crédito tributário, já que deduzido quando este já se encontra devidamente constituído não configurando, portanto, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não se subsumindo ao inciso III do artigo 151 do CTN.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AG-270666/SP, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, v.u., DJU 17/05/2007, pg.313) Grifei

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.
Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005765-83.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.005765-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JACINTO SERGIO URSO
ADVOGADO : ULISSES TADEU PAIXÃO BRANCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ARTE EM PIZZA NAPOLITANA LTDA
PARTE RE' : CLEIDE REGINA LOPES
ADVOGADO : JOSE OSVALDO DA COSTA
PARTE RE' : CLAUDIO DOS SANTOS SOALHEIRO
ADVOGADO : ULISSES TADEU PAIXÃO BRANCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.032454-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, em face de r. decisão que, nos autos de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, sócio da empresa executada, para que fosse responsabilizado apenas pelos créditos tributários referentes ao período em que participou da sociedade. Alega o agravante, em síntese, ser parte totalmente ilegítima para figurar na execução fiscal, pois se retirou da empresa antes de sua dissolução irregular. Alega, ainda, que não exercia cargo de administrador da sociedade, bem como que não existe prova de que tenha praticado quaisquer dos atos previstos no artigo 135 do CTN. Por decisão de fls. 94/95, foi indeferida a antecipação da tutela recursal. Contraminuta apresentada (fls. 100/104).

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Modificando entendimento anteriormente manifestado, entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Turma de Julgamento:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. *Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.*

3. *In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constatado, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária. Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.*

4. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008). (Destaquei).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . RECURSO DESPROVIDO. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócio s (DAVID MARCOS MACHADO e ROBERTO DAVANCO) com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 16.09.97, data anterior à dos indícios de infração.

A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido, para sustentar a responsabilidade tributária de ex- sócio s-gerentes, em condições ou termos diversos dos previstos no artigo 135, III, do CTN, à luz do qual inviável a pretensão fazendária, na medida em que inexistente a comprovação de que as respectivas gestões tenham sido marcadas pela prática de atos com excesso de poderes, infração da lei, contrato social ou estatuto, ou vinculadas à dissolução irregular da sociedade.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

No caso em análise, consoante relatado pelo juízo a quo, o sócio agravante ingressou na sociedade em 19.10.1999, porém não existe prova documental de seu vínculo com a dissolução irregular da sociedade, já que se retirou do quadro societário em 28.06.2000, e a apuração da dissolução irregular da sociedade ocorreu no ano de 2006 (fls. 39/41).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035178-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035178-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LUCIENE VIEIRA SAMPAIO ARGOSO
ADVOGADO : RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00209231220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar, determinando o pagamento à impetrante das quantias relativas ao Imposto de Renda sobre a indenização a ser paga na rescisão de seu contrato de trabalho sem justa causa, a título de gratificação paga em função da cláusula 9 do acordo coletivo para fechamento do posto da impetrante e indenização por Estabilidade do Auxílio Maternidade.

Em síntese, a agravante alega a ausência dos requisitos de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, os quais são necessários para a concessão do pedido liminar. Tece considerações sobre a isenção do IRPF e as verbas em evidência. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida tentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDISSIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034090-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034090-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : HELENA BRAINER DA SILVA
ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00279672420064036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação de cobrança em fase de cumprimento de sentença, julgou parcialmente procedente a impugnação, fixando como correto o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial.

Em síntese, a agravante sustenta que elaborou os cálculos de acordo com o que restou decidido pela r.sentença e pelo v.acórdão. Aduz que foi reconhecido expressamente pelo v.acórdão os juros contratuais de forma capitalizada. Alega, ainda, que não foi incluído pela Contadoria Judicial o período de abril/maio de 1990, bem como de que teria sido aplicada taxa SELIC tão somente após a citação, o que estaria em sentido contrário ao v.acórdão, o qual teria determinado a correção desde o evento danoso até o efetivo pagamento, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal e juros de mora de 1% computados a contar da citação. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expandidas pela agravante.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no presente recurso.

O instituto da coisa julgada encontra duas acepções: a coisa julgada formal, a qual trata-se da imutabilidade da decisão dentro do processo em que foi proferida, e a coisa julgada material, que se refere à eficácia de indiscutibilidade e imutabilidade da decisão no feito em que prolatada, bem como em qualquer outro, "*vedando o reexame da res in iudicio deducta, por já definitivamente apreciada e julgada*" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. v. I. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 476).

Segundo entendimento dominante, apenas a coisa julgada material consta expressamente do Código de Processo Civil, tendo força de lei entre as partes, nos seguintes termos:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas."

Analisando os autos, parece-me que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fls. 96/99) teriam sido realizados em desacordo com o v.acórdão, uma vez que não restaram incluídos os expurgos inflacionários referentes ao Plano Collor I, quanto ao montante que remanesceu na conta da agravante, ou seja, que não foi bloqueado e transferido ao BACEN.

Quanto às demais alegações, vislumbro que o v.acórdão admitiu a capitalização dos juros remuneratórios (fls. 67v), bem como determinou, no que se refere aos juros de mora, que sejam devidos de acordo com os artigos 219 do CPC, 405 e 406 do CC, devendo serem fixados a partir da citação e de acordo com a taxa SELIC.

Dessa forma, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, determinando que não sejam expedidos os alvarás de levantamento dos valores até o julgamento final deste agravo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.
São Paulo, 22 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034878-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034878-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SWISS HUTLESS AUTO SERVICOS E COMERCIO LTDA EPP
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00213934320104036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar, sob o fundamento de que a permanência do contribuinte no SIMPLES Nacional exige a comprovação de regularidade fiscal.

Em síntese, a agravante sustenta que o ordenamento jurídico brasileiro deve observar como princípio o tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte. Aduz a inconstitucionalidade do artigo 17, inciso V, da Lei Complementar n. 123/06, por consistir apenas num meio coercitivo para o pagamento de tributos. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme inciso III do artigo 527 do CPC c/c inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/09.

Na esteira de firme entendimento jurisprudencial, entendo que o artigo 179, da Constituição da República de 1.988, consagra norma constitucional de eficácia limitada, razão pela qual exige lei para que seja regulamentada, a qual pode prever requisitos específicos para a inclusão de microempresas e empresas de pequeno porte no regime do SIMPLES Nacional, sem que reste violada a Lei Maior.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

ACÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE. [...]

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

(STF, Pleno, ADI 1643/DF, Rel. Ministro Maurício Corrêa, j. 05.12.2002, DJU 14.03.2003, p. 27).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. REITERAÇÃO. DEFESA PRELIMINAR. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. OPÇÃO. VEDAÇÃO DO ART. 9º, INC. XIII, DA LEI Nº 9.317/96. EXCEÇÃO. LEI Nº 10.034/00. LIMITES. SUCUMBÊNCIA. [...]

3. Ao legislador foi conferida, pelo artigo 179 da Carta Federal, a competência para editar a lei de outorga de tratamento preferencial a micro e pequenas empresas, que exigiu a definição dos beneficiários, dos benefícios, dos requisitos para a sua concessão, das hipóteses de exclusão, dentre outras situações de regulação.

4. A previsão, no artigo 9º da Lei nº 9.317/96, de um regime de vedações, em si, não viola nem inibe a eficácia da política de tratamento jurídico preferencial a micro e pequenas empresas: pelo contrário, a criação de requisitos objetivos de inclusão e de vedação reforça, na essência, a idéia de preferencialidade e, tal como instituída pelo legislador, não pode ser antevista como despida de razoabilidade e proporcionalidade.

5. Não é legítimo o reconhecimento judicial do direito de opção a contribuintes que, pelos critérios legais, foram claramente excluídos do benefício, sob pena de extrapolar o Poder Judiciário a sua condição de mero legislador negativo, no controle de constitucionalidade, invadindo a competência constitucional do legislador. [...] (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 135.203-4/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 11.12.2008, DJF3 13.01.2009, p. 657).

Nesse sentido, vislumbro que a exigência de requisitos específicos que impliquem vedação a microempresas e empresas de pequeno porte de recolherem tributos no regime do SIMPLES Nacional não viola a Constituição da República, com o que *in casu* não deve ser afastada a regra prevista no inciso V do artigo 17 da Lei Complementar n. 123/06.

Ademais, saliento que a cláusula de reserva de plenário inserta no artigo 97, CF/88, e na Súmula Vinculante n. 10, não se aplica à presente hipótese, visto que essa apenas incide quando se reconhece incidentalmente a inconstitucionalidade de uma norma, e não quando se declara a compatibilidade de referida norma com a Constituição da República de 1988. Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031997-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031997-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ARACATUBA
ADVOGADO : RONALDO ABUD CABRERA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00081513020094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de exceção de incompetência, acolheu-a, determinando a remessa do feito principal para distribuição a uma das varas da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, sob o fundamento de que a competência pelo local da agência ou sucursal somente se define quanto às obrigações que ela própria contraiu, o que não teria ocorrido no presente caso.

Em síntese, o agravante sustenta que a pessoa jurídica pode ser demandada tanto na sede, quanto no local onde se situa a agência ou sucursal. Aduz que o caso envolve aplicação do artigo 100, inciso IV, alínea "b", CPC. Alega que a manutenção da r. decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no presente recurso.

Conforme precedentes desta E. Terceira Turma, a autarquia (cujo regime jurídico é aplicável aos conselhos de classe, conforme reconhecido pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1717) pode ser demandada no foro de sua agência ou sucursal, não somente em relação às obrigações contraídas diretamente por essas últimas, mas também simplesmente pelo fato de situarem-se no local dos fatos que ensejaram a lide. Aplicação da regra contida no artigo 100, IV, "a" e "b", do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA. ANS. LOCAL DA SEDE, AGÊNCIA OU SUCURSAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100, IV, "a" e "b", DO CPC.

I - Inaplicável o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, pois o tipo encerra uma hipótese fechada e rechaça a interpretação extensiva. Não há cogitar-se de sua aplicação às demandas encetadas em face de autarquia federal, a exemplo da agravada agência reguladora.

II - A Jurisprudência firmou-se pela possibilidade da autarquia ser demandada no foro de sua agência ou sucursal, não somente em relação às obrigações contraídas diretamente por essas últimas, mas também simplesmente pelo fato de situarem-se no local dos fatos que ensejaram a lide. Aplicação da regra contida no artigo 100, IV, "a" e "b", do Código de Processo Civil.

III - No presente caso, entretanto, a autora elegeu a competência considerando, tão-somente, o foro do seu domicílio, analogicamente ao disposto no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, ajuizando a demanda na Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo, distinta do foro em que localizada a sede da ANS e onde também não existe sucursal nem núcleo regional da autarquia.

IV - Agravo de instrumento improvido; prejudicado o agravo regimental.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 2003.03.00.041842-0, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, DJU 30.05.2007).

Destaco, ainda, entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido do julgado acima colacionado:

PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL (ANS). COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 100, IV, "A" E "B", DO CPC.

1. Nas hipóteses em que for ré autarquia federal, sem que haja discussão em torno de obrigação contratual, cabe ao autor a eleição do foro competente - a sede da pessoa jurídica ou sua sucursal ou agência. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGREsp 884.572, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 02.09.2008, DJe 13.03.2009).

Dessa forma, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032639-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032639-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ANGELO AUGUSTO COSTA e outro
AGRAVADO : Agência Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : JUAN PABLO COUTO DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : CONCESSIONARIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A
ADVOGADO : ARNOLDO WALD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00029958320034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, determinou ao ora agravante a antecipação do depósito de honorários periciais, sob o fundamento de que "*no adiantamento das despesas com a prova pericial não incide a isenção do Ministério Público [...], cabendo ao MPF a obrigação de antecipar os honorários quando autor em ação civil pública*".

Em síntese, o agravante argumenta que não existe previsão para condenar o Ministério Público aos ônus da sucumbência, salvo comprovada má-fé, com o que conclui no sentido de ser inadmissível obrigá-lo ao adiantamento das custas. Aduz que, com a finalidade de que não se deixe de remunerar os peritos nomeados, bem como de evitar que tenham que esperar até o final do processo, o qual pode ser demasiado longo, há entendimento jurisprudencial no sentido de se aplicar analogicamente a Súmula 232 do Colendo STJ, para que a Fazenda Pública arque com eventuais adiantamentos do MP correspondente. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso

de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Legislação específica a ser aplicada à espécie, a Lei n. 7.347/85 impõe que não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e outras despesas, nem mesmo, em caso de comprovada má-fé, condenação ao pagamento de honorários advocatícios e ônus da sucumbência.

"Art. 18 - Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais."

Confirmando a letra da lei, os Superiores Tribunais, assim estão decidindo:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ART. 18 DA LEI 7.347/1985. CONDENAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INVIABILIDADE, SALVO NO CASO DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. HIPÓTESE NÃO COMPROVADA.

1. No sistema processual brasileiro é vedada, como regra geral, a condenação do autor da ação civil pública no ônus da sucumbência, exceção de natureza político-jurídica ao art. 20 do Código de Processo Civil.

2. À luz do art. 18 da Lei 7.347/1985, a proibição de condenação em despesas e honorários advocatícios beneficia o autor da ação civil pública, qualquer que seja sua natureza, isto é, privada (associação) ou estatal (Ministério Público ou órgão da Administração).

3. No campo da ação civil pública, mais do que em qualquer outro, vigora para o juiz o princípio hermenêutico do *in dubio pro societate*, vale dizer, entre uma interpretação que limite, atrofie ou dificulte o acesso coletivo à Justiça e outra que, ao contrário, o amplie, revigore ou facilite, a opção deve ser por esta e não por aquela.

4. O interesse maior da coletividade determina que o juiz, via interpretação, não erija barreiras e impedimentos (materiais ou processuais, institucionais ou financeiros) à Ação Civil Pública, exceto aqueles expressa e incontestavelmente previstos pelo legislador.

5. Excepciona-se a vedação de condenação sucumbencial somente quando inequívoca a má-fé do autor da Ação Civil Pública, apurada na forma dos arts. 14, III, e 17, todos do Código de Processo Civil. 6. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGA 842768, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 11.11.2009).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE CUSTAS, EMOLUMENTOS E HONORÁRIOS PERICIAIS. ART. 18 DA LEI Nº 7.347/85.

1. Nos termos do artigo 18 da Lei nº 7.347/85 - Lei da Ação Civil Pública - "*Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais*".

2. Não se cogitando de má-fé, descabe condenar-se a parte autora ao adiantamento de honorários periciais.

3. A vedação ao adiantamento de despesas na Ação Civil Pública tem como escopo facilitar a proteção dos interesses transindividuais, reservando-se o pagamento do perito para o final da ação.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP 900283, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 06.02.2009).

Dessarte, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030163-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030163-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : M TOKURA ELETRICA INDL/ LTDA

ADVOGADO : TOSHIO ASHIKAWA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00142786820104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição, que indeferiu o pedido de liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado aos autos, o feito originário já foi decidido, tendo sido proferida sentença.

Ex positis, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029755-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029755-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : UPS SCS TRANSPORTES BRASIL S/A
ADVOGADO : PAULO BEZERRA DE MENEZES REIFF e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : KUEHNE AND NAGEL SERVICOS LOGISTICOS LTDA
ADVOGADO : THOMAS GEORGE MACRANDER e outro
PARTE RE' : JAS DO BRASIL TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI e outro
PARTE RE' : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE EMPRESAS DE TRANSPORTE AEREO
INTERNACIONAL ABRETI
ADVOGADO : PAULO SERGIO UCHÔA FAGUNDES FERRAZ DE CAMARGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00104145620094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em autos de ação cautelar de busca e apreensão, objetivando a busca e apreensão de objetos, papéis de qualquer natureza, livros, fitas, computadores e arquivos magnéticos em poder das requeridas, com fundamento no artigo 35-A, da Lei 8.884/94, sobreveio sentença de procedência da demanda.

Inconformada, interpôs a agravante, recurso de apelação, recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Desta decisão foi interposto o presente agravo de instrumento, pugnando a agravante pela sua reforma, visando a atribuição do efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto, para que sejam resguardados o devido processo legal e os direitos constitucionais de sigilo e segredos comercial e industrial.

Decido.

O recurso interposto contra a sentença que decide o processo cautelar deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, por expressa disposição do artigo 520, IV, do CPC.

Tal determinação legal foi acolhida pela jurisprudência dos Tribunais pátrios, como a seguir se observa:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTES AS AÇÕES PRINCIPAL E CAUTELAR. EFEITOS. 1. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 2. Hipótese em que a Apelação da sentença que julgou improcedente o pedido do processo principal foi recebida no duplo efeito; e a Apelação da sentença que extinguiu a Medida Cautelar, apenas no efeito devolutivo. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a Apelação interposta contra sentença que julga improcedentes a Ação Principal e a Ação Cautelar deve ser recebida com efeitos distintos, isto é, a Cautelar somente no efeito devolutivo, e a Principal no duplo efeito. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1209342 - RELATOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:06/08/2010, grifou-se)

Isto posto, observo que o processo principal a que se remete esse recurso trata-se de ação cautelar. Dessa forma, reputo irrepreensível a decisão agravada no sentido do recebimento da apelação tão-somente no efeito devolutivo.

Ademais, os fundamentos tratados pela recorrente não encontram eco nas hipóteses do artigo 558 do CPC, uma vez que, nesta cognição sumária, não vislumbro manifesta ilegalidade na r. sentença cautelar, assim como, por conseguinte, não sobressai risco de lesão grave e de difícil reparação haja vista a supremacia da fiscalização administrativa voltada ao resguardo do interesse público inerente a possibilidade de conduta da agravante infratora da ordem econômica.

Ex posistis, forte na fundamentação supra, **nego seguimento** a este agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se as partes.

Arquivem-se os autos posteriormente.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022030-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022030-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Instituto Presbiteriano Mackenzie
ADVOGADO : THIAGO LEITE DE ABREU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00258999620094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição que deferiu o pedido de tutela antecipada, adversa a agravante, em sede de ação ordinária.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, o feito originário já foi decidido, tendo sido proferida sentença.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033389-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033389-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : FERROZ MONTAGENS E TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00261099520094036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que não recebeu apelação, interposta em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, por falta de interesse de agir, por entender que o recurso cabível na hipótese, são os embargos infringentes.

Alega a agravante que o recurso cabível é a apelação, porquanto o valor da execução supera o valor de alçada, fixado, desde 2000, quando da extinção da UFIR, em R\$ 328,27. Afirma que o momento da aferição do valor é o da distribuição da execução fiscal, nos termos do art.34, da Lei nº 6.830/80, que no caso em tela era de R\$ 477,23. A execução foi proposta, em 24/6/2009, para cobrança de débito no valor de R\$ 477,23, atualizados até 08/04/2009 (fl. 15).

Decido.

O art. 34 da Lei nº 6.830/80 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição.

A questão, todavia, envolve indexador já extinto (ORTN), sucedido por outros tantos. Sabe-se - e a jurisprudência é sólida nesse sentido - que substituíram as Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional a OTN; BTN e, finalmente, a UFIR.

Através de cálculo matemático, muito bem detalhado no RESP 622.912, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, conclui-se que as 50 ORTN's prevista no art. 34 da LEF obteve a seguinte paridade:

$50 \text{ ORTN} = 50 \text{ OTN} = 308,50 \text{ BTN} = 308,50 \text{ UFIR} = \text{R\$ } 328,27$

Em julgados desta Corte, contudo, encontram-se valores distintos (AC 2007.03.99.043169-5, TERCEIRA TURMA, DJU 16/04/2008, Relatora CECILIA MARCONDES; AC 2008.03.99.014212-4, SEXTA TURMA, 25/08/2008, Relatora REGINA COSTA; AGMS 2001.03.00.033722-7, SEGUNDA SEÇÃO, DJU 15/08/2002, Relatora THEREZINHA CAZERTA):

$50 \text{ ORTN} = 50 \text{ OTN} = 308,50 \text{ BTN} = 283,43 \text{ UFIR}$

Adoto, portanto, esta última equidade.

Assim, considerando que, à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (REAL) perfazia o montante de R\$ 328,27 (308,50 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 477,23 (sem considerar juros mensais como previsto no § 1º, do art. 34, da Lei nº 6.830/80), verifica-se ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

Logo, o recurso cabível à hipótese é a apelação, merecendo reforma a decisão agravada.

Isto posto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intime-se. Às providências.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033387-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033387-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : LUIZ CLAUDIO MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00346372620064036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que não recebeu apelação, interposta em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, por falta de interesse de agir, por entender que o recurso cabível na hipótese, são os embargos infringentes.

Alega a agravante que o recurso cabível é a apelação, porquanto o valor da execução supera o valor de alçada, fixado, desde 2000, quando da extinção da UFIR, em R\$ 328,27. Afirma que o momento da aferição do valor é o da distribuição da execução fiscal, nos termos do art.34, da Lei nº 6.830/80, que no caso em tela era de R\$ 486,79. A execução foi proposta, em 30/6/2006, para cobrança de débito no valor de R\$ 486,79, atualizados até 5/05/2006 (fl. 15).

Decido.

O art. 34 da Lei nº 6.830/80 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição.

A questão, todavia, envolve indexador já extinto (ORTN), sucedido por outros tantos. Sabe-se - e a jurisprudência é sólida nesse sentido - que substituíram as Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional a OTN; BTN e, finalmente, a UFIR.

Através de cálculo matemático, muito bem detalhado no RESP 622.912, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, conclui-se que as 50 ORTN's prevista no art. 34 da LEF obteve a seguinte paridade:

$50 \text{ ORTN} = 50 \text{ OTN} = 308,50 \text{ BTN} = 308,50 \text{ UFIR} = \text{R\$ } 328,27$

Em julgados desta Corte, contudo, encontram-se valores distintos (AC 2007.03.99.043169-5, TERCEIRA TURMA, DJU 16/04/2008, Relatora CECILIA MARCONDES; AC 2008.03.99.014212-4, SEXTA TURMA, 25/08/2008, Relatora REGINA COSTA; AGMS 2001.03.00.033722-7, SEGUNDA SEÇÃO, DJU 15/08/2002, Relatora THEREZINHA CAZERTA):

$50 \text{ ORTN} = 50 \text{ OTN} = 308,50 \text{ BTN} = 283,43 \text{ UFIR}$

Adoto, portanto, esta última equidade.

Assim, considerando que, à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (REAL) perfazia o montante de R\$ 328,27 (308,50 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 486,79 (sem considerar juros mensais como previsto no § 1º, do art. 34, da Lei nº 6.830/80), verifica-se ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

Logo, o recurso cabível à hipótese é a apelação, merecendo reforma a decisão agravada.

Isto posto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intime-se. Às providências.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033406-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033406-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : SERGIO VALDIR SASSI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00232073820104036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que não recebeu apelação, interposta em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, por falta de interesse de agir, por entender que o recurso cabível na hipótese, são os embargos infringentes.

Alega a agravante que o recurso cabível é a apelação, porquanto o valor da execução supera o valor de alçada, fixado, desde 2000, quando da extinção da UFIR, em R\$ 328,27. Afirma que o momento da aferição do valor é o da distribuição da execução fiscal, nos termos do art.34, da Lei nº 6.830/80, que no caso em tela era de R\$ 334,89. A execução foi proposta, em 21/6/2010, para cobrança de débito no valor de R\$ 334,89 atualizados até 26/04/2010 (fl. 17).

Decido.

O art. 34 da Lei nº 6.830/80 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição.

A questão, todavia, envolve indexador já extinto (ORTN), sucedido por outros tantos. Sabe-se - e a jurisprudência é sólida nesse sentido - que substituíram as Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional a OTN; BTN e, finalmente, a UFIR.

Através de cálculo matemático, muito bem detalhado no RESP 622.912, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, conclui-se que as 50 ORTN's prevista no art. 34 da LEF obteve a seguinte paridade:

$50 \text{ ORTN} = 50 \text{ OTN} = 308,50 \text{ BTN} = 308,50 \text{ UFIR} = \text{R\$ } 328,27$

Em julgados desta Corte, contudo, encontram-se valores distintos (AC 2007.03.99.043169-5, TERCEIRA TURMA, DJU 16/04/2008, Relatora CECILIA MARCONDES; AC 2008.03.99.014212-4, SEXTA TURMA, 25/08/2008, Relatora REGINA COSTA; AGMS 2001.03.00.033722-7, SEGUNDA SEÇÃO, DJU 15/08/2002, Relatora THEREZINHA CAZERTA):

$50 \text{ ORTN} = 50 \text{ OTN} = 308,50 \text{ BTN} = 283,43 \text{ UFIR}$

Adoto, portanto, esta última equidade.

Assim, considerando que, à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (REAL) perfazia o montante de R\$ 328,27 (308,50 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 334,89 (sem considerar juros mensais como previsto no § 1º, do art. 34, da Lei nº 6.830/80), verifica-se ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

Logo, o recurso cabível à hipótese é a apelação, merecendo reforma a decisão agravada.

Isto posto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intime-se. Às providências.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022815-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022815-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : REMPEL E CIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121386120104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição que indeferiu o pedido de liminar, adversa ao agravante, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, o processo originário foi extinto com julgamento do mérito.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033707-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033707-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : A RELA S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 99.00.00017-8 A Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Antes da apreciação do pedido de atribuição ao efeito suspensivo ao agravo de instrumento, comprove a agravante os poderes outorgados ao signatário da procuração acostada.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032988-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032988-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : MANUEL DA LUZ CORDEIRO

ADVOGADO : PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.00034-8 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que providencie o recolhimento do porte de remessa e retorno e das custas, na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021414-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021414-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : INSTITUICAO EDUCACIONAL SAO MIGUEL PAULISTA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100479520104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição, que deferiu parcialmente o pedido de antecipação da tutela, em sede de ação ordinária.

Conforme ofício acostado às fls. 299/306, o feito originário já foi decidido, tendo sido proferida sentença.

Ex positis, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024502-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024502-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARTA DE CASSIA GREEN
ADVOGADO : IRIMAR DELBONI FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00052635720104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição que indeferiu o pedido de liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme documentação acostada aos autos, o feito originário já foi decidido, tendo sido proferida sentença.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030030-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030030-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MAR SEGURO CORRETORES DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083455120094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão adversa à agravante.

À fl. 129, a agravante foi intimada para que providenciasse o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

No prazo fixado, a recorrente apresentou o pagamento correto somente do porte de remessa e retorno, na Caixa Econômica Federal, .

Decido.

O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal- DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça Federal):

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na caixa Econômica federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

O caráter, portanto, é subsidiário, não se aplicando na inexistência de agência da Caixa Econômica Federal, o que não é a hipótese dos autos, eis que no município onde proposta a ação originária (São Paulo) existem diversas agências dessa instituição financeira.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Turma no AI nº 2008.03.00.049879-5.

Também os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. custas . PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO NA CEF. EXIGIBILIDADE. GREVE BANCÁRIA. PORTARIA N. 5.885/09. DILAÇÃO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO. 1. O recolhimento do preparo recursal deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita federal - DARF na caixa Econômica federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça federal). A caixa Econômica federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça federal . A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira. 2. A Portaria n. 5.885, de 21 de outubro de 2009, da Presidência do Tribunal Regional federal da 3ª Região, estabeleceu, em seu artigo 1º, "o dia 29 de outubro do corrente ano, como data final para a juntada de custas , nos casos em que as partes não o fizeram no período de 24 de setembro de 2009 a 21 de outubro de 2009, em função da greve da caixa Econômica federal ." 3. Os agravantes recolheram, por ocasião da interposição do recurso, as custas e o porte de remessa e retorno do agravo de instrumento no Banco do Brasil S/A, em razão de alegada greve bancária da CEF. Ocorre, porém, que, malgrado a dilação de prazo prevista na Portaria n. 5.885/09, os recorrentes não regularizaram o recolhimento do preparo até 29.10.09. 4. Agravo legal não provido. (TRf 3ª Região, AI 200903000356970, Relator ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:19/01/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECURSO DESERTO. custas INSUFICIENTES E RECOLHIDAS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA DETERMINADA NA RESOLUÇÃO 148/97 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. ISENÇÃO DO PREPARO POR PARTE DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS AFASTADA. A norma contida no artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, que estendia à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT os privilégios concedidos à Fazenda Pública foi revogado pela Lei nº n° 9.289/96, que "dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça federal de primeiro e segundo grau e dá outras providências". A superveniência de norma especial sobre custas revogou, quanto a esse quesito, o disposto no Decreto-lei nº 509/69, pelo que a agravante não está isenta do recolhimento de custas processuais. Ainda que aplicável ao caso concreto à norma do item IV do Anexo II da Resolução nº 148/97 do Conselho de Administração do Tribunal Regional federal da 3ª Região, o pagamento foi efetuado em instituição bancária errada, qual seja, o Banco do Brasil, posto que o artigo 3º da Resolução nº 148/97 estabelece que o recolhimento de custas , preços e despesas processuais devem ser feitos mediante guia DARF nas agências da caixa Econômica federal , somente sendo admitido o pagamento no Banco do Brasil na hipótese de não existir agência da caixa Econômica federal no município em que proposta a ação, não havendo que se falar em abertura de prazo para regularização. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AMS 98030760785, Relatora VESNA KOLMAR, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009).

Destarte, tendo sido intimada a agravante para a regularização das custas na Caixa Econômica Federal e não o tendo feito, o presente agravo não merece prosperar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028458-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028458-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONSTRUCOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00167998320104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição que deferiu a liminar pleiteada, adversa a agravante, em sede de mandado de segurança. Conforme ofício acostado aos autos, o feito originário já foi decidido, tendo sido proferida sentença. *Ex positis*, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Após as providências legais, arquivem-se os autos. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034223-76.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.034223-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ENESA ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI
: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.008390-2 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa a agravante. Conforme ofício acostado aos autos, o feito originário já foi decidido, tendo sido proferida sentença. *Ex positis*, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Após as providências legais, arquivem-se os autos. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033363-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033363-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CIA/ BRASILEIRA DE ACUCAR E ALCOOL e outros
: ENERGETICA BRASILANDIA LTDA

: SERAGRO AGRO INDL/ LTDA
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro
AGRAVANTE : AGRISUL AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO
AGRAVANTE : AGRIHOLDING S/A
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro
AGRAVANTE : EVEREST ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO
AGRAVANTE : JOSE PESSOA DE QUEIROZ BISNETO
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SANAGRO SANTANA AGRO INDL/ LTDA
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
PARTE RE' : CIA AGRICOLA NOVA OLINDA e outros
: DEBRASA
: CIA/ AGRICOLA DO NORTE FLUMIENSE
: JOTAPAR PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00512348020004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, reconheceu a existência de grupo econômico a justificar a inclusão da agravante no polo passivo, bem como determinou a expedição de mandado de citação, penhora e avaliação de bens.

A recorrente alega, em síntese, que inexistem provas para embasar a hipótese de que a executada pertenceria a um grupo econômico comandado por José Pessoa de Queiroz Bisneto. Assevera que este, bem como seus familiares, foram sócios da empresa Sanagro - Santana Agroindustrial apenas até 1996, data a partir da qual formaram-se dois grupos econômicos distintos. Argui, ainda, que a manutenção da decisão recorrida poderá acarretar-lhe danos de difícil reparação. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial deste Tribunal Regional Federal.

Ao analisar o agravo de instrumento nº 0027701-62.2010.4.03.0000, interposto pela empresa Jotapar Participações Ltda. contra decisão de teor semelhante à agora agravada, e exarada nos mesmos autos originários, proferi decisão no seguintes termos:

"Examinando os autos, verifico que realmente há fortes indícios da formação de um grupo econômico comandado por José Pessoa de Queiroz Bisneto entre a pessoa jurídica executada (Sanagro Santana Agro Industrial Ltda.) e outras várias empresas (Seragro, Debrasa, Energética Brasilândia, Companhia Agrícola Nova Olinda, Companhia Brasileira de Açúcar e Alcool, Agriholding S/A, Companhia Agrícola do Norte Fluminense, Everest Açúcar e Alcool S/A e Jotapar Participações Ltda.), com evidente confusão patrimonial entre elas e a transferência fraudulenta de ativos financeiros. Além desse aspecto, há comprovação nos autos de que não foi encontrado patrimônio da executada para garantia da dívida tributária (fls. 213, 226 e 238)."

A questão agora debatida, portanto, já foi analisada naqueles autos e os elementos de prova agora trazidos pela agravante não me parecem suficientes para modificar o entendimento expandido naquela oportunidade e justificar, desde logo, sua exclusão do polo passivo do feito.

A alegação de ilegitimidade passiva formulada pela recorrente compreende matéria complexa para cujo deslinde haverá necessidade de dilação probatória e submissão ao contraditório para a obtenção de elementos de convicção, o que impede seu enfrentamento pela via estreita do agravo de instrumento.

Assim, questionamentos outros devem ser suscitados por meio da via adequada, os embargos à execução, haja vista que não é possível afirmar, ao menos *prima facie*, a existência de fato impeditivo ao prosseguimento da execução também contra a agravante, que não logrou infirmar, de plano, a decisão de primeira instância.

Em situação semelhante, assim decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE.

1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o arresto do valor obtido com a alienação de imóvel.
2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no arresto a quo.
3. "A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômico, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legitima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico " (Acórdão a quo).
4. "Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros" (RMS nº 12872/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002).
5. Recurso não-provido." (STJ, Primeira Turma, REsp n. 767.021, Rel. Ministro José Delgado, j. 16.08.2005, DJ 12.09.2005).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034765-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034765-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IND/ E COM/ SANTA RITA LTDA -ME
ADVOGADO : ELTON RODRIGO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 99.00.00630-8 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de cancelamento da penhora.

Sustenta a recorrente, em síntese, que: a) a executada foi citada e não indicou bens à penhora, tendo sido bloqueada a quantia de R\$ 7.877,46 da conta de titularidade do coexecutado Vinicius Pizani Guidi; b) a penhora pelo sistema Bacenjud ocorreu antes da adesão da executada ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, sendo indevida a liberação das garantias já existentes na execução fiscal, nos termos do art. 11 da lei em tela.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os valores permaneçam bloqueados os valores penhorados pelo sistema Bacenjud.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Compulsando os autos verifica-se que a penhora pelo sistema foi requerida pela exequente em 5/5/2008 (fls. 70/73), o que foi deferido pelo Juízo a quo em 4/9/2008 (fls. 79), sendo a penhora efetivada em 1/7/2009 (fls. 82/83), enquanto a

adesão da executada ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 ocorreu apenas em 6/11/2009, consoante documentos de fls. 101/103 e 111.

Assim, tendo a penhora *on line* sido efetivada antes da adesão da executada ao parcelamento em tela, devem permanecer bloqueados os valores penhorados, pois a Lei n. 11.941/2009 prevê a manutenção das garantias apresentadas, *verbis*:

"Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada;"

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para que os valores penhorados pelo sistema Bacenjud a fls. 82 permaneçam bloqueados.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021007-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021007-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COML/ DE BEBIDAS GUARU LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 03.00.00034-2 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COML/ DE BEBIDAS GUARU LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a designação de datas e horários para a realização dos leilões dos bens penhorados nos autos.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifica-se que foi deferida a suspensão da execução fiscal pelo prazo de 90 (noventa) dias, a pedido da exequente.

Sendo assim, solicitem-se informações ao MM. Juiz *a quo* sobre o ocorrido, nos termos do art. 527, IV, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018011-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ROGERIO DE SOUZA PHELIPPE
ADVOGADO : FAUSTO DOMINGOS NASCIMENTO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00030644420104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046798-29.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.046798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MILTON CHIAVEGATTO e outros
: CARLOS DEVANIR PEROSI
: GERALDO GIANISELO
: RODNEY LOURENCO PREDO
: ROLANDO MARTINS DA SILVA
: JOAO BATISTA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PICONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.27401-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que, em execução de sentença, considerou corretos os cálculos apresentados pelo contador judicial.

Argumenta, em síntese, que os cálculos incluíram expurgos do Provimento n. 24/97, enquanto que a decisão transitada em julgado teria expressamente excluído tais índices.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo, para, cautelarmente, suspender a expedição do precatório, considerando que o Ministério Público Federal teria antevisto irregularidades nos cálculos.

O Juízo de primeiro grau encaminhou informações, dando conta de que, citada nos termos do art. 730, a União Federal interpôs embargos à execução, os quais foram extintos sem exame do mérito por intempestividade e que, após, insurgiu-se a União contra a decisão que acolheu os cálculos da contadoria, por meio do presente recurso. Comunicou, ainda, que a expedição do precatório está suspensa por força do efeito suspensivo concedido.

O Ministério Público opinou, preliminarmente, pelo não acolhimento do agravo de instrumento, tendo em vista a preclusão da matéria debatida, e, no mérito, pelo improvimento do recurso.

Não houve apresentação de contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido o princípio, um retrospecto dos fatos ocorridos no processo originário:

1. Após o trânsito em julgado da sentença, foi oportunizado aos autores a apresentação da memória de cálculo, discriminada e atualizada, o que foi feito em agosto de 1997, apurando-se o valor de R\$ 9.674,49;
2. Citada nos termos do art. 730, do CPC, a União opôs embargos à execução, que foram extintos sem exame do mérito por intempestividade;
3. Peticionou a União, alegando a existência de erro material na conta apresentada e requerendo a juntada de conta por ela elaborada, na qual foi apurado valor menor que o apurado pelos autores;
4. O juiz, então, determinou a expedição de ofício precatório no valor apresentado pelos exequentes;
5. Em razão de pedido de retificação formulado pelo MPF nos autos do precatório, os exequentes foram intimados a se manifestarem, ao que responderam com requerimento de aditamento do precatório e retificação do ofício, apontando como devido valor de R\$ 7.240,11;
6. Foi determinada a remessa dos autos ao Setor de Cálculos da Justiça Federal, para apuração do montante devido;
7. A contadoria apresentou os cálculos no valor de R\$ 3.025,30, atualizado até agosto de 2001 em R\$ 5.085,74;
8. Sobreveio decisão acolhendo tais cálculos, a qual foi atacada pelo presente agravo de instrumento.

De tudo que foi relatado e, analisando os fundamentos preliminares bem aventados na manifestação do Ministério Público Federal, entendo ser o caso de acolhê-los.

Com efeito, a matéria debatida no presente agravo de instrumento somente poderia ser discutida em sede de embargos à execução, os quais, inclusive, foram opostos pela parte executada, ora agravante.

Ocorre, no entanto, que os embargos referidos foram apresentados extemporaneamente, razão pela qual não fora apreciado o seu mérito.

Ora, tendo perdido o prazo para apresentar sua defesa pelo meio adequado, pretende a executada valer-se do agravo de instrumento para impugnar não só os cálculos apresentados pela parte exequente, com também aqueles retificados pela Contadoria Judicial e acolhidos pelo juízo de primeiro grau, o que não se mostra cabível, por força da preclusão temporal ocorrida.

A esse respeito, Teresa Arruda Alvim Wambier assim preleciona:

"Pode-se falar em três espécies de preclusão: a preclusão temporal, a preclusão lógica e a consumativa. Ocorre a primeira quando a impossibilidade de praticar o ato decorre de ter passado a oportunidade processual em que este deveria ter sido praticado; a segunda, quando, anteriormente, se praticou um ato, incompatível com o ato que, posteriormente, se queira, mas já não se possa mais praticar; e, finalmente, a preclusão consumativa se dá quando a impossibilidade da prática do ato decorre da circunstância de já se o ter praticado."
(in "Os agravos no CPC Brasileiro", 4.ed.rev., atual.e ampl.de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei n. 11.187/2005), São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 477)

Nesse sentido, aliás, esta Corte já manifestou entendimento, ao julgar a Apelação Cível nº 94.03.058502-1, decidindo que *"preclusão temporal ocorre quando a perda da faculdade de praticar o ato processual se dá em virtude de haver decorrido o prazo, sem que a parte tivesse praticado o ato, ou o tenha praticado a destempo ou de forma incompleta ou irregular"* (Primeira Turma, julgado em 2/6/1998, v.u., publicado DJ 25/5/1999, p. 578).

Trago ainda, por oportuno, julgado do Superior Tribunal de Justiça nessa mesma toada:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO INTEMPESTIVOS. IMPOSSIBILIDADE DE REAGITAR-SE MATÉRIA PRECLUSA NA VIA DE AGRAVO. MOEDA ESTRANGEIRA. REPASSE. CORREÇÃO. RECURSO PROVIDO.

I - SENDO A PRECLUSÃO A PERDA DE UMA FACULDADE OU DE DIREITO SUBJETIVO PROCESSUAL, INADMITE-SE A REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA SEPULTADA EM DECORRÊNCIA DA RECONHECIDA INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DO DEVEDOR.

II - NOS EMBARGOS A EXECUÇÃO INCIDE O PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE, COM CONCENTRAÇÃO DA DEFESA DO DEVEDOR.

III - SENDO O PROCESSO UM CAMINHAR PARA A FRENTE, COM SUPERAÇÃO DE ETAPAS, AO DEVEDOR SOMENTE É LICITO, APOS OS EMBARGOS DO ART. 736, CPC, OFERECER EMBARGOS DE SEGUNDA FASE (ART. 746) OU NOVOS EMBARGOS DO DEVEDOR DE PRIMEIRA FASE PARA IMPUGNAR EVENTUAIS VÍCIOS DE PROCEDIMENTO ENSEJADOS POR NOVA CONSTRIÇÃO LEGAL.

(REsp 2273/RS, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, j. 24/04/1990, DJ 18/06/1990)

De fato, muito bem asseverou a Ilustre representante do *Parquet* Federal ao afirmar que *"não se poderá, no mérito do presente recurso, querer que se acolha o pedido do agravante, sob pena de se estar julgando matéria, cuja via adequada seria a do Embargo à Execução, dada a sua natureza jurídica de ação de defesa, e que se tornou prejudicada, por força da preclusão temporal, impondo à União Federal tal perda processual."* (fls. 105/106).

De todo o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, tornando sem efeito a suspensividade concedida.

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044210-05.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044210-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONSTRUTORA ADOLPHO LINDENBERG S/A
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.020280-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido formulado pela executada, determinando que se oficie à Caixa Econômica Federal, agência 2527 (PAB Execuções Fiscais), para que proceda ao levantamento parcial do valor depositado judicialmente nos autos, no montante de R\$ 137.641,61, com o concomitante pagamento do DARF de fls. 241, para pagamento à vista do débito inscrito na dívida ativa sob o n. 80.2.03.029168-04 nos termos da Lei n. 11.941/2009.

Manifeste-se a agravante, em 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento do recurso, tendo em vista que, de acordo com as informações a fls. 306/307, a execução fiscal originária foi extinta, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012135-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012135-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : LUCIANA MARIA BERTONI MURATORIO

ADVOGADO : JOSE PAULO LAGO ALVES PEQUENO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : IRMAOS DALL ACQUA DE ARARAQUARA LTDA e outro

: MARCO ANTONIO DALL ACQUA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSSJ - SP

No. ORIG. : 00008206520034036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIANA MARIA BERTONI MURATORIO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade por ela apresentada.

Manifeste-se a União, em 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento do recurso a fls. 142/153, tendo em vista que, em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que a execução fiscal foi julgada extinta, com fulcro nos artigos 794, inciso I, e 795 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007782-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007782-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE DOIS CORREGOS

ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00035591020094036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante, em 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento do recurso, tendo em vista as informações fornecidas pelo MM. Juízo *a quo* a fls. 238/241, no sentido de que a decisão agravada foi parcialmente reconsiderada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034839-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034839-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DAVID SANG JUN LEE e outro
: BYUNG SUCK LEE
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO STAIBANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : LEEBROS COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00040061220064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DAVID SANG JUN LEE e outro em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, mantendo-os no polo passivo da demanda, bem como determinou a inclusão destes no polo passivo da execução fiscal em apenso.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a recorrente peça essencial à instrução do agravo, especificamente, **cópia da certidão da respectiva intimação** (art. 525, I, do CPC).

Ressalte-se que o documento acostado a fls. 22 refere-se a processo diverso da execução fiscal originária, mencionando a disponibilização da decisão de fls. 90, enquanto o *decisum* agravado foi proferido a fls. 162/164 do processo principal (fls. 19/21 do presente recurso). Assim, é impossível aferir a tempestividade do agravo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031725-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031725-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TRANSPORTADORA E DISTRIBUIDORA DE CARNES BRASIL NOVO LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO GIANNINI NETO e outro
PARTE RE' : ARMANDO DOS ANJOS PEREIRA e outro
: LUIS CARLOS COIADO MARTINES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05299344419964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por edital dos sócios Armando dos Anjos Pereira e Luís Carlos Coiado Martines, excluindo-os do polo passivo da demanda em virtude da ocorrência de prescrição para o redirecionamento da execução fiscal em face deles.

Alega a agravante, em síntese, que: a) para que seja reconhecida a ocorrência da prescrição não basta o decurso do quinquênio, sendo necessário estar comprovada a inércia da exequente; b) não houve desídia da União na busca da satisfação do crédito tributário discutido no caso em análise; c) a citação da empresa executada interrompe a fluência do prazo prescricional, também em relação aos devedores solidários; d) a contagem do prazo prescricional para

redirecionamento da execução fiscal aos sócios deve observar a teoria da *actio nata*, não tendo decorrido, *in casu*, o lustro prescricional; e) no caso de contribuições sociais, a responsabilidade do sócio por débitos junto à Seguridade Social, é solidária, nos termos do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, o qual deve ser aplicado aos fatos geradores ocorridos durante sua vigência.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final o provimento do recurso, para que seja determinada a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Compulsando os autos, verifica-se que entre a data de citação da empresa executada (31/1/1997 - fls. 33) e a do pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda (25/4/2002 - fls. 106), fluiu o fluiu o prazo quinquenal, devendo ser reconhecida a ocorrência da prescrição em relação aos sócios Armando dos Anjos Pereira e Luís Carlos Coiado Martines.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da *actio nata* não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.**

(...)"

(STJ, REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. **Recurso especial provido".**

(STJ, REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

No âmbito desta E. Terceira Turma, quando do julgamento da AC 2005.61.06.010108-7, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Cecília Marcondes (j. 20/8/2009, DJF3 de 8/9/2009, pg. 3.952), firmou-se o posicionamento de que, para possibilitar o redirecionamento da execução contra os sócios, faz-se necessário que entre a data de citação da empresa executada e a do sócio tivesse decorrido prazo menor que cinco anos:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

(...)

4. **O requerimento de inclusão dos sócios, ora apelantes, no pólo passivo da execução fiscal, data de 11-03-2005 (fls. 81/82), sendo que a citação da apelante Victória ocorreu em 31-08-2005 (fls. 141v) e o apelante Antônio se deu por citado ao opor os presentes embargos, em 06-10-2005.**

5. É assente perante o C. STJ que a citação dos co-responsáveis só pode ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Precedente também desta E. Terceira Turma.

6. **O redirecionamento da execução aos sócios foi determinada após o decurso de cinco anos da citação da empresa devedora, devendo ser reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente. (...)**"

Alinhando-me ao citado precedente e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, adotei o mesmo posicionamento desde o julgamento do AI n. 2008.03.00.041395-9 (j. 13/8/2009, DJF3 de 1º/9/2009, pg. 324), no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição intercorrente pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter sido realizado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. STJ, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só tem início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende, exemplificativamente, do seguinte trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcorrer da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

In casu, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do pedido de inclusão dos sócios já havia transcorrido o prazo de cinco anos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015280-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : BENEDITO VALDEMAR CARVALHO

ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00021103020084036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Benedito Valdemar Carvalho em face de decisão que, em ação ordinária objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança nos meses de janeiro/fevereiro de 1989, concedeu o prazo de 30 dias, para que a parte autora juntasse os extratos referentes aos períodos pleiteados, sob pena de extinção do feito.

Conforme informações do MM. Juízo *a quo* a fls. 58/64, aparentemente o autor juntou aos autos os extratos requeridos.

Assim, manifeste-se o recorrente, em 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020339-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00148134220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de intimação da exequente para apresentar cópias do processo administrativo. Sustenta a agravante, em síntese, que a juntada do processo administrativo é essencial para o efetivo exercício dos direitos constitucionais de ampla defesa e contraditório, sendo imprescindível para a comprovação das irregularidades ocorridas no âmbito administrativo.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos prescritos no artigo 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

Com efeito, o art. 41, da Lei de Execuções Fiscais, prevê que o processo administrativo ficará na repartição competente e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões, a requerimento da parte ou do juízo.

Assim, cumprindo à parte interessada providenciá-las, a princípio não existe necessidade de manifestação judicial para que sejam apresentadas pela exequente, conforme consignado pelo MM. Juiz *a quo* na decisão agravada.

Nesse sentido já se manifestou esta Corte:

"APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE.

1. A ausência do procedimento administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244. (...)

5. Apelação improvida."

(AC 98.03.029135-1, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 21/11/2007, DJ 21/1/2008, grifos nossos)

Ademais, em exame preambular, não comprovou o agravante qualquer resistência da administração em fornecer cópias do processo administrativo, limitando-se a afirmar que não teve conhecimento deste (fls. 96).

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002752-76.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.002752-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BRADISH REPRESENTACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.000035-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação cautelar já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028560-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028560-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : LUANA DE JESUS PEREIRA
ADVOGADO : SILVIA CRISTINA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00059539520104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO
Fls. 97/106: Cumpra-se a parte final da decisão a fls. 96.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012753-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012753-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : VIACAO IZAURA LTDA
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA GOES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 05.00.00097-8 A Vr MAUA/SP
DESPACHO

Manifeste-se a agravante, em 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento do recurso, tendo em vista as informações fornecidas pela exequente, constante a fls. 144/147, no sentido de que os débitos objeto da execução fiscal encontram-se no parcelamento da Lei n. 11.941/2009.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039982-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039982-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CERVEJARIA BELCO S/A
ADVOGADO : SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JEFERSON APARECIDO DIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.11.000427-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 217/218: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020031-07.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020031-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ELVIRA MARIA MUNIZ RIGO
ADVOGADO : CAIO MARTINS DE SOUZA DOMENEGHETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011657-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM Juízo *a quo*, a ação ordinária já foi decidida, tendo sido proferida sentença.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022766-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022766-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : NENILDA RODRIGUES DE FRANCA ROSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00093677220084036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista que o agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo para regularizar o recolhimento das custas (fls. 116), **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021123-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021123-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BEATRIZ E BORGES CABELEIREIROS LTDA -ME
ADVOGADO : MILTON EMILE HANNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00073049720104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039831-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039831-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MINERATO COM/ DE PRODUTOS AGRO PECUARIOS LTDA e outros
: LUIZ CARLOS SIMONATO
: HERNILDO SIMONATO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 94.07.00940-8 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a questão discutida no agravo de instrumento já foi superada, tendo sido proferida decisão reconsiderando a impugnada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035145-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035145-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : LUIZ SERGIO ARANTES POSTAGEM
ADVOGADO : DALILA WAGNER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00207871520104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu a antecipação de tutela "para o fim de determinar que a ré suspenda quaisquer atos de comunicação aos clientes da autora mencionando o seu fechamento ou interfira na regular execução dos contratos de franquia postal, bem como se abstenha de rescindir o contrato da autora em 10/11/2010 ou 11/06/2011 (data prevista para a conclusão das contratações pela recente edição da Medida Provisória nº. 509/2010 de 13/10/2010), permanecendo vigente até que o novo franqueado, contratado por prévia licitação, tenha se instalado com condições de execução do contrato para o desenvolvimento dos serviços postais naquela localidade".

Alega a agravante, em síntese, que não estão presentes os requisitos exigidos para a antecipação da tutela pleiteada, sendo a agravada carecedora da ação. Afirma que a legislação que regulamenta as questões atinentes à franquia postal é clara ao dispor que as ACFs não mais terão direito aos termos dos contratos celebrados quando superado o prazo estabelecido em lei, devendo a ECT realizar procedimento licitatório para que nova rede possa operar. Requer a concessão de efeito suspensivo e, por fim, a reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Não há irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...] (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para pensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013690-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013690-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A
ADVOGADO : LUCIANE KELLY AGUILAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00018146720104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição que indeferiu o pedido de liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta processual informatizado, o feito originário já foi decidido, tendo sido proferida sentença.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032575-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032575-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : OCCIDENTAL QUIMICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00202606320104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento do porte de remessa e retorno e das custas na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033987-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SPARTA'S SERVICOS DE TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA
ADVOGADO : CLÁUDIO LUIZ URSINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038519720104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a liminar, em sede de mandado de segurança.

Compulsando os autos, infere-se a incompleta instrução do presente recurso, eis que não consta dos autos a procuração outorgada pela agravante o seu procurador, requisito imprescindível para a interposição do agravo de instrumento, conforme o art. 525, I, do Código de Processo Civil.

Cumpram ressaltar que a procuração é essencial não só para a intimação; mas também para verificar a outorga de poderes da parte a seu advogado.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DA CADEIA COMPLETA DE PROCURAÇÕES DA AGRAVANTE. INEXISTÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. 1. A procuração constante dos autos não supre a falta da peça obrigatória, porquanto não demonstrada a sucessão entre a Continental Banco S/A e a ora embargante. 2. É obrigatória a apresentação da cadeia completa de procurações do agravante, peças essenciais à formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC, sendo insuficiente apenas o substabelecimento. 3. Embargos de Declaração acolhidos sem efeitos infringentes. (STJ, EDAGA 200702384590, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 31/8/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO DE MANDATO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Não houve a juntada da cópia da procuração outorgada ao advogado da parte agravante, peça obrigatória nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil. A preclusão consumativa impede a sua juntada posteriormente. A jurisprudência recente é assente em não aceitar a dilação do prazo para a posterior juntada do instrumento procuratório.

Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2008.03.00.021896-8, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/12/2008, DJ 21/01/2009)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 525, INCISO I, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA A EMENDA.

A cópia da decisão agravada é peça obrigatória para a instrução do agravo de instrumento (art. 525, inc. I, do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC).

Não se aplica a recurso, a emenda corretiva facultada à petição inicial defeituosa ou irregular (art. 284, do CPC).

Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.015874-4, Quarta Turma, Rel. Des. Fábio Prieto, j. 02/05/2007, DJ 25/07/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO. SUBSTABELECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a obrigatória instrução do agravo de instrumento com as peças ali indicadas, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inadmissível nas instâncias superiores a conversão do julgamento em diligência a fim de sanar irregularidade formal.

A ausência de cópia da procuração obsta o conhecimento do recurso, não bastando a juntada de substabelecimento sem a respectiva procuração, por ser insuficiente para comprovar a legítima outorga de poderes.

Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2007.03.00.018719-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/06/2008, DJ 20/08/2008)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PROCURAÇÃO DA PARTE AGRAVADA. PEÇA ESSENCIAL.

Os documentos elencados no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, são obrigatórios e devem ser apresentados pelo agravante no ato da interposição do recurso, sob pena de negativa de seguimento.

A decisão agravada deve ser mantida, uma vez que consta nos autos apenas cópia de substabelecimento, sem a juntada de cópia da procuração da parte agravada, peça obrigatória para comprovar regularidade da representação processual.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Turma"

(TRF 3ª Região, Ag nº 2003.03.00.037434-8, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 26/09/2007, DJ 10/10/2007, p. 432).

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030684-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO LOUREIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEOPOLDO EDUARDO LOUREIRO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008159320094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão adversa ao agravante.

À fl. 84, o agravante foi intimado para que providenciasse o recolhimento do porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

No prazo fixado, o recorrente apresentou o pagamento do porte de remessa e retorno no Banco Itaú.

Decido.

O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal- DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça Federal):

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na caixa Econômica federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

O caráter, portanto, é subsidiário, não se aplicando na inexistência de agência da Caixa Econômica Federal, o que não é a hipótese dos autos, eis que no município onde proposta a ação originária (São Paulo) existem diversas agências dessa instituição financeira.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Turma no AI nº 2008.03.00.049879-5.

Também os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. custas. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO NA CEF. EXIGIBILIDADE. GREVE BANCÁRIA. PORTARIA N. 5.885/09. DILAÇÃO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO. 1. O recolhimento do preparo recursal deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita federal - DARF na caixa Econômica federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça federal). A caixa Econômica federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira. 2. A Portaria n. 5.885, de 21 de outubro de 2009, da Presidência do Tribunal Regional federal da 3ª Região, estabeleceu, em seu artigo 1º, "o dia 29 de outubro do corrente ano, como data final para a juntada de custas, nos casos em que as partes não o fizeram no período de 24 de setembro de 2009 a 21 de outubro de 2009, em função da greve da caixa Econômica federal." 3. Os agravantes recolheram, por ocasião da interposição do recurso, as custas e o porte de remessa e retorno do agravo de instrumento no Banco do Brasil S/A, em razão de alegada greve bancária da CEF. Ocorre, porém, que, malgrado a dilação de prazo prevista na Portaria n. 5.885/09, os recorrentes não regularizaram o recolhimento do preparo até 29.10.09. 4. agravo legal não provido. (TRf 3ª Região, AI 200903000356970, Relator ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, DJF3 CJ1 DATA:19/01/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECURSO DESERTO. custas INSUFICIENTES E RECOLHIDAS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA DETERMINADA NA RESOLUÇÃO 148/97 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. ISENÇÃO DO PREPARO POR PARTE DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS AFASTADA. A norma contida no artigo 12 do Decreto-lei n° 509/69, que estendia à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT os privilégios concedidos à Fazenda Pública foi revogado pela Lei n° n° 9.289/96, que "dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça federal de primeiro e segundo graus e dá outras providências". A superveniência de norma especial sobre custas revogou, quanto a esse quesito, o disposto no Decreto-lei n° 509/69, pelo que a agravante não está isenta do recolhimento de custas processuais. Ainda que aplicável ao caso concreto à norma do item IV do Anexo II da Resolução n° 148/97 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o pagamento foi efetuado em instituição bancária errada, qual seja, o Banco do Brasil, posto que o artigo 3º da Resolução n° 148/97 estabelece que o recolhimento de custas, preços e despesas processuais devem ser feitos mediante guia DARF nas agências da caixa Econômica federal, somente sendo admitido o pagamento no Banco do Brasil na hipótese de não existir agência da caixa Econômica federal no município em que proposta a ação, não havendo que se falar em abertura de prazo para regularização. agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AMS 98030760785, Relatora VESNA KOLMAR, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009).

Destarte, tendo sido intimado o agravante para a regularização do porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal e não o tendo feito, o presente agravo não merece prosperar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014852-58.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.014852-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA
AGRAVADO : ADAO XIMENES
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00053178920064036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição que deferiu parcialmente a antecipação da tutela, adversa ao agravante.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, o processo originário foi extinto com julgamento do mérito.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033662-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033662-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NELLI CHAN SILVA FERNANDES

ADVOGADO : ADALBERTO DE JESUS COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : T R T ABC TRANSPORTES GERAIS LTDA e outro
: APARECIDO MADEIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00188-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa ao agravante.

Decido.

O recorrente teve ciência da decisão agravada em 09/08/2010 (fl.141V°)

O agravo foi interposto com endereçamento ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 19/08/2010, sendo protocolado nesta Corte somente em 27/10/2010.

Em que pese a argumentação da agravante, o presente recurso não merece prosperar porquanto manifestamente intempestivo, haja vista que a decisão recorrida foi prolatada pelo Juízo Estadual investido na jurisdição federal, vez que a execução se dá em favor da Fazenda Nacional, de modo que a impugnação dessas decisões deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108,II, da Constituição Federal.

Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal, artigo 109,§ 4°), configura-se erro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior tribunal de justiça , REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior tribunal de justiça , REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior tribunal de justiça , AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.

I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada , conforme artigos 109, §§ 3º e § 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.

II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente

para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior tribunal de justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade .

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.018022-9, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJF3 07/04/2009)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.

1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.

3- O endereçamento ao tribunal de justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, DJF3 12/02/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017188-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SANTA ROSA EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107667720104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição que indeferiu o pedido de liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, foi proferida sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033383-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033383-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : JOAO MORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00352253320064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que não recebeu apelação, interposta em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, por falta de interesse de agir, por entender que o recurso cabível na hipótese, são os embargos infringentes.

Alega a agravante que o recurso cabível é a apelação, porquanto o valor da execução supera o valor de alçada, fixado, desde 2000, quando da extinção da UFIR, em R\$ 328,27. Afirma que o momento da aferição do valor é o da distribuição da execução fiscal, nos termos do art.34, da Lei nº 6.830/80, que no caso em tela era de R\$ 486,79.

A execução foi proposta, em 30/6/2006, para cobrança de débito no valor de R\$ 486,79, atualizados até 5/05/2006 (fl. 17).

Decido.

O art. 34 da Lei nº 6.830/80 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição.

A questão, todavia, envolve indexador já extinto (ORTN), sucedido por outros tantos. Sabe-se - e a jurisprudência é sólida nesse sentido - que substituíram as Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional a OTN; BTN e, finalmente, a UFIR.

Através de cálculo matemático, muito bem detalhado no RESP 622.912, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, conclui-se que as 50 ORTN's prevista no art. 34 da LEF obteve a seguinte paridade:

$50 \text{ ORTN} = 50 \text{ OTN} = 308,50 \text{ BTN} = 308,50 \text{ UFIR} = \text{R\$ } 328,27$

Em julgados desta Corte, contudo, encontram-se valores distintos (AC 2007.03.99.043169-5, TERCEIRA TURMA, DJU 16/04/2008, Relatora CECILIA MARCONDES; AC 2008.03.99.014212-4, SEXTA TURMA, 25/08/2008, Relatora REGINA COSTA; AGMS 2001.03.00.033722-7, SEGUNDA SEÇÃO, DJU 15/08/2002, Relatora THEREZINHA CAZERTA):

$50 \text{ ORTN} = 50 \text{ OTN} = 308,50 \text{ BTN} = 283,43 \text{ UFIR}$

Adoto, portanto, esta última equidade.

Assim, considerando que, à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (REAL) perfazia o montante de R\$ 328,27 (308,50 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 486,79 (sem considerar juros mensais como previsto no § 1º, do art. 34, da Lei nº 6.830/80), verifica-se ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

Logo, o recurso cabível à hipótese é a apelação, merecendo reforma a decisão agravada.

Isto posto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intime-se. Às providências.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037884-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037884-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA

ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro

AGRAVADO : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A

ADVOGADO : CLELIO MARCONDES FILHO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.004914-7 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão adversa a agravante. Conforme consulta processual informatizada, o feito originário já foi decidido, tendo sido proferida sentença. *Ex positis*, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Publique-se. Intime-se.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011234-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011234-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS XIMENEZ E CIA LTDA e outro
: FRUGOLI E FRUGOLI LTDA -ME
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007694620104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição que deferiu o pedido de liminar, em sede de mandado de segurança. Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, o processo originário foi extinto sem julgamento do mérito. *Ex positis*, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035794-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035794-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VALTER PONTELLI e outro
: SHIRLEY APARECIDA MIRANDA PONTELLI
ADVOGADO : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : NIVALDO ALEXANDRE DE LIMA E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 00.00.00009-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento do preparo na **Caixa Econômica Federal**, códigos 5775 e 8021, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 278/2007 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.
Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026250-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026250-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BANCO SOFISA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00239807220094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que rejeitou embargos declaratórios opostos à decisão que recebeu, no duplo efeito, apelação interposta de sentença de improcedência de ação anulatória de débito fiscal, por considerar inexistente omissão, por indevido o exame pelo próprio Juízo de pedido de tutela antecipada depois de proferida sentença e esgotada a prestação jurisdicional.

Alegou, em suma, a agravante ser possível conceder antecipação da tutela recursal, mesmo nos casos de sentença de improcedência, se contrariado o entendimento de mérito firmado pelo Superior Tribunal de Justiça. Aduziu que o crédito tributário, relativo à inscrição 80.6.09.025370-13 (débito objeto da ação anulatória) encontra-se prescrito, pedindo, assim, "*seja deferida a antecipação da tutela recursal, para suspender a exigibilidade dos débitos objeto da inscrição em dívida ativa nº 80 6 09 025370-13 (Processo Administrativo nº 16327.000818/2004-11), afastando todo e qualquer ato da interessada tendente a exigi-las, notadamente a manutenção da inscrição no CADIN; e negativa de Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Tributos Federais, em relação aos tributos sub examine*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no âmbito desta Corte, firme é a jurisprudência quanto à inviabilidade de antecipação de tutela em casos que tais:

AG 2007.03.00104278-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 10/06/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA AO PRÓPRIO JUÍZO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE TRIBUTO DECLARADO DEVIDO PELA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se firmada a jurisprudência, consoante precedentes da Corte, no sentido de ser vedada a concessão de antecipação de tutela, pelo próprio Juízo, depois de proferida sentença, mormente se o propósito do pedido é contornar o julgamento de mérito desfavorável, buscando verossimilhança do direito alegado quando o exame do mérito concluiu pela improcedência do pedido. 2. Se a sentença denegatória da ordem revoga retroativamente a liminar anteriormente concedida (Súmula 405/STF), com maior razão não poderia ser suspensa a eficácia da sentença de mérito proferida com juízo de verossimilhança, em sentido contrário, pelo próprio Juízo sentenciante. 3. Caso em que não se cuida de atribuição de efeito suspensivo à apelação, mas da própria antecipação de tutela recursal, que ao Tribunal cabe apreciar a tempo e ao modo próprio. 4. Agravo inominado desprovido."

AG 2003.03.00005867-0, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 19/05/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL FEITO AO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PARA A APRECIÇÃO. I - Consoante o disposto no artigo 463, do Código de Processo Civil, após a publicação da sentença, o magistrado encerra seu ofício jurisdicional, remanescendo-lhe competência apenas para corrigir erro material ou de cálculo, ou, ainda, para verificar a existência dos pressupostos de admissibilidade de eventual recurso interposto contra a sentença proferida. II - In casu, interposto recurso de apelação, a competência para a concessão da antecipação da tutela recursal, passa a ser do tribunal, porquanto a matéria impugnada, à vista do efeito devolutivo, deve ser conhecida pelam Corte, já não mais existindo competência do juiz de primeiro grau. II - Agravo legal improvido."

AG 2003.03.00063685-9, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJU 27/06/2007: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEDUZIDO EM DATA POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. I. Ao publicar a sentença de mérito o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, a teor do art. 463 do CPC. II. Precedentes (STF: EDRE 163.976-1/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 26.04.96; TRF3: AG 2003.03.00.061252-1, Rel. Des. Fed. Nelson

Bernardes, DJU 27.01.05; AG 2003.03.00.031261-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU 20.01.05; AG 1999.03.00.001460-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 10.09.04; AgReg em AC 98.03.061266-2, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJU 26.05.04; TRF5: AG 2003.05.00.022464-1, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, DJU 29.11.04; AC 2000.05.00.002189-3, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJU 25.08.04; TRF4: MS 1998.04.01.065536-3, Rel. Juiz Amaury Chaves de Athayde, DJU 31.01.01; AG 1998.04.01.062692-2, Rel. Juiz Élcio Pinheiro de Castro, DJU 23.12.98). III. Agravo de instrumento improvido. Regimental prejudicado." AI 2009.03.00044376-2, Rel. Des. Fed. EVA REGINA, DJF3 06/10/2010: "PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA APÓS A SENTENÇA, QUANDO DO RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO PELO VENCIDO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - Caberá apenas à Corte revisora, antes da subida dos autos, nos termos do parágrafo único do artigo 800 do CPC, ou mesmo depois da remessa do feito, apreciar esse pedido. Prolatada sentença, o juiz "a quo" cumpre e acaba o ofício jurisdicional (artigo 463 do CPC). Tratando de incompetência absoluta funcional do juiz de primeira instância, a matéria pode e deve ser conhecida de ofício. Precedentes desta Corte. - Agravo de instrumento provido."

Além da inviabilidade da reforma à luz da orientação firmada pela Corte, tampouco existe dano irreparável ou de difícil e incerta reparação a ser tutelado, vez que a legislação e a jurisprudência prevêm meio próprio para que se garanta a regularidade fiscal para fins de certidão e CADIN, podendo dele se valer o contribuinte para afastar a situação gravosa impugnada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033478-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033478-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ANECILDA STHAL DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00046218020074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução de sentença, homologou cálculos da contadoria judicial, acolhendo a impugnação da CEF a cálculos de liquidação apresentados pela autora.

A AO 2007.61.09.004621-0 foi julgada parcialmente procedente, nos seguintes termos (f. 41/5):

"JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para condenar a Caixa Econômica Federal a proceder à correta remuneração da conta de caderneta de poupança da parte autora (conta nº 0317-013-00026164-0), com a diferença relativa à não correção integral pelo índice de 26,06%, no período de junho de 1987, creditando as diferenças das remunerações expurgadas acrescidas de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o inadimplemento contratual. Por consequência, extingo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. As parcelas em atraso serão atualizadas monetariamente, nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, Capítulo IV, item 2, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. Incidirão juros de mora a partir da citação, à taxa de 1% ao mês (art. 406 do Código Civil, c/c o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional) até o efetivo pagamento. Condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento das custas e de honorários advocatícios no montante de 10% do valor da condenação em favor da parte autora, nos termos do art. 20, §3º, do CPC, dada a simplicidade da causa, e a rapidez de sua tramitação"

Tendo a sentença transitado em julgado, requereu-se liquidação (f. 80/4), alegando que o saldo da poupança, no período (junho de 1987), era de Cz\$ 3.403,35, e que a diferença, pela aplicação de 8,04%, equivalia a Cz\$ 273,63 que, com os acréscimos da coisa julgada, totalizaria, com verba honorária, em março de 2008, R\$ 38.001,48.

Intimada, a CEF impugnou a execução (f. 94/102), com o depósito do montante apurado pela autora, alegando excesso de execução e apontando, como correto, o valor de R\$ 87,86 para março de 2008.

A contadoria judicial, a propósito, afirmou que (f. 107/8):

"1 - Cálculo do Autor

O autor apresentou cálculos às fls. 71 no valor de R\$ 38.001,48 atualizados até mar/08, referente à diferença da não aplicação de IPC de jun/87 (26,06%) integral nos depósitos de poupança, valor depositado em garantia pela CEF conforme fls. 92 em mai/08 sem atualização (valor com honorários advocatícios).

2 - Cálculo da CEF

Às fls. 85 a CEF contesta quanto aos valores do autor e apresenta cálculos no total de R\$ 87,86 atualizado até mar/08.

3 - Cálculo da Contadoria

A r. sentença (fls. 27) determina corrigir a diferença monetariamente de acordo com a Resolução 561/07, juros contratuais de 0,5% (meio por cento) e juros moratórios a partir da citação à taxa de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 CC, c/c o art. 161, §1º, do CTN) até o efetivo pagamento.

A contadoria elaborou os cálculos encontrando o total R\$ 91,65 atualizado até mai/08 (data do depósito de fls. 92), aplicando para efeito de correção os índices da Resolução 561/07 determinado na r. sentença.

Quanto aos cálculos do autor, recai em erro na aplicação dos índices de correção não observando a tabela aprovada pela resolução 561/07, incorre ainda em erro na aplicação dos juros contratuais ao considerar 347,95% e não 247,95%.

Quanto a CEF, aplicou a Resolução 561/07 atualizando a diferença somente até o mês de mar/08, quando deveria atualizar até o efetivo pagamento em mai/08 (data do depósito fls. 92).

Em suma, autor e CEF apresentam cálculos incorretos, devendo prevalecer o valor da contadoria, e, portanto, do valor depositado oficialmente as fls. 92 em R\$ 38.001,48 em mai/08, pertence ao autor R\$ 91,65 sendo o restante de R\$ 37.909,83 para levantamento da CEF.

Observa-se ainda que a CEF efetuou depósito às fls. 66 por livre iniciativa no valor de R\$ 85,01 em fev/08, valor este, smj, a ser levantado pela CEF".

O Juízo *a quo*, então, acolheu em parte a impugnação, conforme os cálculos da contadoria judicial, nos seguintes termos (f. 129/30):

"[...]

A impugnação ofertada pela Caixa Econômica Federal busca efetivamente a declaração de existência de excessos nos valores cobrados pelo exequente, uma vez que se insurge contra os cálculos por ele realizados, o qual teve decisão parcialmente a seu favor na fase de conhecimento.

De tal sorte, em que pese a nova sistemática dada ao cumprimento de sentença pela Lei 11.232/05, a qual não disciplina sobre a realização de cálculos do contador, seguida de manifestação das partes e homologação pelo Juiz, não se pode negar que, administrativamente, no âmbito da Justiça Federal, devem prevalecer os atos editados pela Corregedoria Geral no que se refere à elaboração de cálculos.

Considerando-se que as informações apresentadas pela Contadoria desta Subseção Judiciária tomaram por base o disposto na sentença proferida na presente ação, plenamente aceitável é o resultado apresentado em seus cálculos.

Observe-se que o contador demonstrou que a parte exequente incorreu em erro na aplicação dos índices de correção, não observando a tabela aprovada pela Resolução 561/07, e também ao considerar 347,95% e não os devidos 247,95% de juros contratuais.

Com relação à executada, o contador afirmou que a Caixa Econômica Federal aplicou corretamente as diretrizes da decisão transitada em julgado, contudo atualizou o montante somente até março de 2008, sendo que realizou o depósito judicial em maio de 2008.

Assim, demonstrou o contador que a exequente ao elaborar seus cálculos incorreu em excesso de execução.

Contudo, verifico que o primeiro depósito realizado nos autos pela Caixa Econômica Federal ocorreu em fevereiro de 2008, no montante de R\$ 85,10, valor que está de acordo com os cálculos do contador, sendo a pequena diferença decorrente apenas do mês do depósito, qual seja, dois meses antes da data do cálculo do contador.

Isso posto, ACOLHO A PRESENTE IMPUGNAÇÃO, acatando os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial e pela Caixa Econômica Federal, determinando, assim, que o cumprimento da sentença tenha continuidade com base nos valores neles apresentados, ou seja, R\$ 85,10 (oitenta e cinco reais e dez centavos), atualizados até fevereiro de 2008.

Por conseguinte, defiro à exequente o levantamento da quantia supra mencionada depositada nos autos, decorrente do primeiro depósito (fl. 66).

À executada cabe o levantamento do valor restante, decorrente do segundo depósito efetuado nos autos (fl. 92)".

Contra tal decisão, a autora agravou, alegando, em suma, que: (1) a CEF não impugnou de forma efetiva seu cálculos, pois foi genérica (negativa geral); (2) a executada fez cálculos de acordo com seu entendimento, constante da contestação, em afronta à coisa julgada; (3) a contadoria judicial não aplicou, efetivamente, a Resolução 561/07, pois, utilizando-se a "tabela prática para cálculos do tribunal de Justiça de São Paulo", dividiu-se o valor a ser atualizado pelo índice constante do campo julho de 1987 (366,49), multiplicando-se por índice, no valor de R\$ 34,7332, que não corresponde a campo ao qual deveria se referir ao mês do termo final; (4) os juros contratuais foram aplicados em

247,95%, em vez de 347,95%, pois devem ser calculados de forma composta; e (5) a atualização deve ser efetuada até o mês de maio de 2008, quando se efetuou o depósito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente improcedente a alegação de que houve impugnação genérica, pois constou da defesa da agravada a planilha de cálculo com a indicação de divergência de valores, o que cumpre o devido processo legal inclusive porque, do mesmo modo, a agravante deduziu a sua pretensão, ao fazer a juntada de memória de cálculo, sem que se possa dizer que qualquer das partes exerceu irregularmente a sua incumbência processual.

A propósito da coisa julgada, cabe esclarecer que se determinou a restituição de diferença entre remuneração aplicada na poupança para julho de 1987, com a incidência do índice de 18,0205%, e a que, de fato, deveria ter sido aplicado (26,06%), resultando na diferença de 8,04%.

Conforme o extrato de f. 85, o saldo em junho de 1987 (mês de referência para a aplicação do índice em questão) era de Cz\$ 2.869,52, e sobre tal valor, então, deveria incidir o diferencial previsto na coisa julgada (8,04%), pois o percentual a menor, de 18,0205%, foi aplicado em 15.07.87. O cálculo da exequente aplicou a diferença de percentual, porém, sobre o valor já atualizado com o índice a menor (18,0205%), gerando superposição indevida com excesso de execução, pois a correta execução da coisa julgada exige que o saldo-base seja o existente no mês de referência e não o alterado ou acrescido com o percentual de junho/87, ainda que a menor. Sobre aquele saldo-base deve incidir o índice cheio considerado (26,06%) para apurar a diferença efetivamente devida (8,04%) que deve ser acrescida à apurada com base no índice administrativamente usado (18,0205%) para recompor, ao final, o saldo corrigido da caderneta de poupança. A diferença de índice de correção monetária (8,04%) gera diferença na formação de novo saldo e, portanto, na apuração dos juros contratuais, sendo que a soma de tais diferenças, conforme apurado nos autos, era de Cz\$ 231,86 (f. 108), e não o pretendido pela agravante.

Além da divergência na apuração da diferença devida no próprio mês, após a aplicação do IPC de junho/87, verifica-se que a agravante, no débito judicial apurado, ainda fez incidir atualização monetária em divergência com os critérios da Resolução CJF 561/2007, que foi determinado pela coisa julgada.

Com efeito, de acordo com a tabela do "manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal", aprovado pela Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, às f. 125/6, a forma de atualização é a seguinte:

"b) Fórmula de atualização: Valor em moeda da época x coeficiente de mês/ano - valor em REAL (R\$).

Ex: Atualizar o seguinte valor - 10/1964 Cr\$ 10.000,00

A) Valor em moeda da época: 10.000,00

B) Coeficiente em mês/ano: 0,0034734306

C) Valor cor/mor em REAL (R\$) = A x B: 34,73".

Observando-se tal orientação, a operação aritmética correta a ser aplicada é a seguinte:

Cz\$ 231,86 (valor da diferença à época) X 0,0947755926 (coeficiente para valores em julho 1987 [data da diferença na poupança] em maio/2008 [data do cálculo da contadoria judicial] = R\$ 21,97.

Quanto aos juros contratuais, foi determinada a aplicação de "**0,5% (meio por cento) ao mês, desde o inadimplemento contratual**" (f. 44), gerando o acumulado de 247,95% e não de 347,95%. A pretensão da agravante de aplicar o percentual superior vincula-se à pretensão de que sejam considerados compostos os juros, algo que, porém, não constou da sentença, a qual não pode ser alterada, ainda que se afirme que a jurisprudência seja pacífica quanto ao ponto discutido, pois haveria evidente violação da coisa julgada.

É o que, inclusive, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça em precedentes específicos:

AR 3.150, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJE 21.11.08: "AÇÃO RESCISÓRIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. Se o acórdão, no processo de conhecimento, deixou de determinar a capitalização dos juros, não há como autorizá-la no âmbito da execução. Ação rescisória procedente em parte."

RESP 867.009, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 27.06.07: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 610 DO CPC. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS. PRECLUSÃO. 1. Na fase de liquidação de sentença é possível a correção de erro material na feitura da conta. 2. Extrapola o limite da coisa julgada a capitalização de juros sem que haja comando expresso na sentença para tal prática. 3. Recurso especial provido".

Em suma, o acurado exame dos autos revela a patente inviabilidade do pleito de reforma, pois demonstrado que a liquidação pretendida pela autora violou os termos da coisa julgada, incorrendo em excesso de execução, conforme acima apontado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032808-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032808-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : SION MEDICINA DIAGNOSTICA LTDA
ADVOGADO : ROBERSON SATHLER VIDAL e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00035981420084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento a agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, manteve o bloqueio eletrônico de valores financeiros (BACENJUD), rejeitando a alegação de adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/09 como fator impeditivo à constrição deferida.

Alegou, em suma, a embargante a existência de omissão, quanto ao "*pedido de substituição da penhora em dinheiro por bens móveis*"; pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, pois, dos documentos constantes dos autos, constata-se que a questão não foi apreciada pelo juízo *a quo*, não podendo, assim, ser examinada na presente via recursal, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034285-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034285-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ENESA ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00519746220054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ENESA ENGENHARIA S/A em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição da fiança bancária anteriormente oferecida por seguro garantia judicial.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) existe previsão legal para apresentação de seguro garantia, tanto no CPC, quanto na Portaria n. 1153/2009 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional; b) a condição prevista na legislação para aceitação dessa modalidade de garantia é que o valor da apólice seja 30% superior ao valor total da execução; c) o seguro garantia constitui meio menos gravoso para a executada.

Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja autorizada a substituição da carta de fiança bancária anteriormente apresentada pelo seguro garantia judicial, para que a execução fiscal n. 2005.61.82.051974-0 permaneça garantida.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado.

Isso porque, nos termos do artigo 15 da Lei de Execuções fiscais, o executado pode substituir a penhora anteriormente efetuada somente por depósito em dinheiro ou fiança bancária, *verbis*:

"Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente."

Nesse ponto, é importante ressaltar que a inovação trazida pelo § 2º do artigo 656 do CPC (redação dada pela Lei nº 11.382/2006) é aplicável somente às execuções comuns, uma vez que as execuções fiscais são regidas por lei especial, no caso a Lei n. 6.830/1980 acima mencionada.

Ainda que assim não fosse, observo que o seguro fiança judicial que a executada pretende apresentar não observa todos os requisitos previstos na Portaria PGFN n. 1153/2009.

Com efeito, nesse exame preambular da questão, vislumbro que a referida portaria determina o seguinte requisito, em seu artigo 2º, inciso V: *"prazo de validade até a extinção das obrigações do tomador, observado o disposto nos §§ 2º e 3º;"*.

Ocorre que a apólice n. 059912010005107500048128000000, que a executada pretende oferecer em garantia, apresenta a validade determinada, *verbis*: *"esta apólice terá início as 24:00h de 26/08/2010 sendo válida até as 24:00h de 26/8/2013"* (fls. 194).

Assim, além de não observar os ditames da portaria, o seguro fiança com prazo determinado não se presta para garantir o juízo, em razão da demora natural do processo, que pode acarretar a inutilidade de efeitos práticos da penhora oferecida.

Outrossim, ressalte-se que a carta de fiança anteriormente oferecida apresentava prazo indeterminado (fls. 64).

Sobre o assunto, os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON LINE. SUBSTITUIÇÃO POR CARTA DE FIANÇA. EXIGÊNCIA DO ACRÉSCIMO DE 30% DO DÉBITO IMPOSTO PELO § 2º DO ART. 656 DO CPC. LEI 6.830/80. SUBSTITUIÇÃO EM DINHEIRO POR FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A substituição da penhora, em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da anuência da parte exequente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80). Precedentes: REsp n.º 926.176/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 21/06/2007; REsp n.º 801.871/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 19/10/2006; AgRg no REsp n.º 645.402/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 16/11/2004; REsp n.º 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03/02/2003.

2. A execução fiscal, garantida por penhora sobre o dinheiro, inadmite a substituição do bem por fiança bancária, por aquela conferir maior liquidez ao processo executivo, muito embora a penhora sobre qualquer outro bem pode ser substituída por dinheiro ou fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80. Precedentes: REsp 1089888/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/03/2009; REsp 801.550/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08/06/2006

3. É princípio assente que a lei especial convive com outra da mesma natureza, porquanto a especificidade de seus dispositivos não ensejam incompatibilidade.

4. A novel redação do art. 656, §2º, do CPC, introduzida pela Lei n.º 11.382/06, estabelece a possibilidade de substituição da penhora, por fiança bancária, desde que essa nova garantia esteja acrescida em 30% ao valor do débito, verbis: Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora: (...) § 2º A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento).

5. O novel dispositivo não afasta a jurisprudência sedimentada nesta Corte, notadamente porque a execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

6. Destarte, na execução fiscal, realizada a penhora em dinheiro, é incabível a sua substituição por outro bem, mesmo por fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da LEF, porquanto a Execução Fiscal tem o seu regime jurídico próprio com prerrogativa fazendária pro populo.

7. O art. 557 do CPC e seus parágrafos incide quando da ascensão do recurso de agravo ao tribunal.

Conseqüentemente, o relator pode, monocraticamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, independentemente da oitiva da parte adversa.

8. A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem infirma essa garantia, porquanto a colegialidade e a fortiori o duplo grau restaram mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental. Precedentes: AgRg no Ag 1112546/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 15/05/2009; AgRg no REsp 1116150/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 10/09/2009;

9. O acórdão proferido em embargos de declaração que enfrenta explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

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

11. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP n. 1049760, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 1/6/2010, DJ 17/6/2010)

"EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU A SUBSTITUIÇÃO DE FIANÇA BANCÁRIA POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL - ARTIGO 15, INCISO I DA LEI 6.830/80 - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O artigo 15 da Lei 6.830/80 autoriza a substituição da penhora apenas por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça emana a orientação no sentido da impossibilidade de substituição da garantia do juízo por outros bens que não dinheiro ou fiança bancária (AGRESP 331242/SP, RESP 446028/RS).

3. Ainda, a fiança caracteriza-se por uma obrigação pessoal incondicionada enquanto o contrato de seguro pressupõe o pagamento de um prêmio que pode ser frustrado acaso o contratante não cumpra com a contraprestação exigida pela seguradora, circunstância que parece infirmar sua liquidez.

4. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF - 3ª Região, AG n. 2003.03.00.075929-5, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, j. 27/9/2005, DJ 11/11/2005)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS PENHORADOS. SUBSTITUIÇÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 656, PARÁGRAFO 2.º, DO CPC. SEGURO-GARANTIA COM PRAZO DE VIGÊNCIA DETERMINADO. IMPRESTABILIDADE.

1. Não obstante a ausência de previsão expressa no art. 15, inciso I, da Lei n.º 6.830/80 da substituição dos bens penhorados por seguro-garantia, vez que só prevista ali a possibilidade de substituição por depósito em dinheiro ou fiança bancária, é de se admitir, com base na aplicação analógica do art. 656, parágrafo 2.º, do CPC, na redação dada pela Lei n.º 11.382/06, essa substituição.

2. Contudo, conforme a jurisprudência já pacificada do STJ em relação à fiança bancária (STJ, 1.ª Turma, REsp n.º 1.022.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 27.08.2008), não há que se admitir a utilização de seguro-garantia com prazo determinado para essa finalidade, vez que a demora natural do processo executivo poderia tornar ineficaz e imprestável a garantia apresentada, restando, pelo simples transcurso do tempo, não garantido o juízo.

3. No caso em exame, conforme verificado por este Magistrado no AGTR 91375/PB, também, a ser julgado nesta data e referente à mesma execução fiscal na qual proferida decisão ora agravada, a apólice de seguro oferecida para fins de substituição dos bens penhorados tem prazo de vigência determinado, não podendo, portanto, ser aceita para a finalidade pretendida.

4. Provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão agravada."

(TRF - 5ª Região, AG n. 2007.05.00.056932-7, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, j. 12/2/2009, DJ 18/3/2009)

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019239-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019239-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A

ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 06710489619914036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante, em 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento do recurso, tendo em vista as informações fornecidas pelo MM. Juízo *a quo* mediante Ofício nº 399/2010, enviado em 2/9/2010, constante a fls. 265/268, no sentido de que o pedido de anotação de bloqueio de valores requisitado pela União ficou prejudicado.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038920-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038920-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro
PARTE RE' : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : CERVEJARIA BELCO S/A
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.11.000427-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença na ação ordinária, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018793-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TRANSPORTES DELLA VOLPE S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135286620104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora da Secretaria, constante a fls. 160.

Cumpra-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020722-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020722-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BELL MASTER LOGISTICA LTDA -EPP
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00064199820104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023235-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023235-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROSANGELA CONTRI RONDAO

ADVOGADO : ROSANGELA CONTRI RONDÃO e outro

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

No. ORIG. : 00144094320104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013111-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : IVAN DE ANDRADE

ADVOGADO : FLÁVIO LUÍS PETRI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00009526020104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031981-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PRO TE CO INDL/ S/A
ADVOGADO : RICARDO HAJJ FEITOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00063636720034036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução de verba honorária, negou o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, em relação ao CNPJ de estabelecimento filial da empresa devedora, sob o fundamento de que "*a filial é pessoa jurídica distinta da executada*" (f. 234).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a empresa matriz e as respectivas filiais, como possuem inscrição individual no CNPJ, embora utilizem a mesma denominação social, são consideradas, por ficção legal, pessoas jurídicas distintas, para fins de exigências fiscais, cada qual respondendo com seu patrimônio próprio pelas obrigações tributárias correspondentes, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- *AgRg no REsp nº 642928, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 02/04/2007, p. 233: "AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE DA MATRIZ PARA BUSCAR A REPETIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE PELAS SUAS FILIAIS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO, E PROVIDO O DO INSS. 1. O fato gerador das contribuições opera-se de maneira individualizada em relação a cada uma das empresas, sejam matrizes ou filiais. Assim sendo, não pode a matriz, isoladamente, demandar em juízo em nome das filiais, uma vez que, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos (REsp 746.125/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2005). 2. Recentemente, a Primeira Seção desta Corte Superior firmou orientação no sentido da impossibilidade de compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao INCRA com outras contribuições arrecadadas pelo INSS (EREsp 681.120/SC, Rel.*

Min. Castro Meira, DJ de 6.11.2006). 3. Agravo regimental da empresa desprovido, e provido o do INSS."

- *RESP nº 674698, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/2005, p. 228: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FILIAIS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. I - "Em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada tanto na matriz quanto na filial, não se outorga à matriz legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo em nome das filiais, porque para fins fiscais ambos estabelecimentos são considerados autônomos" (REsp nº 640.880/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 17/12/2004). II - Recurso especial improvido."*

- *AC nº 2002.03.99.044059-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 07/05/2007, p. 565: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. MATRIZ E FILIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. Correta a utilização dos seguintes índices de correção monetária: OTN, BTN, TR e UFIR, conforme cálculo elaborado pelo Contador Judicial, em atenção ao princípio da imutabilidade da coisa julgada. 3. Quanto aos juros de mora, não deve ser acrescida a taxa Selic à conta de liquidação, uma vez que restou consignado no v. acórdão, transitado em julgado, dos autos da ação de repetição de indébito, a aplicação de juros no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, nos termos dos arts. 161, § 1º e 167, § único, do CTN. 4. Os estabelecimentos da matriz e das filiais são considerados, para fins fiscais, como entes autônomos, possuindo,*

cada qual, legitimidade para estar em juízo na defesa de seus interesses, isolada ou conjuntamente. Precedentes. 5. No caso em questão, como a matriz ajuizou a ação de repetição de indébito isoladamente e como por ela mesma informado, o recolhimento dos tributos é feito de forma descentralizada, os valores correspondentes às filiais devem ser excluídos da conta de liquidação. 6. Apelação improvida."

- AC nº 2003.70.03.001184-2, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, D.E. de 06/11/2007: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATRIZ. FILIAL. FINS FISCAIS. ESTABELECIMENTOS AUTÔNOMOS. LANÇAMENTO FISCAL. NULIDADE. Para efeitos fiscais, a empresa matriz e suas filiais configuram estabelecimentos autônomos, cada qual com obrigações tributárias próprias, inconfundíveis. O fato gerador das contribuições opera-se de maneira individualizada em relação a cada uma das empresas, sejam matrizes ou filiais. Dessa forma, não pode a matriz responder por débitos tributários cujos fatos geradores foram praticados pelas filiais. É nulo o lançamento de débito realizado contra a matriz cujo objeto são obrigações tributárias contraídas pela filial."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037471-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037471-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : ERIKA MAY TROCHMANN STOPA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO AZENHA FURLAN
CODINOME : ERIKA MAY TROCHMANN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.19813-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de honorários advocatícios, indeferiu o pedido de bloqueio e penhora "on line" de ativos financeiros, via sistema BACENJUD, que, eventualmente, o agravado possuísse em instituições financeiras.

Este relator, às fls. 23/24, negou, monocraticamente, seguimento ao agravo de instrumento.

Irresignado, o agravante apresentou embargos de declaração aduzindo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça teria superado o anterior entendimento firmado no sentido da excepcionalidade da penhora de ativos financeiros, sendo esta, agora, prioritária. Assevera omissão na decisão terminativa proferida.

Decido.

Conheço dos embargos de declaração, eis que tempestivos, e passo a analisá-los.

Ao rever os presentes autos, constato que, de fato, há omissão no trato da matéria quanto à Lei 11.382/06.

Esta Turma vinha se posicionando pela excepcionalidade da medida, ou seja, pela possibilidade de a penhora *on line* ser deferida somente quando esgotadas as tentativas de localização de outros bens do devedor. Nesse sentido, havia jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RESP 1101288, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 20/04/2009. Tal entendimento visava preservar o sigilo bancário do devedor e prestigiar o princípio de que a execução deve ser processada da maneira menos gravosa para ele, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que, alteradas há pouco, estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/2010; AgRg no Ag 1050772, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo Furtado, DJe 05/06/2009; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe

15/05/2009; REsp 1101288, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/04/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16/04/2009; e REsp 1033820, Terceira Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, DJe 19/03/2009).

Dispõem o art. 655, inciso I, e 655-A, *caput*, do Código de Processo Civil que:

Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

A nova redação dos artigos citados foi dada pela Lei 11.382/06. Assim, entendemos que, a partir da vigência dessa lei, deve-se dar cumprimento ao que determina o Código Processual, o qual se aplica subsidiariamente à execução fiscal, permitindo-se a penhora *on line*, não mais excepcionalmente.

Esta Turma passou a acolher esse entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que configura a regra geral a ser aplicada ao tema, mas não afasta a análise caso a caso das peculiaridades de determinado processo, como a ocorrência de penhora sobre bens impenhoráveis.

Neste caso, o pedido de penhora *on line* foi realizado após as modificações produzidas pela Lei 11.382/06, aplicando-se, portanto, o novo entendimento desta Turma.

Com efeito, compulsando os autos, observo que o agravado foi devidamente citado e não vislumbro aparentes nulidades processuais.

Assim, merece reforma a decisão objeto do agravo de instrumento.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, conheço dos embargos e **acolho-os**, com efeito modificativo, para, sanando a omissão, dar provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018505-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018505-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : AGRO RIO COM/ E IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LUIS CARLOS GIMENES ESTEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00089853620094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGRO RIO COM/ E IND/ METALURGICA LTDA. em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela que visava afastar os efeitos de seu desenquadramento do regime tributário Simples Nacional, no período de 1º/1/2008 a 31/12/2008, efetuado de ofício e com base na Portaria CAT 115 de 14/12/2007.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples afirmação de que o perigo de lesão consiste no recolhimento de impostos federais e estaduais, além de encargos da Previdência Social, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação, podendo a parte agravante aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023270-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023270-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : M R HOTEIS E TURISMO LTDA e outro
: LUIS FELIPE BELLINO DE ATHAYDE VARELA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 15048128519974036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Regularizem os recorrentes o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023451-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023451-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A e outro
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO TESS FILHO e outro
SUCEDIDO : IMOBILIARIA E ADMINISTRADORA BROOKLIN S/A
AGRAVANTE : PEDRA PRETA S/A AGROPECUARIA em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO TESS FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00713247919914036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.
Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017530-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017530-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PAULO CESAR BALBINO PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : BANCO BRADESCO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00040000220104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento em face de decisão que declinou de ofício da competência para julgamento do feito e determinou a remessa dos autos para distribuição na Subseção Judiciária da Justiça Federal de São Paulo, bem como determinou a exclusão do Banco Bradesco S/A da lide.

Houve por bem o magistrado *a quo* declinar da competência ao argumento de que a demanda deve ser ajuizada no foro do domicílio da sede do Banco Central do Brasil.

Alega a agravante que o juiz teria declinado de ofício de competência relativa, o que seria vedado. Defende a competência da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto para processamento do feito. Assevera, ainda, que o Banco Bradesco S/A seria parte passiva legítima. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao agravo a fim de obstar a remessa dos autos para São Paulo.

Decido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que declinou, de ofício, da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para outra Vara Federal também situada na mesma Seção Judiciária.

No que toca a competência do Banco Bradesco S/A para figurar na lide, destaco que a jurisprudência desta Corte é pacífica quanto ao BACEN ser o único legitimado passivo em demandas que versem sobre correção monetária dos ativos financeiros bloqueados por força da Lei nº 8.024/90. Nesse sentido, colaciono:

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - BANCOS DEPOSITÁRIOS - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA BLOQUEADOS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.024/90 - APLICAÇÃO DO BTNF - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1- O Banco Central do Brasil é o único legitimado para figurar no pólo passivo

das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros bloqueados por força da Lei nº 8.024/90. 2- Inexiste pertinência subjetiva da ação em relação aos bancos depositários diante da Medida Provisória que originou o Plano Collor. Preliminar do Banco Itaú acolhida. 3- A Medida Provisória nº 168/90 convertida na Lei nº 8.024/90, teve seu início em 16 de março de 1990, passando a vigorar a BTNF como índice de atualização monetária dos depósitos bloqueados e o BACEN passou a ser o gestor das contas de poupanças com a conversão dos Cruzados Novos para Cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, anteriormente sob a responsabilidade dos bancos depositários. Precedentes desta Corte e do STJ. 4- Não há que se falar em violação ao princípio da irretroatividade da lei, uma vez que a Medida Provisória em discussão não recaiu sobre o ato jurídico perfeito, sobre direito adquirido e tampouco sobre a coisa julgada, tendo em vista que seus efeitos foram futuros. 5- Tendo o banco depositário feito parte da demanda através de intervenção judicial, não pode a parte responder pelo ônus da sucumbência a que não deu causa. 6- Honorários advocatícios em favor do BACEN no percentual de 5% sobre o valor da causa, conforme entendimento jurisprudencial desta Turma. 7- Preliminar argüida pelo banco depositário acolhida, para reconhecer sua ilegitimidade passiva ad causam, e julgar extinto o processo sem análise de mérito, em relação a esta instituição financeira, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil. 8- Apelação do autor parcialmente provida. (TRF3 - AC 200103990440815 - SEXTA TURMA - REL. DES. FED. LAZARANO NETO - DJF3 CJI DATA:15/03/2010, GRIFOU-SE)

Em sendo o caso dos autos idêntico à situação acima descrita, não merece acolhida, nesse ponto, o pleito do agravante.

Passo à análise da competência.

Necessário, pois, de início verificar se a competência do Juízo, fixada no momento da propositura da ação (artigos 87 e 263 do Código de Processo Civil) é absoluta (funcional) ou relativa (territorial).

Segundo Vicente Greco Filho, *in* Direito Processual Civil, Editora Saraiva, volume I, página 171, três são as formas de competência funcional: *por graus de jurisdição*, quando a lei, em razão da natureza do processo ou do procedimento, distribui as causas entre órgãos judiciários que são escalonados em graus; *por fases do processo*, quando a competência de um juiz se determina por que existe, ou existiu, um outro processo, ou porque, numa etapa do procedimento, atuou certo órgão jurisdicional que se torna competente para praticar outro previamente estabelecido e *por objeto do juízo*, isto é, pelo tipo de julgamento que deverá ser procedido.

No caso dos autos, tendo em vista que qualquer juiz que esteja em exercício na vara, a qual o processo foi distribuído, quer seja vara da capital ou interiorizada, poderá exercer as funções de processamento e julgamento do feito, não se cuida de competência funcional.

Ademais, observo que o Juiz declinou da competência ao argumento de que a ação deveria ter sido proposta no foro do domicílio do réu, tratando-se de competência territorial.

Dessa forma, afastada a hipótese de competência absoluta, devem ser aplicadas as regras sobre competência relativa, no caso territorial.

Com efeito, na forma do disposto no artigo 112 do Código de Processo Civil, a argüição de competência deve se dar por meio de exceção, preceito repetido na súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, cujo teor a seguir se colaciona:

A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

Destarte, o Juízo Federal declinou indevidamente de sua competência, visto que em desacordo com os ditames da lei processual vigente.

Quanto ao tema já se posicionou este Egrégio Tribunal Regional Federal, cuja ementa reza, *in verbis*:

EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA. ARTIGO 578, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. LOCAL DE ORIGEM DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. NÃO OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. PRECLUSÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33 DO STJ.

1. A regra de competência na execução fiscal é estabelecida pelo art. 578, do CPC.

2. A competência territorial para a ação de execução fiscal segue ordem de preferência estabelecida no caput do art. 578 do CPC, observando-se, ainda, a regra do seu parágrafo único segundo a qual, reserva-se ao Fisco a faculdade de eleger ou o foro do lugar em que se praticou o ato, ou o do lugar em que ocorreu o fato que deu origem à dívida.

3. Tendo sido ajuizada a demanda no foro em que o ocorreu o fato que deu origem à dívida, o exequente agiu acobertado pela norma que lhe faculta a escolha.

4. Ademais, por se tratar de competência territorial, que é relativa, não cabe ao juiz declará-la de ofício (Súmula nº 33/STJ), pois somente o próprio executado, por meio de oposição de exceção de incompetência, na forma do artigo 112, do Código de Processo Civil, poderá se insurgir contra o foro escolhido pelo exequente.

5. Validamente proposta a demanda na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul - local de origem da dívida e, opostos embargos, verificou-se o decurso do prazo para arguição da exceção de incompetência, mormente por que o 305 do Código de Processo Civil, é claro ao prever que cabe à parte oferecer exceção no prazo de 15 dias contado do fato que ocasionou a incompetência. Tais fatos, agregados à impossibilidade de declinação de ofício pelo magistrado de competência territorial, impõem a fixação e permanência dos autos na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul.

6. Agravo de Instrumento a que se dá provimento. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 4111Processo: 90030414432 UF: MS - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI - DJU DATA:12/06/2007 PÁGINA: 220)

No mesmo sentido decidiu esta Turma nos processos 2001.03.00.006347-4, 98.03.066891-9, 96.03.067346-3, de minha relatoria.

Pelo exposto, forte na fundamentação supra, **concedo** o efeito suspensivo postulado, tão-somente, para obstar a remessa dos autos para a Subseção Judiciária de São Paulo.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a *quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta ao agravo.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026224-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026224-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SEGPLAST IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00323112919984036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Visto: fls. 190/200.

Conforme já relatado, o agravo de instrumento fora interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário transitada em julgado, deferiu o pedido de levantamento dos depósitos realizados com a finalidade de suspender a exigibilidade do tributo questionado.

O pedido de efeito suspensivo foi **indeferido**, nos termos da decisão de fls. 184 e verso, mantendo-se, portanto, eficaz a decisão recorrida.

No entanto, vem a agravada comunicar que o MM. juízo *a quo* não levou a efeito a decisão que havia determinado a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados (fls. 158/161), comprovando a alegação com documentos (fls. 193 e 200).

Pois bem. Observo que as duas decisões posteriormente proferidas pela magistrada de primeiro grau (fls. 193 e 200) não se reportam a qualquer reconsideração da decisão agravada. Além disso, cumpre ressaltar que o agravo de instrumento não é, automaticamente, dotado de efeito suspensivo, de forma que, se o desembargador relator não o deferiu, não compete ao magistrado de primeiro grau fazê-lo, ainda que de modo indireto.

Nesse contexto, registro que não deve persistir dúvida alguma quanto à fundamentação ou ao dispositivo da decisão proferida no presente recurso. Evidentemente, se não houve concessão de efeito suspensivo, a decisão agravada permanece íntegra, nos exatos termos em que proferida pela magistrada *a quo*, produzindo todos os seus efeitos. Logo, a determinação de levantamento dos depósitos pela parte vencedora da demanda originária há de ser levada a efeito de imediato.

Oficie-se ao MM. Juízo a quo.

Em seguida, cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036366-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036366-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CLAUDY DO ROSARIO ZANFELICE e outro
: OTAVIANO ZANFELICE
ADVOGADO : ROBERTO LIMA GALVAO MORAES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MRZANFA COMUNICACAO E MARKETING LTDA
ADVOGADO : ROBERTO LIMA GALVAO MORAES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 06.00.00013-3 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a manutenção do bloqueio efetuado nas contas correntes dos agravantes.

Houve por bem o magistrado a *quo* assim proceder por entender que a empresa, devedora originária, seria, na verdade, uma empresa de fachada, nunca tendo se instalado fisicamente na cidade de Campina do Monte Alegre. Dessa forma, seria cabível a inclusão dos sócios no pólo passivo do executivo fiscal.

Asseveram os agravantes, em apertada síntese, que a empresa aderiu a parcelamento e vem adimplindo as prestações. Aduzem, ainda, que a empresa, em março de 2007, alterou seu endereço para a cidade de São Paulo, comunicando o fato à Receita Federal. Defendem que a empresa existe efetivamente e, para tanto, acostam documentos como boletos e despesas da mesma. Pedem a liberação dos bloqueios realizados em suas contas-correntes. Pugnam pela antecipação da tutela recursal.

Decido.

Prima facie, destaco que, compulsando os autos, constato que, de fato, há parcelamento realizado pela empresa junto à União, o qual vem sendo adimplido regularmente. Ocorre que não resta totalmente comprovado, nesta via de cognição sumária, que a totalidade dos créditos exequendos encontra-se inserta no parcelamento.

Nesta análise perfunctória, apenas pude constatar que parte dos créditos exequendos estaria inserida no parcelamento, de modo que, quanto a tais débitos, a execução estaria suspensa e não seria possível a penhora a fim de satisfazer o executivo fiscal.

Entretanto, analisando o caso sob outro enfoque, merece acolhida o pleito dos agravantes, senão vejamos:

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

Divirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do

estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

In casu, quando da expedição do mandado de constatação, não se considerou o atual endereço da sociedade constante do registro da Junta Comercial e já comunicado à Receita Federal.

O atual endereço da empresa constante da JUCESP seria Rua Sabaúna, 135, São Paulo/SP. Ocorre que o comparecimento do oficial de justiça se deu em outro endereço, qual seja, Rua Joaquim Marinho, 173, Campina do Monte Alegre/SP, razão pela qual não se pode atribuir a presunção de empresa fantasma, como fez o magistrado *a quo*.

Ademais, os agravantes trouxeram farta documentação que comprovam a existência real da empresa, como boletos e despesas operacionais da mesma.

Assim, indevida a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, descabe a manutenção dos bloqueios realizados nas contas dos agravantes.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o Juízo *a quo* do teor desta decisão para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para a apresentação de contraminuta ao agravo.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015634-02.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015634-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE MARQUEZ e outro
AGRAVADO : ANA CAROLINA PIVA BENTO incapaz
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO CHAVES JOSÉ e outro
REPRESENTANTE : SIDNEI BENTO
: ANIE SIMOES PIVA BENTO
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO CHAVES JOSÉ e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.008178-8 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que antecipou os efeitos da tutela pleiteada, em sede de ação ordinária proposta em face da PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, ora agravante, com o escopo de determinar a

entrega gratuita a autora, ora agravada, pelo Sistema Único de Saúde, o medicamento registrado comercialmente com "Glivec", pelo tempo necessário, para tratamento de leucemia mielóide crônica.

Alega a agravante ilegitimidade de parte, porquanto o Município é incompetente para o fornecimento do medicamento de alto custo. Alega que a decisão agravada viola o princípio da legalidade aplicada à Administração Pública.

Argumenta que deve ser observado o funcionamento do Sistema Único de Saúde, implementado pela Lei nº 8.080/90.

Afirma que a partir de julho/2004, o Estado de São Paulo e o Município de São Paulo passaram a integrar a Gestão Plena do SUS, mas permanece com o Estado de São Paulo a função de fornecimento de medicamentos de alto custo, como o da hipótese dos autos.

Ressalta a ofensa aos princípios orçamentários e da separação e independência dos poderes, bem como as políticas públicas de saúde. Argumenta que o Poder Judiciário não pode apenas olhar para a Constituição Federal, sem se atentar para a realidade e para a finitude de recursos que envolve o ente público.

Ilustra as razões recursais, com precedente do STF (Ag.Reg. nº 2006.002444-8).

Decido.

Preliminarmente, quanto à alegação de ilegitimidade passiva da agravante, entendo ser o Município parte legítima nesta contenda, em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população, solidariamente com os Estados-membros, Distrito Federal e União Federal, transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, para se dar por meio de seus órgãos que são, respectivamente, Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde e Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), ainda que cada esfera política compartilhe atribuições diversas.

O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ser ele fornecido.

Ademais, sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, razão pela qual se impõe o fornecimento do medicamento. Colaciono arestos nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. IDOSO. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS (MUNICÍPIO, ESTADO E UNIÃO). ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

1. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados torna inadmissível o recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

2. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação e fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde.

3. O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população. Legitimidade passiva do Estado configurada. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 200600675470/MT, PRIMEIRA TURMA, DJ 23/04/2007, Relatora DENISE ARRUDA).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, "B". EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. HONORÁRIOS DE ADVOGADO DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. CONFUSÃO. ART. 1.049 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS.

1. Com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, a hipótese de cabimento prevista na alínea "b" do permissivo constitucional passou a ser limitada à afronta de lei federal por ato de governo local, transferindo-se ao Supremo Tribunal Federal a competência para apreciar causas que tratam de afronta de lei local em face de lei federal.

2. O Estado não paga honorários advocatícios nas demandas em que a parte contrária for representada pela Defensoria Pública. Precedentes.

3. Extingue-se a obrigação quando configurado o instituto da confusão (art. 318 do Código Civil atual).

4. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

5. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, RESP 674803/RJ, SEGUNDA TURMA, DJ 06/03/2007, Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA).

ADMINISTRATIVO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MENOR PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. TRANSPORTE. DEVER DO MUNICÍPIO. FALTA DE COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE INFIRMAR. SÚMULA 284. AFERIÇÃO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO TRANSPORTE. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público, em face de município, visando a proteção de direito líquido e certo de menor portador de "Síndrome de Down" e hipotireoidismo, ao transporte gratuito e adequado a deficiência, para o deslocamento a centro de tratamento para

reabilitação. 2. A análise da comprovação, pelo menor, dos requisitos necessários a inserção no programa, a fim de garantir o acesso ao transporte pelo Município implica em análise fático-probatória, razão pela qual descabe a esta Corte Superior referida apreciação em sede de recurso especial, porquanto é-lhe vedado atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora, ante a ratio essendi da Súmula n.º 07/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial" 3. In casu, assentou o Tribunal a quo que uma vez demonstrada a deficiência e constatada a necessidade do transporte, a fim de ser realizado o tratamento necessário a saúde do menor, este direito é constitucionalmente garantido, verbis: "A pretensão não atende aos interesses do infante, pois não há como negar que ele tem esse direito, em vista do princípio da proteção integral do menor frente à legislação especial e constitucional. Não se pode deixar de aplicar direito absoluto, interligado aos direitos à vida, à saúde, à educação, essenciais para o menor, como prescreve a legislação, em detrimento de um atendimento cronológico, não previsto em lei." (fls. 102/103) 4. Configurada a necessidade do recorrido de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 5. À luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, valor erigido com um dos fundamentos da República, impõe-se a concessão do transporte para realização de tratamento da deficiência, como instrumento de efetividade da regra constitucional que consagra o direito à saúde. 4. O Município de São Paulo é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos e condições para tratamento imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, negado provimento. (STJ, RESP 200700600294, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:19/02/2009).

Como dito acima, o direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais - direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), entre outros, competindo a todos entes federativos, entre eles o Município, seu fornecimento.

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026139-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026139-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FERTILIZANTES ALVORADA IND/ E COM/ LTDA
AGRAVADO : LUIZ FERNANDO FERREIRA DA ROSA
ADVOGADO : FABIO MESQUITA RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 98.00.00408-6 1FP Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020411-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020411-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ROSA GIUSTI MONDINI
ADVOGADO : VICENTE DE PAULO MACHADO ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00120828120084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.
Cumpre ressaltar que o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em sede de execução de sentença, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028788-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028788-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IND/ ELETRO MECANICA FE AD LTDA
ADVOGADO : ANTONIO FERREIRA DA SILVEIRA
AGRAVADO : FERNANDO MARIN HERNANDEZ COSIALLS e outro
: ADORACION MARIN CABALLERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05226770219954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão do co-responsável FERNANDO MARIN HERNANDES COSIALIS do pólo passivo.

Houve por bem o magistrado *a quo* assim proceder ao argumento de que não haveria prova documental apta a demonstrar os poderes de gerência exercidos pelo co-executado.

Aduz a União, ora agravante, em apertada síntese, que na Certidão de Dívida Ativa que instrui o executivo fiscal consta o nome do co-responsável pelo crédito tributário. Assevera que a CDA é documento que goza de presunção de certeza e liquidez.

Alega, ainda, que se firmou jurisprudência no sentido de que, quando na CDA constar os nomes dos co-responsáveis da empresa, não seria caso de redirecionamento, sendo, então, possível a citação dos mesmos em função da presunção de certeza do título executivo. Requereu a concessão de medida liminar.

Este relator postergou a análise do pleito para após a apresentação de contraminuta.

Devidamente intimados os agravados, apenas o co-responsável FERNANDO MARIN HERNANDES COSIALIS apresentou contraminuta ao agravo de instrumento.

Decido.

Compulsando os autos, observo que o nome de FERNANDO MARIN HERNANDES COSIALIS consta da própria CDA como co-responsável pela dívida. Assim, inviabilizada a execução em face da devedora principal, seria possível a citação do co-responsável para adimplir a execução, mormente se considerada a presunção do título executivo de liquidez e certeza.

Quanto ao tema, decide o STJ, em casos análogos a esse, que, em função da presunção de liquidez e certeza da CDA, deve ser permitida a citação do co-responsável. Nesse sentido, colaciono:

A Certidão de Dívida Ativa (CDA) é título executivo que goza de presunção de liquidez e certeza. Não compete ao Judiciário limitar tal presunção, que, embora relativa, deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado

o ajuizamento de embargos à execução. (REsp 952.259/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18.09.2007, DJ 08.02.2008 p. 1)

Dessa forma, resta cristalino que não compete ao Judiciário elidir essa presunção, a qual apenas poderá ser afastada em sede de embargos a execução fiscal, o que não é o caso dos autos. Nesse sentido, colaciono recurso repetitivo do STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Primeira Seção - **Resp 1.110.925- Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJE 4/5/2009**)

Assim, merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a quo para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023394-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROGARIA SANTA CATARINA LTDA
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00034819320014036182 9F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio e penhora "on line" de ativos financeiros, via sistema BACENJUD, que, eventualmente, o agravado possuísse em instituições financeiras.

O MM. Juízo a quo houve por bem indeferir o pedido de penhora eletrônica, via sistema BACENJUD, feito pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, ao argumento de o regime do caso em apreço não poderia ser caracterizado com excepcionalidade a permitir a penhora *on line*.

Sustenta a agravante, em síntese, que com as alterações ocorridas na lei processual civil, perdeu substrato a tese de que a penhora em dinheiro teria caráter excepcional e apenas poderia ser efetivada após o resultado negativo de diligências com o fito de localizar outros bens do executado. Requereu a concessão de feito suspensivo ao agravo.

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento, às fls. 125, com substrato na intempestividade recursal.

A agravante, inconformada com a decisão de fl. 125, interpôs agravo inominado, às fls. 127/131, com fundamento no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Devidamente intimada a agravada, deixou de apresentar contraminuta ao agravo de instrumento.

Decido.

Preliminarmente, reconsidero a decisão de fl. 125, nos termos da fundamentação a seguir.

A agravante se trata de pessoa jurídica de direito público, portanto, conforme o art. 188 do CPC, o prazo para a interposição do recurso de agravo de instrumento será de 20 dias. Com base no art. 25 da Lei 6.830/80, as intimações do agravante e somente a partir da efetivação da intimação via mandado (e/ou ciência nos autos) é que se dará o início do prazo supracitado. Diante do exposto e tendo em vista que a intimação pessoal, conforme certidão de fls. 24, se deu em 08/07/2010 e a interposição do recurso ocorreu em 02/08/2010, não há que se falar em intempestividade.

Passo à análise do mérito recursal.

O agravo em questão versa sobre a possibilidade de utilização do sistema BACEN JUD para pesquisa, bloqueio e penhora de ativos financeiros que a agravada eventualmente possua em instituições financeiras.

Esta Turma vinha se posicionando pela excepcionalidade da medida, ou seja, pela possibilidade de a penhora *on line* ser deferida somente quando esgotadas as tentativas de localização de outros bens do devedor. Nesse sentido, havia jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RESP 1101288, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 20/04/2009. Tal entendimento visava preservar o sigilo bancário do devedor e prestigiar o princípio de que a execução deve ser processada da maneira menos gravosa para ele, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que, alteradas há pouco, estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/2010; AgRg no Ag 1050772, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo Furtado, DJe 05/06/2009; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Relatora Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1101288, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/04/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16/04/2009; e REsp 1033820, Terceira Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, DJe 19/03/2009).

Dispõem o art. 655, inciso I, e 655-A, *caput*, do Código de Processo Civil que:

Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

A nova redação dos artigos citados foi dada pela Lei 11.382/06. Assim, entendemos que, a partir da vigência dessa lei, deve-se dar cumprimento ao que determina o Código Processual, o qual se aplica subsidiariamente à execução fiscal, permitindo-se a penhora *on line*, não mais excepcionalmente.

Esta Turma passou a acolher esse entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que configura a regra geral a ser aplicada ao tema, mas não afasta a análise caso a caso das peculiaridades de determinado processo, como a ocorrência de penhora sobre bens impenhoráveis.

Neste caso, o pedido de penhora *on line* foi realizado após as modificações produzidas pela Lei 11.382/06, aplicando-se, portanto, o novo entendimento desta Turma.

Com efeito, compulsando os autos, observo que a agravada foi devidamente citada e não vislumbro aparentes nulidades processuais.

Assim, merece reforma a decisão agravada para o fim de conceder a medida postulada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo *a quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018854-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018854-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : NISALUX COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : JOSE WALTER PUTINATTI JÚNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 00108118120104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento em face de decisão que declinou de ofício da competência para julgamento do feito e determinou a remessa dos autos para distribuição na Subseção Judiciária da Justiça Federal de Campinas.

Houve por bem o magistrado *a quo* declinar da competência ao argumento de que o fato que deu origem à demanda teria ocorrido no aeroporto de Viracopos, em Campinas.

Alega a agravante que a sede da empresa agravante seria na cidade de São Paulo. Assevera, ainda, que as demandas em que a União, Autarquias ou Órgãos Públicos Federais foram autores, réus ou intervenientes, deverão ser processadas no foro da Capital do Estado. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao agravo a fim de obstar a remessa dos autos para Campinas.

Decido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que declinou, de ofício, da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para outra Vara Federal também situada na mesma Seção Judiciária.

Necessário, pois, de início verificar se a competência do Juízo, fixada no momento da propositura da ação (artigos 87 e 263 do Código de Processo Civil) é absoluta (funcional) ou relativa (territorial).

Segundo Vicente Greco Filho, *in* Direito Processual Civil, Editora Saraiva, volume I, página 171, três são as formas de competência funcional: *por graus de jurisdição*, quando a lei, em razão da natureza do processo ou do procedimento, distribui as causas entre órgãos judiciários que são escalonados em graus; *por fases do processo*, quando a competência de um juiz se determina por que existe, ou existiu, um outro processo, ou porque, numa etapa do procedimento, atuou certo órgão jurisdicional que se torna competente para praticar outro previamente estabelecido e *por objeto do juízo*, isto é, pelo tipo de julgamento que deverá ser procedido.

No caso dos autos, tendo em vista que qualquer juiz que esteja em exercício na vara, a qual o processo foi distribuído, quer seja vara da capital ou interiorizada, poderá exercer as funções de processamento e julgamento do feito, não se cuida de competência funcional.

Ademais, observo que o Juiz declinou da competência ao argumento de que a ação deveria ter sido proposta no foro do fato que deu origem à demanda, tratando-se de competência territorial.

Dessa forma, afastada a hipótese de competência absoluta, devem ser aplicadas as regras sobre competência relativa, no caso territorial.

Com efeito, na forma do disposto no artigo 112 do Código de Processo Civil, a arguição de competência deve se dar por meio de exceção, preceito repetido na súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, cujo teor a seguir se colaciona:

A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

Destarte, o Juízo Federal declinou indevidamente de sua competência, visto que em desacordo com os ditames da lei processual vigente.

Quanto ao tema já se posicionou este Egrégio Tribunal Regional Federal, cuja ementa reza, *in verbis*:

EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA. ARTIGO 578, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. LOCAL DE ORIGEM DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. NÃO OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. PRECLUSÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33 DO STJ.

1. A regra de competência na execução fiscal é estabelecida pelo art. 578, do CPC.

2. A competência territorial para a ação de execução fiscal segue ordem de preferência estabelecida no caput do art. 578 do CPC, observando-se, ainda, a regra do seu parágrafo único segundo a qual, reserva-se ao Fisco a faculdade de eleger ou o foro do lugar em que se praticou o ato, ou o do lugar em que ocorreu o fato que deu origem à dívida.

3. Tendo sido ajuizada a demanda no foro em que o ocorreu o fato que deu origem à dívida, o exequente agiu acobertado pela norma que lhe faculta a escolha.

4. Ademais, por se tratar de competência territorial, que é relativa, não cabe ao juiz declará-la de ofício (Súmula nº 33/STJ), pois somente o próprio executado, por meio de oposição de exceção de incompetência, na forma do artigo 112, do Código de Processo Civil, poderá se insurgir contra o foro escolhido pelo exequente.

5. Validamente proposta a demanda na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul - local de origem da dívida e, opostos embargos, verificou-se o decurso do prazo para arguição da exceção de incompetência, mormente por que o 305 do Código de Processo Civil, é claro ao prever que cabe à parte oferecer exceção no prazo de 15 dias contado do fato que ocasionou a incompetência. Tais fatos, agregados à impossibilidade de declinação de ofício pelo magistrado de competência territorial, impõem a fixação e permanência dos autos na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul.

6. Agravo de Instrumento a que se dá provimento. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 4111Processo: 90030414432 UF: MS - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI - DJU DATA:12/06/2007 PÁGINA: 220)

No mesmo sentido decidiu esta Turma nos processos 2001.03.00.006347-4, 98.03.066891-9, 96.03.067346-3, de minha relatoria.

Pelo exposto, forte na fundamentação supra, **concedo** o efeito suspensivo postulado.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta ao agravo.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023937-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023937-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : FERREIRA MARQUES DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : JEAN SOLDI ESTEVES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAGUATATUBA SP

No. ORIG. : 99.00.00026-5 A Vr CARAGUATATUBA/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, apresentando cópia de seu contrato social, tendo em vista que o signatário da procuração a fls. 36 do processo originário (fls. 16 do presente recurso) não possui, nestes autos, documentos probatórios de seus poderes.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019985-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019985-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORIDA DE DOIS CORREGOS
ADVOGADO : REINALDO RODOLFO DORADOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035591020094036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, apresentando cópia de seu estatuto social, comprovando que o signatário da procuração a fls. 17 do processo originário (fls. 9 do presente recurso), Sr. Marcílio Togni, possuía poderes para representá-la em 4 de junho de 2009.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026043-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026043-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MYCOM CHEMICAL PROCESS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO FERRAZ GUERRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00052861220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018470-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018470-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : KARINA ROYAS MARQUES
ADVOGADO : RONALDO MANZO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035254020104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Verifica-se, contudo, que não houve recolhimento das custas nem do porte de retorno, exigidas pela Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007, o que impede o regular seguimento do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035443-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035443-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EDUARDO CAMINADA JUNIOR
ADVOGADO : LUCAS SILVEIRA MAULE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00168968320104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a liminar, em sede de ação ordinária, proposta com o escopo de compelir a ré, UNIÃO FEDERAL, a entregar gratuitamente ao autor o medicamento VIMPAT® (Locosamida), conforme prescrito pelo médico que o assiste, em decorrência do mal que o acomete (epilepsia generalizada sintomática refratária grave).

O MM Juízo de origem indeferiu a liminar pleiteada, com fundamento de que, sem o respaldo técnico das autoridades da área de saúde, não cabe ao Poder Judiciário determinar a importação de medicamento experimental.

Narra o agravante que a epilepsia refratária é uma variação da doença, na qual o paciente, após a utilização de diversos medicamentos, passa a não mais responder a eles, necessitando fazer uso de novas drogas. Alega que o medicamento em questão lhe foi receitado por médicos devidamente capacitados, não sendo aceitável a argumentação de que o SUS padronizou determinados medicamentos e insumos, devendo ser esses entregues à população. Aduz que o fato que inexistir registro do medicamento requerido junto à ANVISA não pode ser aceito, posto que já aprovado em outros países. Ressalta o art. 196, CF. Alega que o Poder Judiciário deve ser pronunciar sobre a questão, porquanto se discute matéria constitucional (direito à vida). Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Entendo que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento.

Sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC.

Colaciono arestos nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. IDOSO. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS (MUNICÍPIO, ESTADO E UNIÃO). ARTS. 196 E 198, § 1º, DA

CF/88. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO. 1. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados torna inadmissível o recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 2. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação e fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde. 3. O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo **solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população**. Legitimidade passiva do Estado configurada. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 200600675470/MT, PRIMEIRA TURMA, DJ 23/04/2007, Relatora DENISE ARRUDA).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, "B". EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. HONORÁRIOS DE ADVOGADO DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. CONFUSÃO. ART. 1.049 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. 1. Com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, a hipótese de cabimento prevista na alínea "b" do permissivo constitucional passou a ser limitada à afronta de lei federal por ato de governo local, transferindo-se ao Supremo Tribunal Federal a competência para apreciar causas que tratam de afronta de lei local em face de lei federal. 2. O Estado não paga honorários advocatícios nas demandas em que a parte contrária for representada pela Defensoria Pública. Precedentes. 3. Extingue-se a obrigação quando configurado o instituto da confusão (art. 318 do Código Civil atual). 4. **Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros**. 5. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, RESP 674803/RJ, SEGUNDA TURMA, DJ 06/03/2007, Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA).

Como dito acima, o direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais - direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), entre outros, competindo a todos entes federativos, entre eles a União Federal, seu fornecimento.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando o fornecimento do medicamento VIMPAT® (Locosamida), conforme prescrição médica.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016906-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : TAMER VIDOTTO DE SOUSA
PARTE RE' : LAMACCHIA IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 03.00.00083-6 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em arrematação judicial no curso de execução fiscal, determinou a preferência de débitos de IPTU relativos ao imóvel ante créditos da União.

Houve por bem o Juízo assim proceder, por entender aplicável à espécie o artigo 130 em preferência ao artigo 187, ambos do CTN.

Irresignada, agrava a União, aduzindo, em apertada síntese, a preferência de satisfação de seu crédito, quando em concurso com créditos das Fazendas estaduais e municipais, nos termos do artigo 187 do CTN. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Compulsando os autos, observo que houve arrematação judicial de imóvel penhorado em executivo fiscal, sobre o qual havia débitos de IPTU.

Ora, havendo arrematação de imóvel, a subrogação se dá sobre o preço, vale dizer, eventuais tributos pendentes deverão ser quitados com o produto da arrematação.

Nesse passo, dispõe a lei acerca de uma ordem de preferência no recebimento dos débitos pendentes, a ser observada no caso de concurso de pessoas jurídicas de direito público, consoante o artigo 187, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Tal artigo, que determina que os créditos da União têm preferência sobre os dos Municípios, deve prevalecer sobre o artigo 130 do CTN, uma vez que lhe é especial. Nesse sentido, colaciono precedente do STJ:

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO MUNICIPAL E ESTADUAL. PENHORA SOBRE O MESMO BEM. ARREMATAÇÃO. CONCURSUS FISCALIS.

1. *É cediço que a instauração do concurso de credores pressupõe pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem. Assim, discute-se a preferência quando há execução fiscal e recaia a penhora sobre o mesmo bem, executado em outra demanda executiva.*

2. *Isto porque é assente na Corte que "O direito de preferência não concede à entidade autárquica federal a prerrogativa de intervir em execução movida pela Fazenda do Estado, a que é estranha, para reivindicar a satisfação preferencial de seu crédito, sem obedecer às formalidades processuais atinentes à espécie. Para instauração do "concursum fiscalis" impõe-se a pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem, devendo, portanto, a autarquia federal, provar haver proposto ação de execução, e que nela tenha restado penhorado o bem anteriormente executado na ação movida pelo Fisco Estadual. Inteligência dos artigos 612 e 711 do CPC."(REsp nº 36.862-6/SP, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, DJ de 19.12.1994).*

3. *Assentando o Tribunal a quo que a execução fiscal movida pela Fazenda do Estado está garantida com o mesmo bem que restou penhorado na execução movida pelo fisco municipal, não há como afastar o direito de preferência do Estado sobre o produto da arrematação, ex vi do art. 187 do CTN e 29 da LEF, ressalvados eventuais créditos trabalhistas, conforme preceituam os arts. 184 e 186 do CTN.*

4. A regra do art. 187 do CTN é especial em relação à regra geral do art. 130 do mesmo diploma. Este último dispositivo assegura apenas a sub-rogação na praça, sem disciplinar a hipótese de pluralidade de sistemas e o concurso de credores preferenciais.

5. *Em caso da venda ser efetuada em autos onde se cobra crédito público de outra entidade federativa, no caso, o Estado, ao efetuar-se a alienação, o arrematante fica liberado de quaisquer outros encargos e o valor depositado é distribuído na ordem legal pelo art. 187 do CTN. Nesse caso, liberado o imóvel ao adquirente, receberá o que detém título melhor de preferência. E sobre o valor depositado, aplicando-se a ordem disposta no art. 187 do CTN, bem como no art. 29 da Lei 6.830/80 segunda a qual recebe em primeiro lugar a União, e, posteriormente Estados, após, Municípios.*

6. *Precedentes jurisprudenciais do STJ (REsp 167.381/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 16.09.02; Resp 131.564, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14/09/2004; REsp 74153, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 07/10/96; REsp nº 36.862-6/SP, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, DJ de 19.12.1994)*

7. *Recurso especial provido. (STJ, RESP 2004.00857304/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 08.03.2005, v.u, DJ 28.03.2005, p. 213, grifou-se)*

O mesmo entendimento é perflhado por esta Corte, como a seguir se observa, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO FEDERAL E MUNICIPAL. ARREMATAÇÃO DE IMÓVEL. DÉBITOS MUNICIPAIS PENDENTES. CONCURSO DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ORDEM DE PREFERÊNCIA. ART. 187, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. PROVIMENTO. 1. É tranqüilo no âmbito do Sistema Tributário Nacional que a obrigação tributária seja cobrada, em regra, do contribuinte, porquanto detentor de uma relação pessoal e direta com a situação constituidora do fato gerador do tributo. Em determinadas situações, no entanto, a atribuição da responsabilidade é conferida ao denominado responsável tributário, possuidor de um vínculo indireto com o fato gerador da respectiva obrigação. 2. É o que ocorre na hipótese prevista no artigo 130 do Código Tributário Nacional, segundo a qual os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação. 3. Nessa modalidade de responsabilidade por transferência, o adquirente de bem imóvel sucede o contribuinte como sujeito passivo dos tributos referentes à propriedade, salvo na hipótese de constar do título a prova da quitação dos tributos ou em caso de arrematação em hasta pública, em que a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço (parágrafo único do artigo 130). 4. In casu, cuida-se de execução fiscal promovida pela União, resultando na penhora de um imóvel, levado a leilão e arrematado, com débitos de IPTU pendentes. 5. Ocorrendo arrematação de imóvel, a sub-rogação se dá sobre o preço, vale dizer, eventuais tributos pendentes deverão ser quitados com o produto da arrematação. Nesse passo, dispõe a lei acerca de uma ordem de preferência no recebimento dos débitos pendentes, a ser observada no caso de concurso de pessoas jurídicas de direito público, consoante o artigo 187, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Assim, levando-se em consideração que os créditos da União têm preferência sobre os dos Municípios. 6. Agravo de instrumento provido. (TRF3 - AI 200903000004511 - REL. DES. FED. LUIZ STEFANINI - DJF3 CJ2 DATA:24/06/2009)

Assim, resta cristalina a preferência do crédito da União, ainda que sobre o imóvel arrematado pendessem débitos de IPTU.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **concedo** o efeito suspensivo postulado.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo *a quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para a apresentação de contraminuta.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025137-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025137-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SANTA BRANCA IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : PAULA MARCILIO TONANI MATTEIS DE ARRUDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00069207820084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de honorários advocatícios, indeferiu o pleito da União de inclusão dos sócios no pólo passivo.

Houve por bem a magistrado *a quo* indeferir o pleito ao argumento de que não se encontravam presentes os requisitos do artigo 50 do Código Civil.

Aduz a agravante, em apertada síntese, que a houve a dissolução irregular da empresa executada, razão pela qual é cabível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios. Assevera que presente o requisito da confusão patrimonial, previsto no artigo 50 do Código Civil. Pede a reforma da decisão agravada, bem como a concessão de antecipação da tutela recursal.

Decido.

Quanto ao redirecionamento da execução contra o sócio da empresa, a insurgência recursal não procede, tendo em vista o entendimento jurisprudencial no sentido de que, em dívidas não tributárias, a inclusão de sócio depende do preenchimento dos requisitos do artigo 50 do Código Civil. Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DO FEITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA. 1. Nas execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida. **O que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do CC, os quais ensejam a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.** 2. Conforme notícia publicada em 25/03/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. 3. Os nomes dos sócios não constam das CDA"s (fls. 15/23). Assim, para que sejam incluídos no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios. 4. A mera devolução do AR da tentativa de intimação postal não demonstra dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como na hipótese em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 - AI 201003000222127 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - DJF3 CJI DATA:28/10/2010, GRIFOU-SE)*
AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS. No caso, trata-se de multa imposta por autarquia federal, não possuindo a natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN. Deve-se destacar, contudo, a aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal, incluídas suas autarquias A presente execução

fiscal foi proposta em 2.007, sendo indubitável a aplicação das normas do atual Código Civil, especialmente o artigo 50. A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução por dissolução irregular da sociedade, impõe a demonstração de que efetivamente foi tentada, ou não, a citação da pessoa jurídica por oficial de justiça. Em sede de agravo, essa prova está a cargo da agravante. Não houve diligência de oficial de justiça a configurar a presunção de dissolução irregular da sociedade apta a ensejar a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal. Decisão mantida. Agravo desprovido. (TRF3 - AI 200903000337950 - REL. JUIZ FED. CONV. MIGUEL DI PIERRO DJF3 CJI DATA:18/10/2010, GRIFOU-SE)

No caso dos autos, a execução é promovida para cobrança de honorários advocatícios, ou seja, de natureza não tributária.

A punição sem indicação de dolo especial dos sócios não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tornaria a responsabilidade objetiva.

Ademais, para se deferir o pedido da agravante, faz-se mister a subsunção do caso em apreço ao artigo 50 do Novo Código Civil, que assim dispõe:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fiúza, que bem ilustra a assertiva acima:

Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valerem como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (Ed. Saraiva, pág. 65, grifou-se)

A prova documental carreada ao instrumento não é suficiente a demonstrar a ocorrência de nenhuma das situações previstas no artigo 50 do Novo Código Civil para se acolher o pedido recursal.

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111368-82.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.111368-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RICHARD RASMUSSEN
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PEIXOTO GUIMARAES
AGRAVADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ANA CRISTINA BANDEIRA LINS

AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.014369-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que fixou multa diária de R\$ 2.000,00, bem como indeferiu o pedido de assistência judiciária.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, verifica-se a prolação da sentença, mantendo a referida multa. Pende, entretanto, julgamento de apelação, pleiteando a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014734-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014734-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ERNESTO BUZOLIN E CIA LTDA
ADVOGADO : EMILIO PASTORELLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP
No. ORIG. : 07.00.01164-8 A Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pleito de remessa dos autos a este Sodalício para análise de reexame necessário.

Houve por bem o Juízo a *quo* assim proceder por entender que, tendo a decisão sido proferida em 15/4/2003, não tendo a União tomado qualquer providência, não poderia ela agora invocar a sua própria desídia para prejudicar o andamento do executivo fiscal. Entendeu, outrossim, o magistrado que a decisão não se tratava de sentença, não cabendo reexame necessário.

Irresignada, União agrava aduzindo, em apertada síntese, que o Juízo de primeiro grau, acolhendo o pedido da agravada, determinou que se procedesse a compensação do débito exequendo com créditos existentes de FINSOCIAL. Assevera a agravante que, não obstante tenha havido drástica diminuição do crédito executado, não houve a remessa de ofício, violando-se o artigo 475 do CPC.

Defende que não teria ocorrido preclusão da matéria uma vez que se trata de matéria de ordem pública. Alega, por fim, que seria cabível a remessa necessária pois, malgrado a decisão seja formalmente interlocutória, teria caráter de sentença uma vez que extinguiu crédito tributário. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Prima facie, impende destacar que a questão a respeito de cabimento de reexame necessário, por ser matéria de ordem pública, não precluiu, de modo que passo à sua análise.

Compulsando os autos, observo que o Juízo a *quo*, às fls. 380 dos autos principais, determinou a compensação de valores referentes a FINSOCIAL com parte dos débitos exequendos. Ora, tal decisão não revela natureza de sentença, sendo uma típica decisão interlocutória.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça entende que apenas é possível o reexame necessário em face de sentenças contra a Fazenda Pública, com apreciação do mérito, o que, evidentemente, não é o caso em apreço.

Nesse sentido, colaciono:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. MATÉRIA NÃO DECIDIDA PELA CORTE ESTADUAL. ENUNCIADOS N°S 282 E 356 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ANÁLISE DE SEUS PRESSUPOSTOS. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N° 7 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ARTIGO 475 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE. 1. Em sendo a questão relativa à impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública (artigo 1º da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001), deduzida nas razões do recurso especial, estranha à decisão do Tribunal a quo, ressente-se, conseqüentemente, do indispensável prequestionamento, cuja falta inviabiliza o conhecimento da insurgência especial, a teor do que dispõem as Súmulas nºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. A verificação do atendimento aos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada (comprovação da verossimilhança e do receio de dano irreparável) envolve reexame de matéria fático-probatória, inapreciável em sede de recurso especial. 3. A decisão que antecipa os efeitos da tutela proferida no curso do processo **tem natureza interlocutória, não lhe cabendo aplicar o artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual se dirige a dar condição de eficácia às sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, quando terminativas com apreciação do mérito. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 785936 - REL. MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJ DATA:05/02/2007, GRIFOU-SE)**

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0120179-31.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.120179-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COML/ AGRO PECUARITA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 02.00.00000-7 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 103.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0021434-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021434-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANDRE LEITE DE ABREU E COTAIT

ADVOGADO : CARLOS SUPLICY DE F FORBES e outro
AGRAVADO : DIRETOR DA FACULDADE DE MEDICINA DO ABC e outro
ADVOGADO : MARIA MEDEIROS
AGRAVADO : PRESIDENTE COMISSAO PERMANENTE APOIO ESTUDANTES DOS CURSOS
DA FACULDADE DE MEDICINA DO ABC
INTERESSADO : FUNDACAO DO ABC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00032563220104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010236-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010236-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LISTIC TECNOLOGIA S/A
ADVOGADO : LEANDRO MACHADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008688020104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020589-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : FILIP ASZALOS
ADVOGADO : MARIA DO ALIVIO GONDIM E SILVA RAPOPORT e outro

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

No. ORIG. : 00234518720084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021106-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021106-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : MARIA ELIZABETH MARANHÃO PESSOA e outros

: MANOEL BEZERRA DO NASCIMENTO

: JULIO KAZUMI KIMURA

: JOSE CREMONINI CUNHA

: JORIAN ARAUJO COSTA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAGDA ESMERALDA DOS SANTOS e outro

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

No. ORIG. : 00133444720094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente Maria Elizabeth Maranhão Pessoa o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019162-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019162-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : YOLANDA ANGELINA MAZER DE CAMARGO -ME

ADVOGADO : LUCIANO RODRIGUES JAMEL

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP

No. ORIG. : 04.00.00233-3 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, nota-se que a agravante foi intimado da decisão agravada em 30 de junho de 2009, conforme certidão de disponibilização no Diário da Justiça Eletrônico a fls. 60v. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 29 de junho de 2010, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016980-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : CLIO LIVRARIA COML/ LTDA

ADVOGADO : MILENE MISSIATO MATTAR e outro

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP

No. ORIG. : 00046578720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLIO LIVRARIA COML/ LTDA. em face de decisão que postergou a apreciação da medida liminar para após a prestação de informações pela autoridade coatora.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022947-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022947-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : GERVASIO MENDES ANGELO

ADVOGADO : GERVASIO MENDES ANGELO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : PSS SEGURIDADE SOCIAL

ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00536118220044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.
Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022967-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022967-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : KRAFT FOODS BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ANDREZANI
SUCEDIDO : KRAFT LACTA SUCHARD BRASIL S/A
: Q REFRES KO S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159689419944036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.
Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017270-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017270-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RONILCAR COM/ DE PECAS LTDA e outros
: GERALDO FELIPPE E CIA LTDA
: ANACLETO DIZ E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GROSSI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080389319924036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as agravantes sobre os documentos acostados em contraminuta (fls. 50/62), no prazo de 5 (cinco) dias.
Após, tornem conclusos.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043646-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043646-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FISHING WELL COM/ DE ARTIGOS DO VESTUARIO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CAUDURO DAMIANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.035553-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a nomeação de leiloeiro oficial para a função de depositário, ao fundamento de que tal nomeação deve ocorrer apenas em situações excepcionais, considerando, ainda, que os bens foram relacionados em 2003 e são de difícil alienação. Sustenta a agravante, em síntese, que: a) o processo executivo visa à satisfação do crédito do exequente da forma mais rápida e eficiente possível e realiza-se no interesse do credor; b) a penhora somente se aperfeiçoa com a nomeação do depositário, não estando o executado obrigado a aceitar tal encargo; c) havendo bens penhorados, é necessária a nomeação de depositário, a qual pode recair sobre leiloeiro oficial, nos termos do art. 98, §§ 10º e 11, da Lei n. 8.212/1991; d) não houve a consulta do leiloeiro oficial sobre a aceitação do encargo, sendo prematura qualquer análise prévia sobre a dificuldade de remoção dos bens em questão.

Requer a antecipação da tutela recursal para que se determine a nomeação do leiloeiro oficial como depositário dos bens penhorados.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos para a concessão do efeito postulado.

Com efeito, neste exame de cognição sumária, além de o pedido formulado apresentar caráter satisfativo, não há como verificar qualquer perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, podendo a agravante aguardar o momento do pronunciamento definitivo pela Turma.

Cumprе ressaltar que, em que pese a ausência de perigo, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037501-51.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037501-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PLASTIPAK PACKAGING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.012193-9 7 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à recorrente.

Conforme informa o MM Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado a fls. 84/89, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030978-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030978-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LIANE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : PEDRO DE ALMEIDA NOGUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E ADMINISTRADORA DE BENS LIANE
LTDA e outros
: LIANE VEICULOS LTDA
: INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LIANE LTDA
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS BOTIGELLI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00326168119964036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos fls. 88/89.

Considerando-se que a agravante não juntou a declaração de autenticidade referente às cópias das peças obrigatórias, nos termos em que determinada às fls. 86, reitero a ordem para que seja apresentada referida declaração, no prazo de 02 (dois) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026478-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026478-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARIA ELISA FLEURY BERTONCINI
ADVOGADO : LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003673820104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação de cobrança, indeferiu pedido de assistência judiciária e determinou o prazo de 10 (dez) dias para que as custas fossem recolhidas. Em síntese, a agravante sustenta que, apesar de haver contratado advogado particular, não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo da subsistência da família. Alega que apresentou declaração de pobreza no feito originário, documento esse que possui presunção de veracidade. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Entendo que a condição econômica da parte não pode ser auferida apenas pelo valor da causa, assim como a hipossuficiência exigida pela Lei 1.060/50 deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família, sendo que a declaração de fls. 18 faz presunção nesse sentido, nos termos do § 1º do artigo 4º da Lei n. 1.060/50.

Ademais, vislumbro que o fato de a agravante ter contratado advogado particular não tem o condão de ilidir, por si só, a presunção acima referida.

Dessarte, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando seja conferido o benefício da assistência judiciária à agravante.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030389-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030389-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SOLUTION MATERIAL HANDLING ASSESSORIA COML/ IMP/ E EXP/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO FERNANDES BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033158320104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar, sob o fundamento de não ter constatado a verossimilhança das alegações.

Em síntese, a agravante sustentou que o procedimento especial de fiscalização instaurado pela Receita Federal para fins de verificação da importação dos produtos listados na Declaração de Importação n. 09/0788285-9 prolongou-se por prazo além do permitido pela legislação para a conclusão do respectivo processo administrativo. Pleiteou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Foi indeferido o provimento antecipatório formulado (fls. 127/127v).

A agravada apresentou contraminuta às fls. 130/133.

Todavia, de acordo com o que restou comunicado pelo ilustre representante do Ministério Público Federal às fls. *retro*, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Promova-se a remessa à origem, após as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027880-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027880-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PATRICIA SAYURI OGASAWARA TOZAKI
ADVOGADO : MARCELO FONSECA BOAVENTURA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149611320074036100 23 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, negou pleito da agravante no sentido da condenação em honorários advocatícios.

Este relator, às fls. 230/231, concedeu provimento ao agravo de instrumento em decisão monocrática.

Irresignada, requer a agravada a reconsideração da decisão terminativa, aduzindo a necessidade de apresentação de contraminuta antes da concessão de provimento a recurso por meio de decisão terminativa.

Decido.

De fato, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, impõe-se a intimação da agravada antes da concessão de provimento a recurso, por meio de decisão terminativa nos termos do artigo 557 do CPC.

Assim, reconsidero a decisão de fls. 230/231.

Intime-se a agravada para apresentação de contraminuta ao agravo de instrumento.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032414-22.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.032414-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BENTLEY SYSTEMS BRASIL LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.010354-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de renovação de Certidão Positiva de Débitos com efeitos de negativa, em sede de mandado de segurança, por entender o MM Juízo de origem consistir em novo ato coator, sendo imprescindível a impetração de novo *mandamus*.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, nos autos a AMS nº 2004.61.00.010354-3, restou decidido: "declaro extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do disposto nos artigos 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto prejudicados".

Destarte, prejudicado o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021281-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021281-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GLOBORR IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00039116920074036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o cancelamento da indisponibilidade de ativos financeiros, realizado mediante BACENJUD.

Alega a agravante que a indisponibilidade do numerário em questão (R\$ 87.528,24) acarreta sérios prejuízos, pois não poderá efetuar pagamento de despesas fixas. Aduz que há penhora do faturamento, na alíquota de 5%, tendo realizado dois depósitos judiciais em julho e agosto/2008, respectivamente de R\$ 40.619,19 e R\$ 88.862,65. Afirma que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Argumenta que a penhora *on line* foi deferida antes do esgotamento dos meios aptos para garantir a execução, não caracterizando, portanto, a excepcionalidade da medida.

Ressalta o disposto no art. 620, CPC e que não caracteriza a hipótese do art. 185-A, CTN. Argumenta, ainda, que as alterações trazidas pela Lei nº 11.382/2006, especificamente no tocante ao art. 655-A, CPV, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou valores. Da mesma forma, o art. 11, Lei nº 6.830/80, não afasta a necessidade de esgotamento das diligências em busca do patrimônio do devedor.

Sustenta que o crédito tributário está com a exigibilidade suspensa em virtude do parcelamento (art. 151, VI, CTN). Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, para que seja deferido o levantamento da penhora sobre dinheiro, bem como seja determinada a suspensão dos depósitos judiciais referentes à penhora sobre o faturamento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora . 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora , se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte.

Ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada, como estabeleceu a Lei nº 11.941/2009:

Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei: I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada; e (grifos).

Compulsando os autos, se verifica que a constrição dos ativos financeiros (fl. 202) é anterior à adesão ao parcelamento (fl. 405), devendo permanecer a constrição efetivada nos autos.

Ante o exposto, **nego** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034779-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034779-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LOTERICA SAO PAULO DE SJ DO RIO PRETO LTDA
ADVOGADO : MARCELO GOMES FAIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00067558420104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu embargos à execução fiscal, sem a atribuição de efeito suspensivo.

Alega a agravante que o MM Juízo de origem aplicou-lhe somente a legislação desfavorável (art. 739-A, CPC).

Argumenta que a LEF é clara no sentido de que, garantido o juízo, os embargos suspendem obrigatoriamente a execução fiscal (artigos 18, 19 e 24, Lei nº 6.830/80). Afirma que a decisão agravada afronta o princípio da razoabilidade. Ademais, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos é possível pela disposição do art. 739-A, § 1º, CPC. Afirma que, na hipótese dos autos, a execução está garantida e a alienação precoce do bem acarretará prejuízos irreparáveis à recorrente e ao terceiro proprietário do bem constricto, posto que a motocicleta penhorada é por ele utilizada para seu transporte. Acrescenta que a relevância das razões dos embargos: ilegitimidade passiva, prescrição, nulidade da CDA. Ressalta o art. 620, CPC. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Discute-se nestes autos se os embargos opostos podem ser recebidos com o efeito de suspenderem a execução fiscal. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, nº 6.830/80, não disciplinou o tema.

Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil:

"O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

Já decidi esta Terceira Turma nesse sentido, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.042295-3:

AGRAVO INOMINADO - embargos À execução FISCAL - efeito suspensivo - ART. 739-A, CPC - requisitos cumulativos - DANO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema. 2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da

Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria). 3. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos cumulativamente: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. 4. Neste caso, não restou demonstrado o grave dano de difícil ou incerta reparação a que a embargante se submeteria, na hipótese de prosseguimento da execução fiscal, não sendo suficiente o argumento de submeter-se ao sistema de precatórios. 5. Ante todo o exposto, inaceitável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos. 6. Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000422953, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/04/2010). Ou, ainda, como entendo o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. embargos À execução FISCAL. efeito suspensivo. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES". 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. 3. As alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem não aferiu risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA 200900914912, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:18/12/2009). Colaciono outros julgamentos no mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINAR REJEITADA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos. 2. A decisão proferida nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC não afronta o direito à ampla defesa e ao contraditório. Preliminar rejeitada. 3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que se aplica, às execuções fiscais, a regra contida no art. 739-A do CPC, segundo a qual os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: (a) a relevância da argumentação, (b) o perigo da demora, e (c) a garantia integral do juízo (REsp nº 1024128/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008). 5. No caso dos autos, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que postergou o prosseguimento da execução para depois do desfecho dos embargos do devedor, visto que, os embargos não foram admitidos com efeito suspensivo, como se vê de fl. 396, mas tão-somente se esclareceu que, estando garantida a execução, não poderá o débito exequendo obstar a expedição da certidão prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional. 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 7. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000289918, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:13/04/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. execução FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. embargos A execução. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO RECEBIDA NO efeito DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS INSERTOS NO ARTIGO 739-A DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. 1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que a apelação é recebida. 2. Conforme o disposto no artigo 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.386/06, os embargos do devedor não terão efeito suspensivo, salvo se estiverem presentes os seguintes requisitos, cumulativamente: a) requerimento do embargante; b) relevância dos fundamentos; c) risco manifesto de dano grave, difícil e incerta reparação; d) existência de penhora, depósito ou caução suficientes. 3. No caso concreto, apesar das alegações da agravante, não restou suficientemente comprovada a relevância dos fundamentos invocados, bem como o risco de lesão grave e de difícil reparação. 4. Prevalência do efeito devolutivo, previsto no inciso V do artigo 520 do CPC, mormente porque a extinção do feito sem apreciação de mérito equivale à improcedência dos embargos Precedentes do STJ - (REsp 924552/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 28.05.2007 p. 307). 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AG 200703000746725, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJU DATA:14/01/2008). **PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - embargos À execução - efeito suspensivo - LEI 11.382/2006 - ART. 739-A DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.** 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de

Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil. 3. Agravo Regimental não provido. (TRF 1ª Região, AGA 200901000161950, Relatora Juíza Federal convocada Gilda Sigmaringa Seixas, Sétima Turma, e-DJF1 DATA:12/03/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. embargos À execução EM execução FISCAL. efeito suspensivo . APLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. AFASTAMENTO DAS REGRAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. - Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução oferecidos pelo ora recorrente. - A nova sistemática introduzida pelo Código de Processo Civil, em especial a regra do art. 739-A , deve ser aplicada aos executivos fiscais, mormente por conferir maior efetividade ao processo executivo. - Diante da nova sistemática, a regra acerca da eficácia suspensiva dos embargos à execução inverteu-se, admitindo-se a paralisação do processo executivo apenas em casos excepcionais, mediante decisão do magistrado em resposta a requerimento do embargante, exigindo-se, para tanto, a presença de requisitos cumulativos , a saber: relevância dos fundamentos ventilados pelo requerente e possibilidade de sobrevir dano grave e de difícil reparação, caso a execução prossiga, desde que esta já esteja garantida pela penhora , depósito ou caução suficientes (art. 739-A , § 1º, do CPC). - Precedente citado. - O art. 151 do Código Tributário Nacional não se aplica in casu, haja vista não se tratar de executivo fiscal que envolva cobrança de dívida ativa de natureza tributária. - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 2ª Região, AG 200702010161420, Relatora Vera Lúcia Lima, Quinta Turma Especializada, DJU - Data::29/04/2008). Em que pesem as alegações da agravante, a comprovação de que o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

A alegação genérica da recorrente de que a execução fiscal poderá prosseguir e o bem de terceiro (anente com a nomeação e constrição) poderá ser expropriado não configura um grave dano manifesto de difícil ou incerta reparação. De outra forma, considerando que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do devedor para satisfação do interesse do credor, a regra geral deveria permanecer como sendo a de se atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Também o fato de utilizar o bem penhorado (motocicleta) como "transporte" não representa o dano necessário para a concessão do efeito suspensivo aos embargos.

Assim, inadmissível a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, nos termos do art. 739-A , CPC, por falta de requisitos legais.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022451-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022451-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE BRASIL S/A
ADVOGADO : MAURICIO PEREIRA FARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026812420104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015925-02.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015925-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BORLEM S/A EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : MILTON FONTES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.19.008945-3 2 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado em face de decisão deste relator que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Conforme consulta ao sistema informatizado processual, o feito principal foi extinto, com resolução do mérito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016357-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016357-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ELIPHAS GUTTIERREZ e outros
: FREDNES CORREA LEITE
: FUAD ABUJAMRA
: GABRIEL GONCALVES SANCHES
: JOAO CARLOS CANIZELLA
ADVOGADO : RENATO CRUZ MOREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235501919924036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em sede de execução de sentença, rejeitou a alegação de prescrição apresentada pela União Federal.

Houve por bem o magistrado rejeitar os argumentos expendidos no tocante à prescrição ao argumento de que a decisão dos embargos à execução encontra-se protegida pelo manto da coisa julgada. Para o magistrado, a prescrição somente pode ser aduzida até o trânsito em julgado, sendo inviável sua análise nesse momento processual.

Alega a agravante, em apertada síntese, que o crédito da agravada encontra-se prescrito e que a prescrição, sendo matéria de ordem pública, pode ser argüida pelas partes a qualquer tempo ou grau de jurisdição, não existindo direito adquirido a prazos de prescrição ou decadência. Requeru a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de alegação de prescrição da pretensão executiva após o trânsito em julgado dos embargos à execução.

Quanto ao tema, é sabido que a coisa julgada, por constituir garantia constitucional, não pode ser afastada (Art. 5º, XXXVI, da CF/88). Aliás, essa tem sido a orientação jurisprudencial, cujo aresto passo a citar:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. RES JUDICATA. ART. 610 DO CPC.

I- Descabe, na fase executiva, modificar o que fora determinado na decisão exequiênda, sob pena de ofensa à res judicata como preceitua o art. 610 do CPC.

II- Recurso não conhecido. (REsp 337072/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, v.u., DJ.04.02.2002, pág. 00504).

Isto posto, compulsando os autos, observo que a União Federal deixou de alegar, no momento oportuno, a ocorrência de prescrição, deixando para aduzir tal assertiva após o trânsito em julgado dos embargos à execução. No que toca essa questão, imperioso colacionar decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LEI Nº 11.280/06. PRESCRIÇÃO. DIREITOS PATRIMONIAIS. ALTERAÇÃO LEGAL POSTERIOR AOS PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS. OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTOS CONTRÁRIOS AOS INTERESSES DAS PARTES. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PROTEGIDA PELO MANTO DA COISA JULGADA. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO SOMENTE EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECEDENTES.

1. A nova redação do art. 219, § 5.º, do Código de Processo Civil não pode incidir na hipótese dos autos, tendo em vista que a sentença de primeiro grau, o acórdão recorrido e o produzido em sede de embargos de declaração foram proferidos em momentos anteriores à edição do novo regramento.

2. A alegada ofensa ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

3. A matéria referente à prescrição, quando decidida por sentença transitada em julgado, não poderá ser apreciada novamente, sob pena de ofensa à coisa julgada.

4. O comando legal contido na Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 determina que não estarão sujeitas ao segundo grau obrigatório de jurisdição as sentenças que tratem de matérias, tais como as da hipótese, para as quais a Advocacia Geral da União tenha editado Súmulas Administrativas determinando a não interposição de recursos, o que implica não ter sido devolvido ao Tribunal a quo a matéria discutida na lide, inclusive no tocante à prescrição.

5. O reconhecimento da prescrição em qualquer grau de jurisdição somente foi argüida em sede de embargos de declaração, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte, constitui-se inovação inviável de ser examinada por força do princípio do tantum devolutum quantum appellatum, incidindo o óbice da Súmula 211 desta Corte.

6. Agravo regimental desprovido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 836603 - RELATORA MINISTRA LAURITA VAZ - DJE DATA:07/04/2008) (grifou-se)

Com efeito, a jurisprudência do STJ entende que, transitada em julgado a decisão, a matéria posta em juízo encontra-se protegida pelo manto da coisa julgada, de modo que descabe qualquer alegação, inclusive no tocante à prescrição. Cabe ressaltar que esse também é o posicionamento perfilhado por este E. Tribunal Regional, como a seguir se observa:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO. QUESTÃO RESGUARDADA PELA COISA JULGADA. REDISSCUSSÃO IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE EXECUTAR INOCORRÊNCIA. IPCS PREVISTOS NO TÍTULO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 460, DO CPC. REDUÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO PELO EMBARGADO. PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDO.

1- Remessa oficial não conhecida, tendo em vista que o reexame necessário só é cabível no processo de conhecimento. No mesmo sentido: STJ, Corte Especial EmbDivREsp 241959-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, J. 29/05/2003.

2- Não se conhece da alegação que, conforme demonstrado na contestação, os valores desejados sofreram efeitos da prescrição, porque não prestam os embargos à execução para a rediscussão de questão resguardada pela coisa julgada.

(...)

7- Remessa oficial não conhecida. Preliminar não conhecida. Apelação no mérito parcialmente provida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 530339 Processo: 199903990882451 UF: SP - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO - DJF3 DATA:25/08/2008) (grifou-se)

Dessa forma, descabe, neste momento, a alegação de prescrição uma vez que a matéria encontra-se protegida pela coisa julgada.

Ex positis, forte na fundamentação supra, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se as partes.

Após, ao arquivo.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014298-26.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.014298-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EMERSON ANTONIO CASTELI VINHEDO -ME e outro
: EMERSON ANTONIO CASTELI
ADVOGADO : FERNANDA SAN MARTIN LINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00040980220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição que deferiu em parte o pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado aos autos, o feito originário já foi decidido, tendo sido proferida sentença.

Ex positis, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035028-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035028-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SUPERMERCADOS BATAGIN LTDA
ADVOGADO : SERGIO DA SILVA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 99.00.00254-9 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de que fosse reconhecida a sucessão empresarial, com a consequente determinação de bloqueio de ativos financeiros por meio do BacenJud.

Em síntese, a agravante argumenta a nulidade da decisão, uma vez que o MM. Juízo *a quo* teria acolhido argumentos de terceiro que não seria parte do processo. Aduz que estaria comprovada hipótese de sucessão empresarial, de acordo com os documentos juntados no feito originário. Alega que seria devido o bloqueio judicial de ativos financeiros da empresa sucessora. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Com efeito, a sucessão empresarial, para fins de responsabilidade tributária, somente verifica-se nos termos do art. 133 do Código Tributário Nacional, mediante a condição de transferência, a qualquer título, de fundo de comércio ou estabelecimento comercial. Nesse sentido, dispõe o artigo 133, do CTN que *"a pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato"*.

No caso em exame, a situação fática exposta indica que, de fato, houve a sucessão empresarial entre a agravada Supermercados Batagin Ltda. e a empresa Peralta Indústria e Comércio Ltda.

Com efeito, conforme documentos de fls. 82/168 e de fls. 190 e ss., houve transferência dos ativos da executada para a empresa Solene Administradora de Bens e Participações Ltda, administrada por André Luis Batagin, filho do sócio-responsável da ora agravada, Dércio Batagin, a qual transferiu os ativos para a empresa Peralta Indústria e Comércio Ltda, que veio a abrir novas filiais, para exploração do mesmo objeto social, nos mesmos endereços de antigas filiais da executada.

Outrossim, como bem salientou a ilustre Juíza do Trabalho, em processos envolvendo as mesmas empresas ora em evidência, *"não há dúvida de que a empresa Peralta Indústria e Comércio Ltda. tenha sucedido Supermercados Batagin Ltda, já que é do conhecimento deste Juízo, convicção esta formada pela análise de vários processos desta Vara, e inclusive, deste Fórum Trabalhista, a transferência do estabelecimento comercial e a continuidade da mesma atividade empresarial"* (fls. 194).

Desta feita, sem respaldo o fundamento de que não haveria sucessão empresarial por não haver identidade de sócios, bem como em razão da simples locação de imóvel.

Quanto ao pedido de penhora, embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exeqüente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Dessa forma, torna-se viável a medida constritiva requerida pela exequente.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036165-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036165-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : CARVALHO E CARVALHO ASSIS LTDA

ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00019020220104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARVALHO E CARVALHO ASSIS LTDA em face de decisão que, em medida cautelar fiscal, deferiu a liminar e decretou a indisponibilidade de seus bens até o limite do valor da autuação, ressalvados os declarados impenhoráveis, determinando-se a comunicação da decisão ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários e ao Denatram/Renavam, nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei n. 8.397/1992, para que promovam a indisponibilidade de todos os bens encontrados em nome da requerida até o limite de R\$ 646.105,69.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) os débitos decorrentes do Processo Administrativo n. 13830.720179/2008-50 estão com a exigibilidade suspensa em razão da pendência da defesa administrativa apresentada; b) segundo entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, a constituição definitiva do crédito tributário é requisito indispensável para a propositura da medida cautelar fiscal, de modo que a suspensão da exigibilidade do crédito retira o interesse de agir da agravada; c) a indisponibilidade deve sempre recair sobre bens que pertençam ao ativo imobilizado do contribuinte, na forma do art. 4º, § 1º da Lei n. 8.397/1992; d) o bloqueio de suas contas correntes, além de não encontrar amparo na lei que regulamenta a medida cautelar fiscal, impossibilita a continuidade de suas atividades, o que é desproporcional e irrazoável; e) o bloqueio das contas correntes equivale à sentença de falência, já que a recorrente não tem como honrar seus compromissos perante fornecedores e empregados, sendo que os créditos trabalhistas preferem ao tributário (art. 186, CTN); f) deve a agravada ser condenada em multa por litigância de má-fé, nos termos do inciso I e III do Código de Processo Civil.

Requer a antecipação da tutela recursal para suspender imediatamente a decisão agravada, liberando-se os numerários constantes nas contas correntes da agravante, suspendendo-se o prosseguimento da medida cautelar fiscal até o julgamento do recurso pela E. Terceira Turma.

Decido.

Na análise inicial permitida nesta fase de cognição sumária, vislumbro os pressupostos autorizadores à concessão parcial do efeito suspensivo pleiteado.

Já decidi alhures (agravos de instrumento nº 2004.03.00.029878-8 e nº 2005.03.00.063302-8) que a medida cautelar fiscal que produz a indisponibilidade de bens do contribuinte, prevista na Lei n. 8.397/1992, é de interpretação restritiva e concessão excepcional, circunscrita ao exame rígido dos seus pressupostos, tendo em vista que, se assim não for, sua

aplicação pura e simples pode tornar-se draconiana, enveredando pelo campo da inconstitucionalidade, tamanhos os privilégios que concede aos pleitos fiscais.

Só para exemplificar, chega a ponto de, mediante acréscimo em seu texto perpetrado pela Lei n. 9.532/1997, permitir a cautelar fiscal com indisponibilidade de bens quando "*o devedor pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito*", sem dizer quais, permitindo então o mais amplo subjetivismo autoritário do aplicador da lei, texto que, a meu sentir, é de duvidosa constitucionalidade, diante dos princípios da tipicidade tributária, da segurança jurídica e da razoabilidade.

Examinando os autos com a ótica de interpretação acima delineada, e sem adentrar, nesse momento, na discussão pertinente à necessidade de constituição definitiva do crédito para o ajuizamento da medida cautelar fiscal, constato que, neste exame preambular, a decisão agravada merece reparos apenas no tocante à extensão da indisponibilidade deferida. Explico.

De acordo com os elementos constantes dos autos, verifica-se que em 1/8/2008 foram lavrados autos de infração relativos a débitos de IRPJ, PIS, Cofins e CSLL (fls. 83/111), no valor total de R\$ 646.105,69, conforme alegado pela ora agravada.

Tal montante aparentemente é superior a 30% do patrimônio conhecido da ora recorrente, o qual afirma a agravada limitar-se a R\$ 614.141,00, conforme declaração de rendimentos apresentada à própria Receita Federal. Assim, a princípio, resta configurada a hipótese de cabimento de medida cautelar fiscal prevista no inciso VI do art. 2º da Lei n. 8.397/1992.

Entretanto, verifica-se que a ora agravante é pessoa jurídica e, dessa forma, a indisponibilidade só pode recair sobre bens do seu ativo permanente (art. 4º, da referida lei), o que não alcança contas bancárias.

Deve-se ressaltar, entretanto, que o Superior Tribunal de Justiça admite, em situações excepcionais, a decretação de indisponibilidade sobre outros bens, ainda que não integrem o ativo permanente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI N. 8.397/92. SÚMULA N. 7/STJ. INDISPONIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA. BENS ESTRANHOS AO ATIVO PERMANENTE. PRECEDENTES. ART. 294 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO-CONFIGURADA.

1. *Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas foram examinadas no acórdão embargado.*

2. *Tendo o Tribunal de origem se apoiado no conjunto fático-probatório dos autos para concluir que o bloqueio das contas bancárias das empresas devedoras e de seus sócios não deveria ser mantido, não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, alterar tal entendimento, visto que implicaria o reexame de provas, o que é vedado em face do óbice contido na Súmula n.7/STJ.*

3. *A Lei n. 8.397/92 (art. 4º, § 1º) põe a salvo do gravame da indisponibilidade bens de pessoa jurídica que não integrem seu ativo permanente; todavia, o STJ já firmou entendimento de que, em situações excepcionais, admite-se a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam seu ativo permanente.*

4. *Recurso especial do INSS não-conhecido. Recurso especial dos contribuintes não-provido.*" (REsp 365.546/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 6/6/2006, DJ 4/8/2006)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. ART. 4º, § 1º, DA LEI 8.397/92. INDISPONIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA. BENS ESTRANHOS AO ATIVO PERMANENTE. VALORES REPASSADOS PELO PROGRAMA DE EQUALIZAÇÃO DOS CUSTOS DA PRODUÇÃO DE CANA-DE-AÇÚCAR DA REGIÃO NORDESTE.

1. *O art. 4º, § 1º, da Lei nº 8.397/02 que disciplina a medida cautelar fiscal põe a salvo do gravame da indisponibilidade os bens de pessoa jurídica que não integrem o seu ativo permanente.*

2. *Todavia, em situações excepcionais, quando a empresa estiver com suas atividades paralisadas ou não forem localizados em seu patrimônio bens que pudessem garantir a execução fiscal, esta Corte vem admitindo a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam o seu ativo permanente (REsp 513.078/AL).*

3. *Sem embargo do entendimento trilhado no precedente citado, no caso, não restou demonstrado que a recorrida, usina açucareira, está com suas atividades paralisadas ou que não foram localizados em seu patrimônio bens capazes de garantir as execuções fiscais ajuizadas.*

4. *Recurso especial improvido.*" (REsp 677424/PE, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 14/12/2004, DJ 4/4/2005)

"MEDIDA CAUTELAR FISCAL. ALCANCE DO ARTIGO 4º, § 1º, DA LEI 8397/92. INDISPONIBILIDADE DE CRÉDITOS SECURITIZADOS DO PROGRAMA POLÍTICA DE EQUALIZAÇÃO DE PREÇOS DO AÇÚCAR E DO ÁLCOOL. POSSIBILIDADE. USINA AÇUCAREIRA INATIVA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. *Não configura violação ao artigo 4º, § 1º, da Lei 8397/92 a decretação de indisponibilidade de créditos securitizados do Programa Política de Equalização de Preços do Açúcar e do Alcool, se a empresa executada, usina açucareira, no caso, encontra-se, conforme certidão do Oficial de Justiça, com suas atividades paralisadas. Justifica-se, ainda, a indisponibilidade na medida em que, existindo diversas execuções fiscais movidas contra a empresa, não foram encontrados bens suficientes à garantia do crédito fazendário.*

2. *A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam, a meu entender, em face da excepcionalidade do caso, sejam indisponibilizados os bens do ativo não permanente. Corroboro o entendimento de*

que o artigo 4º, § 1º, da Lei 8397/92, não tem por objetivo tornar inatingíveis bens de pessoas jurídicas que não estejam em atividade posto que não integrantes do ciclo operacional da empresa.

3. Recurso especial provido." (REsp 513.078, Relator Ministro José Delgado Primeira Turma, DJ 17/11/2003)

No caso em análise, em exame superficial, não vislumbro a presença de situação excepcional a ensejar a extensão da indisponibilidade de bens às contas bancárias da ora recorrente, eis que esta aparentemente encontra-se ativa, conforme documentos de fls. 29/30, inexistindo nos autos notícia de execução fiscal ajuizada ou da não localização de bens para penhora.

Ademais, entendo presente o perigo de dano de difícil reparação, que não é aquele da decisão, com a devida vênia, mas em verdade é reverso, tendo em conta os prejuízos causados à agravante com a manutenção da indisponibilidade de todos os seus ativos financeiros, pois tal medida inviabiliza o exercício normal das atividades da empresa, principalmente o cumprimento dos seus compromissos junto a empregados e fornecedores.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal postulada, para determinar a liberação do numerário constante das contas correntes da agravante.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028610-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028610-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : INFOMANIA TATUAPE COML/ LTDA
ADVOGADO : WELLINGTON SIQUEIRA VILELA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00510103020094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos à execução com a concessão do efeito suspensivo.

Sustenta a União, ora agravante, que não se encontram presentes os requisitos que autorizam o recebimento dos embargos com suspensão da execução fiscal. Assevera que a regra é que os embargos do executado não mais terão efeito suspensivo, nos termos do artigo 739-A do CPC. Requeru a antecipação da tutela recursal.

Este relator postergou a análise do pleito para após a apresentação da contraminuta do agravo de instrumento.

Contraminuta às fls. 62/63.

Decido.

O presente agravo discute a possibilidade de ser concedido efeito suspensivo na apresentação dos embargos à execução à luz das inovações legislativas do Código de Processo Civil em face da Lei de Execuções Fiscais (Lei n.º 6.830/80).

O entendimento não restou modificado com a edição da Lei nº 11.386/2006. Pelo contrário, o artigo 739-A, do CPC, prevê que os embargos não terão efeito suspensivo. Já o § 1º do mesmo artigo reza que tal efeito, no recebimento dos embargos, poderá ser concedido pelo julgador se presentes o dano irreparável ou de difícil reparação, a relevância na fundamentação e a integral garantia do juízo.

Além disso, o artigo 587, do CPC, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 11.382/2006, é expresso ao afirmar que "*é definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo (art. 739 do CPC)*". Conclui-se, pois, que, aplicados os dispositivos anteriores à Lei nº 11.382/2006 ou aqueles com a redação por ela conferida, há sempre possibilidade de prosseguimento da execução.

Do exame das razões e documentos apresentados no agravo de instrumento, não vejo configurados os requisitos para suspensão do feito executivo.

Com efeito, o efeito suspensivo é medida excepcional e não decorre diretamente do ajuizamento dos embargos, mas sim do ato do juiz, o qual depende de requerimento do embargante e da demonstração de preenchimento dos requisitos legais, o que não há no caso em tela.

Sucedo que, nos autos, não veio comprovação acerca de possível grave dano de difícil ou incerta reparação para embasar a concessão de efeito suspensivo aos embargos. Ora, o possível dano é requisito imposto pela legislação para a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial da lavra do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda

Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Recurso Especial não provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1024128 - RELATOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:19/12/2008) (grifou-se)

No mesmo sentido, colaciono acórdão deste E. Tribunal Regional, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, DO CPC. AUSÊNCIA DE GARANTIA INTEGRAL DO DÉBITO.

1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação.

3. No caso vertente, observo que se trata de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica, para cobrança de COFINS, no valor de R\$ 36.419,34 (trinta e seis mil, quatrocentos e dezenove reais e trinta e quatro centavos), em 08/03/2000 (fls. 19/28), sendo penhorados direitos da executada nos contratos de Alienação Fiduciária de Veículos. Infere-se que houve redirecionamento do feito executivo para o sócio, ora agravante.

4. A execução não se encontra integralmente garantida, o que não obsta seu recebimento, eis que o reforço pode ser determinado a qualquer tempo. Entretanto, não há falar-se em concessão de efeito suspensivo aos embargos interpostos, em razão da ausência de garantia integral do débito.

5. Ausente, ainda, a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave ou de difícil reparação a justificar a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução interpostos; o agravante alega em aludidos embargos sua ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo da demanda, pois não integrava o quadro societário quando da dissolução irregular da empresa; porém, não foram colacionadas a estes autos de agravo, cópia integral do feito executivo, ou documentos que indiquem os motivos do redirecionamento do feito, bem como a certidão de dívida ativa e a Ficha Cadastral JUCESP de forma a se confrontar o período que o agravante atuava na sociedade.

6. Agravo de instrumento improvido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO-333611 Processo: 200803000157712 UF: SP - RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 DATA:28/10/2008) (grifou-se)

Assim, não tendo a agravada indicado, concretamente, a possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação, impossível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Ex positis, forte na fundamentação supra, com fulcro no art. 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se, com a devida urgência, o teor da decisão ao Juízo a *quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116235-21.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.116235-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HOSPITAL SAO LUCAS DE SANTOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BAPTISTA FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.04.001729-4 3 Vr SANTOS/SP

Decisão

Reconsidero, por manifesto equívoco, a decisão de fls. 149.

Intime-se a agravante para informar, no prazo de 10 dias, se tem interesse no prosseguimento do agravo.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005886-43.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005886-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CIAGUA CONCESSIONARIA DE AGUAS DE MAIRINQUE LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO CAMPOS GAGLIARDI PIMAZZONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.10.016622-2 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante sobre a petição de fls. 264/265. Informe, outrossim, se tem interesse no prosseguimento do recurso.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015680-98.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.015680-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO
ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.029846-1 24 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Acolho as alegações da União no sentido de que se impunha a sua intimação para contraminutar o agravo de instrumento. Dessa forma, reconsidero a decisão de fls. 60/61v para tornar sem efeito o provimento deferido ao recurso. Concedo o efeito suspensivo ao agravo de instrumento pelos mesmos fundamentos ali explicitados.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000644-40.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.000644-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CELSO GONCALVES SALTARELI e outros
: NELSON GONCALVES SALARELI
: SERGIO GONCALVES SALTARELI
: MARIA DE FATIMA DA SILVA SALTARELI
ADVOGADO : GILBERTO MARTIN ANDREO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS
No. ORIG. : 07.00.02591-6 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento. Alegam os embargantes, reconhecendo o caráter modificativo de seus embargos, que o agravo de instrumento é tempestivo, pois se tratando "de que no dia 9/10/2007 que se deu na ante véspera de feriado, e que foi considerado que a data da circulação se deu no dia 10/10/2007, véspera de feriado, e que a contagem se deu como primeiro dia o dia 15/10/2007, contando-se que no disposto do artigo 522 do Código de Processo Civil, o prazo para o recurso de agravo de instrumento é de 10 dias, temos que o vencimento do prazo do recurso de seu no dia 24/10/2007". O agravo de instrumento foi interposto no dia 23/10/2007. Quanto ao não pagamento das custas, afirmam que este é o objeto do agravo.

Decido.

Preliminarmente, conheço dos embargos, eis que tempestivos, nos termos do art. 536, CPC.

Todavia, os embargantes carecem de razão e o recurso não merece prosperar, tendo em vista que não lograram êxito em apontar qualquer contradição, omissão ou contradição a ser sanada, como prevê o art. 535, CPC.

A decisão embargada foi clara ao fixar que verifica-se a tempestividade do agravo perante o Tribunal competente, na hipótese, o Tribunal Regional Federal, onde o recurso de agravo foi protocolado em 7/1/2008.

Vislumbra-se, tão somente, inconformismo da parte.

Descabe a oposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

A esse respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"A pretexto de esclarecer ou completar o julgado, não pode o acórdão de embargos de declaração alterá-lo" (RTJ 90/659, RT 527/240, JTA 103/343).

Se o fizer, poderá ser cassado em recurso especial (RSTJ 21/289, 24/400, STJ - 2ª Turma, REsp 6.276-PB, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 12.12.90, deram provimento, v. u., DJU 4.2.91, p. 569, 2ª col., em) ou desconstituído através de rescisória (JTA 108/390)"

"É incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge ao disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso especial conhecido em parte e assim provido" (RSTJ 30/412).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS CONTIDOS NO ARTIGO 535 DO CPC. REJEIÇÃO. Os embargos de declaração constituem recurso de exceção, consoante disciplinado imerso no artigo 535 do CPC, exigindo-se para seu provimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Inocorrentes as hipóteses de omissão, dúvida, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é emprestar-lhe efeitos infringentes. embargos rejeitados, sem discrepância" (1ª Turma, relator Ministro Demócrito Reinaldo, VU, DJ. 09.05.94, pág. 10819).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036549-14.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.036549-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE PINTO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.12133-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo inominado interposto em face de provimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a expedição de alvará de levantamento de depósito judicial, pois ainda não havia trânsito em julgado, pendente julgamento de recurso de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL.

Conforme pesquisa junto ao sistema processual informatizado operou-se o trânsito em julgado da ação originária.

Intimada, a agravante (UNIÃO FEDERAL), manifestou-se ressaltando a perda do objeto do agravo inominado.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo inominado, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028403-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028403-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EDUARDO VALERA E CIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO RIGUETI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 95.00.07120-6 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração da decisão de fls. 581/581v, que negou seguimento ao agravo inominado, em razão da ilegitimidade de parte.

Tempestivamente, o agravante interpôs os presentes embargos de declaração, buscando a integração do referido acórdão.

Alega o embargante que a decisão teria se omitido quanto a circunstância, dita fundamental, de que o agravante estaria habilitado como credor no processo de execução fiscal, bem como que a sua legitimidade encontraria amparo legal no artigo 499 do CPC.

Requer o provimento dos presentes embargos de declaração, com efeitos modificativos.

Deixa prequestionada a matéria.

Decido.

Conheço dos embargos, eis que tempestivos, nos termos do art. 537, do Código de Processo Civil. Entretanto, os embargos devem ser desacolhidos.

Com efeito, omissão há quando o órgão julgador, a despeito de questionamento e fundamentação relevante de determinada questão jurídica, se abstém de decidi-la, deixando, então, sem solução um dos fundamentos da querela.

A dicção do artigo 535 do Código de Processo Civil é de clareza solar:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

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

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

Admitem-se ainda os declaratórios quando a questão é de ordem pública, exigindo pronunciamento *ex officio* do órgão julgador. Isto é: ou a parte questiona expressamente e o julgador decide ou a matéria em discussão é de ordem pública (art. 267, § 3.º do CPC) e o julgador deve decidir independentemente de qualquer questionamento expresso. É o caso da decisão *infra* ou *citra petita*, como ensina NELSON NERY JÚNIOR: "*Os EDcl são idôneos para corrigir a decisão que decidiu infra petita, porque esta hipótese está prevista expressamente na lei: omissão*" (CPC comentado, Ed. RT, 1999, p. 1045).

Na hipótese vertente, a alegação de omissão vem fundada no argumento de que este relator não abordou circunstância, dita fundamental, de que o agravante estaria habilitado como credor no processo de execução fiscal, bem como que a sua legitimidade encontraria amparo legal no artigo 499 do CPC. Entretanto, ao rever os presentes autos, constato que a decisão em questão enfrentou completamente o tema em debate, concluindo pela negativa de seguimento ao agravo inominado.

Não há, pois, omissão a corrigir.

Na hipótese vertente, os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.

Ademais, não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. (Precedentes: STJ, AgRg no Ag 512437/RJ, 1ª Turma, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 16.10.2003, DJ 15.12.2003 p. 210 2 STJ, EDcl no REsp 15450/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, 2ª Turma, julgado em 01.04.1996, DJ 06.05.1996 p. 14399. No mesmo sentido: REsp 172329/SP, 1ª Seção, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS; REsp 611518/MA, 2ª Turma, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, REsp 905959/RJ, 3ª Turma, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI; REsp 807690/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro CASTRO MEIRA. 3 STJ, EDcl no REsp 675.570/SC, 2ª Turma, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, julgado em 15.09.2005, DJ 28.03.2006 p. 206)

Assim, resta nítido que os embargos de declaração opostos pelo agravante intentam, na verdade, rediscutir a matéria haja vista não se prestarem a sanar omissão, mas sim obter reforma da decisão embargada.

Deixo de aplicar multa em razão de estar demonstrado que os embargos têm nítido propósito de prequestionamento para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores.

Recebo os embargos, mas **rejeito-os** em toda a sua extensão.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014922-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014922-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ANTONIO CRUZ SILVA

ADVOGADO : OSWALDO MONTE

AGRAVADO : SERGIO LUIZ PEREIRA REGO

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental, com fundamento nos artigos 250 e 251, do Regimento Interno, interposto em face de acórdão proferido em julgamento dos embargos de declaração, em sede de agravo de instrumento.

Requer o agravante o julgamento do agravo regimental pelo Órgão competente.

Decido.

Prevê o Regimento Interno desta Corte:

Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

Art. 251 - O agravo regimental será submetido ao prolator da decisão, o qual poderá reconsiderá-la ou submeter o agravo ao julgamento do órgão competente, caso em que computar-se-á, também, o seu voto.

§ 1º - Ocorrendo empate na votação, prevalecerá a decisão agravada.

§ 2º - Na hipótese de ser mantida a decisão agravada, o acórdão será lavrado pelo Desembargador Federal Relator do recurso. No caso de reforma, pelo Desembargador Federal que, por primeiro, houver votado provendo o agravo.

Destarte, em que pesem as alegações do agravante, o presente recurso não pode ser conhecido, tendo em vista que ao caso concreto não se aplica o disposto nos artigos 250 e 251 do Regimento Interno desta Corte, uma vez que os embargos de declaração foram julgados pelo Colegiado competente, em sessão de julgamento em 30/9/2010.

Como forma de ilustrar esta decisão, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. INADMISSIBILIDADE. I- Consoante o Código de Processo Civil, o Regimento Interno desta Corte, bem como a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, a decisão proferida por órgão colegiado não pode ser impugnada por agravo. II- Não se aplica no presente feito o princípio da fungibilidade recursal, o qual demanda a existência de dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível e a inexistência de erro grosseiro da parte. III- Recurso não conhecido. (TRF 3ª Região, APELREE 200103990302583, Relator Newton de Lucca, Oitava Turma, DJF3 CJI DATA:27/07/2010).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO - AGRAVO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - NÃO APLICÁVEL - ERRO GROSSEIRO - RECURSO NÃO CONHECIDO 1 - Não cabe agravo contra decisão proferida por órgão colegiado. Outrossim, por se tratar de erro grosseiro, não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade, o que impede a sua conversão em embargos de declaração. Precedentes do STJ e do STF. 2 - Agravo não conhecido. Aplico a multa de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito da respectiva quantia, nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil. (TRF 3ª Região, AC 200760000042838, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/07/2010).

E do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO. ARTS. 557, § 1º, DO CPC E 258, DO REGIMENTO INTERNO DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Consoante o disposto

nos arts. 557, § 1º, do CPC e 258 do Regimento Interno do STJ, apenas as decisões monocráticas são passíveis de impugnação por meio de agravo regimental. 2. Revela-se inadmissível a sua interposição em face de decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado, in casu, julgamento dos embargos de declaração, configurando-se erro grosseiro a interposição do referido recurso em tal hipótese, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AEARSP 200701124093, Relator Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJE DATA:17/05/2010).

Ante o exposto, **não conheço** do agravo regimental.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026163-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026163-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HARRY PERLMAN
ADVOGADO : GERALDO CESAR DE SOUZA e outro
AGRAVADO : MARIA DONIZETTI PERLMAN e outro
: MARIA NEUZA DE SOUZA SILVA
PARTE RE' : COML/ PUBLIC LTDA -EPP e outro
: ADEMIR REIS BARBOSA
: MARIA DE FATIMA LEMES BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00176496120054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que reconheceu, de ofício, a ilegitimidade passiva e julgou extinta a execução fiscal em relação a HARRY PERLMAN, MARIA DONIZETTI PERLMAN e MARIA NEUZA DE SOUZA SILVA, ao apreciar exceção de pré-executividade.

Alega a agravante que os sócios são responsáveis solidários pelo débito oriundo de COFINS, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93, aplicável aos fatos geradores anteriores à sua revogação. Ressalta a súmula 435, STJ.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do ctn impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda

que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no endereço fiscal e aquele cadastrado perante a Junta Comercial (fl. 34), ensejando a conclusão da ocorrência da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Com efeito, a súmula 435 do STJ estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Segundo cadastro da Junta Comercial (fls. 40/42), verifica-se que HARRY PERLMAN retirou-se do quadro societário da empresa em 10/9/1999 e MARIA DONIZETTI PERLMAN e MARIA NEUZA DE SOUZA SILVA retiraram-se em 16/5/2002, não dando causa, portanto, à dissolução irregular da executada.

Destarte, inadequada a inclusão desses requeridos no pólo passivo da demanda, porquanto não presentes as hipóteses do art. 135, CTN.

Cumprе ressaltar que o artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios .

Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135, CTN.

Outrossim, a questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO sócio QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93 , ART. 13. ÔNUS DA PROVA. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio , na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade , na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza. 3. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio -gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135 , do CTN , vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio -gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do ctn , independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do ctn c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 4. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, esta C. Corte assentou o entendimento de que a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93 , só existe, igualmente, quando presentes as condições estabelecidas no art. 135 , III, do ctn , uma vez que o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica.

Precedente: (RESP nº 717.717/SP, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005). 5. In casu, a execução fiscal foi ajuizada em desfavor da pessoa jurídica e dos sócios -gerentes, que constam na CDA como co-responsáveis pela dívida tributária motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível seja efetivado o redirecionamento da execução, incumbindo ao sócio-gerente demonstrar a inocorrência das hipóteses do art. 135 , III, do ctn . 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200800638300, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2008).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO sócio - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO ctn - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - súmula 07/STJ. 1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da súmula 7/STJ. 2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios , diretores ou gerentes, prevista no art. 135 , III, do CTN , sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. 3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93 , só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135 , III, do ctn . Precedente da Primeira Seção. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200602346783, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:18/09/2008).

De modo que, inadmissível a responsabilização do sócio, sob o fundamento do art. 13, da Lei nº 8.620/93 .

Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135 , III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.

Nesse sentido:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO . ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93 . ARTS. 135, III, E 146, III, "B", DO CTN. ARTS. 1.016, 1.052 E 1.053 DO CC. RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. I - Ao se condicionar a responsabilidade pessoal do sócios às condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, não se nega a validade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que estabelece a responsabilidade solidária, apenas se limita sua eficácia às condições encimadas, não havendo se falar em necessária análise acerca da constitucionalidade da norma. Portanto, não se impõe a observância da cláusula de reserva de plenário. Precedente: EDcl no AgRg nos EDcl no Ag nº 694941/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ de 09.11.2006. II - Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200700587814, Relator Francisco Falcão , Primeira Turma, DJ DATA:28/06/2007).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027651-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027651-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MONICA WANDERLEY DE PADUA e outros
: TAINA REKA WANDERLEY DE PADUA
: NAUA WANDERLEY DE PADUA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DA SILVA LEITAO e outro
SUCEDIDO : REGINALDO DE PADUA JUNIOR falecido
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : TUTTI BUONA MASSA DOCES E SALGADOS LTDA e outro
: EDITH DE PADUA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00046532720034036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade e manteve os agravantes no pólo passivo do executivo.

Houve por bem o magistrado a *quo* assim proceder por entender presentes os requisitos para o redirecionamento da execução fiscal para o sócio falecido, bem como da posterior inclusão de seus sucessores.

Os agravantes alegam que a execução fiscal foi proposta originalmente em face de TUTTI BUONA MASSA DOCES E SALGADOS LTDA e, posteriormente, foi determinada a inclusão dos sócios Reginaldo de Pádua Junior e Edith de Paula em seu pólo passivo. Afirmam que, devido ao falecimento do sócio Reginaldo de Pádua Junior, foi deferido o pleito de inclusão da inventariante e cônjuge-meeira Mônica Wanderley de Pádua, bem como os filhos sucessores Tainá-Rekã Wanderley de Pádua e Nauá Wanderley de Pádua no pólo passivo do executivo fiscal.

Segundo aduzem, devido a um acidente automobilístico em 23/12/1991, o sócio Reginaldo de Pádua Junior teria ficado com graves lesões neurológicas, tornando-se incapaz. Dessa forma, os agravantes afirmam que nunca souberam que ele era sócio da empresa executada.

Defendem que não existem motivos para a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, com o conseqüente redirecionamento da execução ao sócio falecido Reginaldo de Pádua Junior e posterior inclusão dos agravantes como seus sucessores. Pugnam a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

Divirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Neste caso, a empresa não foi localizada, tendo sido citada por edital. Por isso, há fortes indícios de sua dissolução irregular, o que viabiliza o redirecionamento da execução fiscal.

Quanto a que sócios serão incluídos no pólo passivo da execução, resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no pólo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, sendo desnecessária a averiguação se exerceram a gerência na época dos vencimentos das obrigações tributárias inadimplidas.

Assim, compulsando os autos, constato que o sócio Reginaldo de Pádua Junior ocupava o cargo de sócio gerente em 16/8/2000, última alteração contratual, assinando pela empresa. Nesse ponto, cabe ressaltar que, devido a sua doença, caracterizada inclusive pela sua interdição judicial, ele era representado por sua esposa Mônica Wanderley de Pádua.

Dessa forma, resta cristalina a sua responsabilidade pela dívida tributária em questão, na medida em que, não obstante fosse incapaz, era sócio-gerente representado civilmente por sua esposa, consoante consta dos arquivos da Junta às fls. 144.

No que toca à responsabilidade dos agravantes por sucessão tributária, também não merece reparo a decisão agravada, nos termos do artigo 131, II, do CTN, *verbis*:

Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

(...)

II - o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão do legado ou da meação;

É o entendimento da jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANTECIPAÇÃO DA LEGÍTIMA PREVIAMENTE À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES. 1. A antecipação da legítima está incluída no conceito de herança e, por essa razão, integra a apuração do quinhão hereditário (art. 2.002 do Código Civil). Ainda que efetivada em momento anterior ao do nascimento da obrigação tributária (fato gerador), ou da constituição do crédito tributário (lançamento), **não exclui a responsabilidade tributária do sucessor, resguardado o limite das forças da herança. Inteligência do art. 131, II, do CTN.** 2. Agravo Regimental provido. (STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 644914 - REL. MIN. HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:19/03/2009, grifou-se)*

Não merece, portanto, reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026976-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026976-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EDUARDO TADEU GUEDES PIRAGINO
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS NOGUEIRA MAZZEI
AGRAVADO : MULTILANCHES REFEICOES LTDA e outros
: JOSE RAPHAEL MUSITANO PIRAGINE
: MARLI ANTONIA MORANDINI PIRAGINE
: HELDER GUAZZELLI PIRAGINE
PARTE RE' : JORGE SHIOHAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05243182019984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que reconheceu a ilegitimidade de EDUARDO TADEU GUEDES PIRAGINO, excluindo-o do polo passivo da execução fiscal, ao apreciar exceção de pré-executividade, estendendo os efeitos da decisão a JOSÉ RAPHAEL MUSITANO PIRAGINE, MARLI ANTONIA MORANDINI PIRAGINE e HELDER GUAZZELLI PIRAGINE.

Alega a agravante que a existência de irregularidade cadastral, consubstanciada na ausência de atualização dos dados da pessoa jurídica perante a Receita Federal, caracteriza infração à lei, permitindo o redirecionamento, nos termos do art. 135, III, CTN. Acrescenta que a falta de pagamento do tributo também constitui violação à lei. Ressalta o art. 50, CC e a responsabilidade solidária dos sócios, prevista no art. 13, Lei nº 8.620/93, aplicável aos fatos geradores anteriores à revogação. Argumenta que qualquer sócio da época do fato gerador ou de momento posterior pode ser responsabilizado pelo débito.

Alega que EDUARDO TADEU GUEDES PIRAGINO foi sócio-gerente da empresa executada no período dos vencimentos dos tributos (fevereiro a julho/1994), retirando-se do quadro societário em 17/5/1994. Assim, é responsável sobre o débito cujo fato gerador ocorreu até 17/5/1994.

Quanto ao agravado HELDER GUAZZELLI PIRAGINE, afirma que também era sócio-gerente, retirando-se da sociedade em 4/10/1994, de modo que responsável pela totalidade dos débitos.

Requer a inclusão de HELDER GUAZZELLI PIRAGINE e EDUARDO TADEU GUEDES PIRAGINO no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

Cumprе ressaltar, de início, que a agravante insurge-se tão somente da exclusão do polo passivo de HELDER GUAZZELLI PIRAGINE e EDUARDO TADEU GUEDES PIRAGINO. Assim, a seguinte decisão apreciará o pedido somente quanto a esses requeridos.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

Cumprе ressaltar que o entendimento aplicado no julgamento do AI nº 2008.03.00.017101-0, que indeferiu o redirecionamento tendo em vista o não esgotamento das diligências no sentido de localizar bens de propriedade da empresa executada, e referente a presente execução fiscal, restou superado pelo que ora passo a expor.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda

que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa executada não foi localizada no endereço cadastrado perante a Receita Federal (fl. 60). Com efeito, a súmula 435 do STJ estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes.

Logo, cabível, em tese, o redirecionamento.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Consta dos autos, conforme cadastro da Junta Comercial (fls. 182/187) que EDUARDO TADEU GUEDES PIRAGINO e HELDER GUZZELLI PIRAGINE retiraram-se do quadro societário em 17/5/1994 e 4/10/1994, respectivamente, não dando causa, portanto, à dissolução irregular da pessoa jurídica, não podendo ser responsabilizados pelo débito em cobro, porquanto ausentes as hipóteses dos art. 135, CTN.

O artigo 13, Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios .

Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

Outrossim, a questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. ÔNUS DA PROVA. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza. 3. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio -gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio -gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 4. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, esta C. Corte assentou o entendimento de que a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe, igualmente, quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, uma vez que o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica. Precedente: (RESP nº 717.717/SP, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005). 5. In casu, a

execução fiscal foi ajuizada em desfavor da pessoa jurídica e dos sócios-gerentes, que constam na CDA como co-responsáveis pela dívida tributária motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível seja efetivado o redirecionamento da execução, incumbindo ao sócio-gerente demonstrar a inoportunidade das hipóteses do art. 135, III, do CTN. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200800638300, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2008).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ. 1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da súmula 7/STJ. 2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. 3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200602346783, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:18/09/2008).

De modo que, inadmissível a responsabilização do sócio, sob o fundamento do art. 13, da Lei nº 8.620/93, eis que não presentes os requisitos do art. 135, III, CTN.

Cumprido ressaltar que não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.

Nesse sentido:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. ARTS. 135, III, E 146, III, "B", DO CTN. ARTS. 1.016, 1.052 E 1.053 DO CC. RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. I - Ao se condicionar a responsabilidade pessoal do sócio às condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, não se nega a validade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que estabelece a responsabilidade solidária, apenas se limita sua eficácia às condições encimadas, não havendo se falar em necessária análise acerca da constitucionalidade da norma. Portanto, não se impõe a observância da cláusula de reserva de plenário. Precedente: EDcl no AgRg nos EDcl no Ag nº 694941/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ de 09.11.2006. II - agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200700587814, Relator Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ DATA:28/06/2007).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033795-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033795-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DELASA ETIQUETAS TECNICAS LTDA e outros
: JOAO DELLA SANTA NETO
: SERGIO MAURO GIORGI FILHO
AGRAVADO : ISMAEL MORENO SANCHES e outro
: FABIO RODRIGO MORENO
ADVOGADO : HENRY GOTLIEB
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00835071520004036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que excluiu FÁBIO RODRIGO MORENO e ISMAEL MORENO SANCHES do polo passivo da execução fiscal, ao acolher suas exceções de pré-executividade, estendendo os efeitos da decisão aos co-executados SÉRGIO MORENO GIORGI FILHO e JOÃO DELLA SANTA NETO. Alega a agravante que comprovada a dissolução irregular da empresa executada, possível o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN. Ressalta a Súmula 435/STJ e a Portaria PGFN nº 180/2010. Argumenta que os requeridos eram sócios-gerentes no momento dos fatos geradores dos tributos em cobro, cujo vencimento operaram entre 10/2/95 e 10/4/95, sendo que as retiradas do quadro societário ocorreram somente em 1999 e 2002, de modo que são responsáveis pela dívida fiscal. Aduz que a dissolução irregular foi constatada por Oficial de Justiça (fl. 64) em 13/10/2006, sendo certificado que o ex-sócio informou que a empresa estava inativa há nove anos, ou seja, desde 1997. Ressalta a responsabilidade solidária prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, que embora revogado pela MP 449/2008, continua aplicável aos fatos geradores anteriores à sua edição.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do ctn impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no endereço fiscal, não obstante exista alteração de endereço perante a Junta Comercial (fl. 41).

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Consta dos autos, segundo cadastro da Junta Comercial (fls. 174/178), verifica-se que JOÃO DELLA SANTA NETO e ISMAEL MORENO SANCHES retiraram-se do quadro societário da empresa em 14/7/1999 e SÉRGIO MAURO GIORGI FILHO e FÁBIO RODRIGO MORENO, em 4/4/2002, não dando causa, portanto, à dissolução irregular da executada.

Destarte, inadequada a inclusão desses requeridos no pólo passivo da demanda.

Cumprе ressaltar que o artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios .

Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135, CTN.

Outrossim, a questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO sócio QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93 , ART. 13. ÔNUS DA PROVA. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio , na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade , na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza. 3. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio -gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135 , do CTN , vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio -gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do ctn , independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do ctn c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 4. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, esta C. Corte assentou o entendimento de que a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93 , só existe, igualmente, quando presentes as condições estabelecidas no art. 135 , III, do ctn , uma vez que o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica. Precedente: (RESP nº 717.717/SP, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005). 5. In casu, a execução fiscal foi ajuizada em desfavor da pessoa jurídica e dos sócios -gerentes, que constam na CDA como co-responsáveis pela dívida tributária motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócio s agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível seja efetivado o redirecionamento da execução, incumbindo ao sócio-gerente demonstrar a inoportunidade das hipóteses do art. 135 , III, do ctn . 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200800638300, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2008).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO sócio - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 -

INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO ctn - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - súmula 07/STJ. 1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da súmula 7/STJ. 2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios , diretores ou gerentes, prevista no art. 135 , III, do CTN , sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. 3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93 , só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135 , III, do ctn . Precedente da Primeira Seção. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200602346783, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:18/09/2008).

De modo que, inadmissível a responsabilização do sócio, sob o fundamento do art. 13, da Lei nº 8.620/93 .

Cumprе ressaltar que não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135 , III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.

Nesse sentido:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO . ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. ARTS. 135, III, E 146, III, "B", DO CTN. ARTS. 1.016, 1.052 E 1.053 DO CC. RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. I - Ao se condicionar a responsabilidade pessoal do sócios às condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, não se nega a validade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que estabelece a responsabilidade solidária, apenas se limita sua eficácia às condições encimadas, não havendo se falar em necessária análise acerca da constitucionalidade da norma.

Portanto, não se impõe a observância da cláusula de reserva de plenário. Precedente: EDcl no AgRg nos EDcl no Ag nº 694941/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ de 09.11.2006. II - Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200700587814, Relator Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ DATA:28/06/2007).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018980-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SOPLAST PLASTICOS SOPRADOS LTDA
ADVOGADO : VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TR GGW PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LEOMIL GARCIA FILHO
PARTE RE' : ALESSANDRO ANCANGELI e outro
: JOSE THEOPHILO RAMOS JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PINTO RICA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.15.02679-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento do porte de remessa e retorno e das custas na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027298-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027298-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BENEVIDES TEXTIL IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: ALEXANDRE NOTTINHAM BENEVIDES
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE CASTELLO SAENZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP
No. ORIG. : 00.00.00009-1 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a substituição dos bens penhorados pela penhora de ativos financeiros via sistema Bacen Jud.

Houve por bem o Juízo *a quo* assim proceder por entender que não se justificaria, no momento, o bloqueio uma vez que a devedora não se revelava relapsa, tendo indicado, inclusive, outro bem de sua propriedade.

A agravante alega, em síntese, ser o dinheiro o primeiro ativo a ser constrito para o adimplemento do débito, nos termos do artigo 655 do CPC. Assevera, ainda, que, mesmo com a penhora de bens imóveis, seria possível o pedido de penhora

on line, em substituição a imóvel, por força do artigo 15, II, da LEF, uma vez que a execução fiscal seria processo que corre no interesse do credor. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

No caso em exame, a executada ofereceu à penhora imóveis de sua propriedade e que foram aceitos pela exequente, sendo lavrado o respectivo Termo de Penhora.

Com efeito, o art. 15, II, da Lei nº 6.830/80, prevê que:

Art. 15. Em qualquer fase do processo, será deferida pelo juiz:

(...)

II- à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

A propósito do artigo retrocitado, a doutrina já se manifestou nestes termos:

A qualquer tempo a exequente pode requerer a substituição do bem penhorado, independentemente da ordem enumerada no art. 11 da LEF. O pedido tem de ser fundamentado e é freqüente em casos onde o bem penhorado não desperta interesse comercial, exigindo inúmeros leilões e procrastinação inútil da execução. (Ricardo Cunha Chimentí et al. Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 191/192).

Por outro lado, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. E, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

Dessa forma, depreende-se que a substituição do bem penhorado depende da constatação da dificuldade ou impossibilidade de alienação do mesmo. É nesse sentido que se manifesta esta Turma, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE PENHORA DE IMÓVEL LOCALIZADO EM COMARCA DISTINTA À DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 620 DO CPC.

1. O fato de os imóveis localizarem-se em comarca diversa do foro da execução não se afigura suficiente para a recusa da garantia, uma vez que a competência da União estende-se por todo o território nacional.

2. A executada acostou ao feito as matrículas dos bens no Cartório de Registro de Imóveis e os laudos de avaliação, comprovando a localização destes.

3. Não há que se falar em dificuldade para alienar os bens oferecidos antes de qualquer tentativa de hasta pública.

*4. A obediência à ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito, devendo ser interpretado em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620 do CPC, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida. 5. O Juízo a quo indeferiu a nomeação antes mesmo de ouvida a União, sendo certo que a substituição da penhora a requerimento da exequente é possível, de acordo com o inciso II, do artigo 15, da Lei nº 6.830/1980, sendo prerrogativa da Fazenda requerer a substituição do bem penhorado por outro que ofereça maior garantia ao Juízo, **caso constate a dificuldade ou impossibilidade de localização e alienação dos imóveis oferecidos.***

6. Agravo de instrumento provido. Agravos regimentais não conhecidos. (TRF3 - AI 200303000379097 - TERCEIRA TURMA - REL. DES. FED. MÁRCIO MORAES - DJF3 CJI DATA:10/05/2010, grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 11 DA LEI nº 6.830/80 - SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA - ESTOQUE ROTATIVO - DIFICULDADE DE ARREMATACÃO - NECESSIDADE DE HASTA PÚBLICA

*1 - A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo, sem admitir mecanismos prejudiciais ao executado. 2 - É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens ao teor do artigo 11 da Lei 6.830/80. Ressalve-se que esta ordem não tem caráter absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. É forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário, refutando imediata e meramente a nomeação de quaisquer bens. 3 - Deve-se ao menos por à prova sua eventual dificuldade de comercialização, após sua oferta em hasta pública. A mera alegação de difícil comercialização dos bens indicados não pode fundamentar a recusa de pronto. Mesmo sendo mercadorias de seu estoque rotativo. 4 - No caso encontravam penhorados bens do estoque rotativo e a exequente requereu a substituição baseada somente na existência de veículos livres de ônus e que os bens até então penhorados são de difícil arrematação, observando somente sua conveniência e não a onerosidade a ser imposta à executada. 5 - **É prematura a substituição da penhora já realizada, posto que os***

bens sequer foram levados à hasta pública. 6 - Agravo de instrumento provido.(TRF3 - AI 200803000434070 - TERCEIRA TURMA - REL. DES. FED. NERY JUNIOR - DJF3 CJ2 DATA:28/07/2009, grifou-se)

In casu, não restou demonstrada qualquer dificuldade ou impossibilidade de alienação dos bens penhorados, razão pela qual merece manutenção a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030248-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030248-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BMC CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA e outros
: BMC PROMOTORA DE NEGOCIOS E ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA
: TECH AIR TAXI AEREO LTDA
: COTECE S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : COTECE S/A filial e outro(s)
: MINERACAO SARATUI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00863317719924036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração da decisão terminativa de fls. 360/361, a qual negou seguimento ao agravo de instrumento por entender, dentre outros aspectos, que a pretensão dos agravantes encontrava-se preclusa.

Tempestivamente, os agravantes interpuseram os presentes embargos de declaração, buscando a integração da referida decisão.

Alegam que a decisão monocrática, ao negar seguimento ao agravo de instrumento, teria se omitido quanto ao fato de que a desistência e renúncia manifestadas pelos embargantes estariam expressamente vinculadas à Medida Provisória nº 38/2002. Dessa forma, defende que a desistência estaria adstrita aos limites dos pedidos formulados por ambas as partes e a sua homologação só poderia ser interpretada sob este prisma.

Por fim, entende que qualquer outra interpretação conferida a tornaria *extra petita*, o que causaria sua nulidade.

Requerem o provimento dos presentes embargos de declaração, com efeitos modificativos.

Decido.

Conheço dos embargos, eis que tempestivos, nos termos do art. 537, do Código de Processo Civil. Entretanto, os embargos devem ser desacolhidos.

Com efeito, omissão há quando o órgão julgador, a despeito de questionamento e fundamentação relevante de determinada questão jurídica, se abstém de decidi-la, deixando, então, sem solução um dos fundamentos da querela.

A dicção do artigo 535 do Código de Processo Civil é de clareza solar:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

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

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

Admitem-se ainda os declaratórios quando a questão é de ordem pública, exigindo pronunciamento *ex officio* do órgão julgador. Isto é: ou a parte questiona expressamente e o julgador decide ou a matéria em discussão é de ordem pública (art. 267, § 3.º do CPC) e o julgador deve decidir independentemente de qualquer questionamento expresso. É o caso da decisão *infra* ou *citra petita*, como ensina NELSON NERY JÚNIOR: "*Os EDcl são idôneos para corrigir a decisão que decidiu infra petita, porque esta hipótese está prevista expressamente na lei: omissão*" (CPC comentado, Ed. RT, 1999, p. 1045).

Na hipótese vertente, a alegação de omissão vem fundada no argumento de que este relator teria se omitido quanto ao fato de que a desistência e renúncia manifestadas pelos embargantes estariam expressamente vinculadas à Medida Provisória nº 38/2002, dentre outros pontos. Entretanto, ao rever os presentes autos, constato que a decisão monocrática em questão enfrentou completamente o tema em debate, concluindo pela negativa de seguimento ao agravo.

Não há, pois, omissão a corrigir.

Na hipótese vertente, os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.

Ademais, não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. (Precedentes: STJ, AgRg no Ag 512437/RJ, 1ª Turma, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 16.10.2003, DJ 15.12.2003 p. 210 2 STJ, EDcl no REsp 15450/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, 2ª Turma, julgado em 01.04.1996, DJ 06.05.1996 p. 14399. No mesmo sentido: REsp 172329/SP, 1ª Seção, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS; REsp 611518/MA, 2ª Turma, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, REsp 905959/RJ, 3ª Turma, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI; REsp 807690/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro CASTRO MEIRA. 3 STJ, EDcl no REsp 675.570/SC, 2ª Turma, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, julgado em 15.09.2005, DJ 28.03.2006 p. 206)

Assim, resta nítido que os embargos de declaração opostos pelos agravantes intentam, na verdade, rediscutir a matéria haja vista não se prestarem a sanar omissão, mas sim obter reforma da decisão embargada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, recebo os embargos, mas rejeito-os em toda a sua extensão.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035159-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035159-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DISPLAYART IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE ARAME LTDA
ADVOGADO : PAULO EDSON RIBEIRO e outro
AGRAVADO : JOAO CARLOS BORATTO
ADVOGADO : RENATO COSTA ENTREPORTES e outro
AGRAVADO : OSVALDO ZANOTTO RUFINO e outro
: SIDNEY ZANOTTO RUFINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00524423619994036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que excluiu JOÃO CARLOS BAROTTO do polo passivo da execução fiscal, ao apreciar exceção de pré-executividade apresentada. Alega a agravante que a responsabilidade solidária prevista na Lei nº 8.620/83 (art. 13), respaldada no art. 124, CTN, aplicável apesar da MP 449/2008 aos fatos geradores anteriores a sua vigência.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirijo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do ctn impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no endereço fiscal (fl. 62).

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Consta dos autos, segundo cadastro da Junta Comercial (fls. 89/93), que JOÃO CARLOS BAROTTO retirou-se do quadro societário da empresa, em 18/9/1997, não dando causa, portanto, à dissolução irregular da executada, que permaneceu em atividade e, assim, não podendo ser responsabilizado pelo crédito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN.

Ademais, do mesmo cadastro da Junta Comercial, verifica-se registrada a falência da sociedade executada.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no pólo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação do. Sobre o assunto, é esclarecedora a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

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

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, vem se posicionando a Terceira Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

s seus créditos.

Assim, a ocorrência da falência corrobora o indevido redirecionamento da execução quanto ao agravado.

Cumprido ressaltar que o artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.

Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

Outrossim, a questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO sócio QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. ÔNUS DA PROVA. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza. 3. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio -gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do ctn, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio -gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do ctn, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do ctn c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 4. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, esta C. Corte assentou o entendimento de que a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, só existe, igualmente, quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do ctn, uma vez que o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica. Precedente: (RESP n.º 717.717/SP, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005). 5. In casu, a execução fiscal foi ajuizada em desfavor da pessoa jurídica e dos sócios -gerentes, que constam na CDA como co-responsáveis pela dívida tributária motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível seja efetivado o redirecionamento da execução, incumbindo ao sócio -gerente demonstrar a inoccorrência das hipóteses do art. 135, III, do ctn. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRSP 200800638300, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2008).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO sócio - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO ctn - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - súmula 07/STJ. 1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da súmula 7/STJ. 2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. 3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a

Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620 /93 , só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135 , III, do ctn . Precedente da Primeira Seção. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200602346783, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:18/09/2008).

De modo que, inadmissível a responsabilização do sócio , sob o fundamento do art. 13, da Lei nº 8.620 /93 .

Cumpra ressaltar que não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135 , III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.

Nesse sentido:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO . ART. 13 DA LEI Nº 8.620 /93. ARTS. 135, III, E 146, III, "B", DO CTN. ARTS. 1.016, 1.052 E 1.053 DO CC. RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. I - Ao se condicionar a responsabilidade pessoal do sócio s às condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, não se nega a validade do artigo 13 da Lei nº 8.620 /93 que estabelece a responsabilidade solidária, apenas se limita sua eficácia às condições encimadas, não havendo se falar em necessária análise acerca da constitucionalidade da norma. Portanto, não se impõe a observância da cláusula de reserva de plenário. Precedente: EDcl no AgRg nos EDcl no Ag nº 694941/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ de 09.11.2006. II - Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200700587814, Relator Francisco Falcão , Primeira Turma, DJ DATA:28/06/2007).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024306-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024306-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI
AGRAVADO : JOSE REINALDO SPIGOLON
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 08.00.00006-2 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que recebeu apelação, interposta em face de sentença que declarou extinta execução fiscal, por falta de interesse de agir, como embargos infringentes, recurso cabível na hipótese, ao entendimento do MM Juízo de origem.

Alega a agravante que o recurso cabível é a apelação, porquanto o valor da execução supera o valor de alçada, fixado, desde 2000, quando da extinção da UFIR, em R\$ 328,27. Afirma que o momento da aferição do valor é o da distribuição da execução fiscal, nos termos do art.34, da Lei nº 6.830/80, que no caso em tela era de R\$ 563,74.

A execução foi proposta, em 28/5/2008, para cobrança de débito no valor de R\$ 563,74, atualizados até 10/04/2008 (fl. 12).

Decido.

O art. 34 da Lei nº 6.830/80 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil.

A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição.

A questão, todavia, envolve indexador já extinto (ORTN), sucedido por outros tantos. Sabe-se - e a jurisprudência é sólida nesse sentido - que substituíram as Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional a OTN; BTN e, finalmente, a UFIR.

Através de cálculo matemático, muito bem detalhado no RESP 622.912, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, conclui-se que as 50 ORTN's prevista no art. 34 da LEF obteve a seguinte paridade:

$50 \text{ ORTN} = 50 \text{ OTN} = 308,50 \text{ BTN} = 308,50 \text{ UFIR} = \text{R\$ } 328,27$

Em julgados desta Corte, contudo, encontram-se valores distintos (AC 2007.03.99.043169-5, TERCEIRA TURMA, DJU 16/04/2008, Relatora CECILIA MARCONDES; AC 2008.03.99.014212-4, SEXTA TURMA, 25/08/2008, Relatora REGINA COSTA; AGMS 2001.03.00.033722-7, SEGUNDA SEÇÃO, DJU 15/08/2002, Relatora THEREZINHA CAZERTA):

$50 \text{ ORTN} = 50 \text{ OTN} = 308,50 \text{ BTN} = 283,43 \text{ UFIR}$

Adoto, portanto, esta última equidade.

Assim, considerando que, à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (REAL) perfazia o montante de R\$ 328,27 (308,50 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 563,74 (sem considerar juros mensais como previsto no § 1º, do art. 34, da Lei nº 6.830/80), verifica-se ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

Logo, o recurso cabível à hipótese é a apelação, merecendo reforma a decisão agravada.

Isto posto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intime-se. Às providências.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025691-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025691-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANDRE AVELINO COELHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE DAMASIO COELHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00076964420094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a realização de penhora pelo sistema RENAJUD, em sede de execução fiscal.

Decido.

Em que pesem as alegações do agravante, o presente recurso não merece prosperar, pela seguinte razão.

O agravo foi interposto via fac-símile como faculta a Lei nº 9.800/99, todavia, em flagrante inobservância do disposto no art. 525, CPC, tendo em vista que inexistentes, no ato da interposição do recurso, as peças obrigatórias.

Cumprido ressaltar que foi transmitido via "fax" somente a petição de interposição e as razões recursais, não constando a decisão agravada, a certidão de intimação e procuração do agravante, peças só juntadas com os documentos originais.

É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a transmissão via "fax", prevista na Lei nº 9.800/99, não afasta os requisitos para a interposição do recurso previstos no Código de Processo Civil, sendo que a juntada posterior é obstada pela ocorrência da preclusão consumativa.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO VIA FAC-SÍMILE. LEI 9.800 /1.999. FALTA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 525, I, DO CPC. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. As petições transmitidas por fax devem atender as exigências da legislação processual (art. 1º da Resolução 179 de 26.07.99 do STF).
2. Consectariamente, a exegese do dispositivo (arts. 2º da Lei 9.800 /99 e 525, I, do CPC) implica em que o agravo de instrumento interposto via fac-símile deve ser instruído com rol de documentos obrigatórios, sob pena de não conhecimento do recurso, porquanto o art. 2º da Lei 9.800 /99 não tem o condão de transmutar o regra inserta no art. 525, I, do CPC. (Precedente: REsp 663.060 - PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 16 de novembro de 2.004).
3. Inviável, portanto, o recebimento de agravo de instrumento interposto via fac-símile cujas peças obrigatórias foram apresentadas tão-somente quando protocolizado o recurso no Tribunal a quo posto intempestiva a juntada das mesmas.
4. Ademais, consoante asseverado com acerto pelo Tribunal a quo, Não seria razoável admitir-se a interposição do agravo sem as peças obrigatórias, as quais foram juntada s aos autos apenas após o transcurso do prazo para o recurso, favorecendo-se quem interpõe recurso "via fax ", dando-lhe um prazo maior para a juntada dos documentos que, segundo a lei, devem ser apresentados quando da interposição do recurso. (fl. 144).
5. Recurso especial desprovido.
(REsp 756.146/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 13/09/2007 p. 158)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. INTERPOSIÇÃO VIA FAX . JUNTADA APENAS DA FOLHA DE ROSTO DO RECURSO. INEXISTÊNCIA JUNTADA DO INTEIRO TEOR. INADMISSIBILIDADE. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. A petição de agravo de instrumento, interposto por meio eletrônico (fax), foi protocolizada sem o seu inteiro teor, ou seja, consta, unicamente, a folha de rosto da petição de agravo de instrumento, o que deixa de atender os artigos 1º, 2º e 4º da Lei 9.800 /99. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 489.009/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 25/04/2008; AgRg no REsp 489.009/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 19/12/2007 p. 1192; AgRg nos EDcl no REsp 814.530/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 27/11/2006 p. 290; AgRg no Ag 660.692/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 14/11/2005 p. 331.
2. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006.
3. Entendimento sólido desta Corte e do Supremo Tribunal Federal de que compete ao agravante a correta formação do instrumento.
4. Agravo regimental desprovido".
(AgRg no AgRg no Ag 940.547/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035729-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035729-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : OPTIKAL TECNOLOGIA OPTICA LTDA
ADVOGADO : ANDRE FELIPE FOGACA LINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00097045220074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão do sócio RICARDO AUGUSTO BELLOTO no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante que a empresa foi encerrada irregularmente, ensejando o redirecionamento pleiteado nos termos do art. 135, CTN. Argumenta que a irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar informações à Receita Federal. Afirma que a executada não foi localizada no endereço constante na inicial e do CNPJ, confirmado

pelo Oficial de Justiça. Ressalta a responsabilidade solidária, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, em vigor à época do fato gerador.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

Cumprido ressaltar que o entendimento aplicado no julgamento do AI nº 2008.03.00.017101-0, que indeferiu o redirecionamento tendo em vista o não esgotamento das diligências no sentido de localizar bens de propriedade da empresa executada, e referente a presente execução fiscal, restou superado pelo que ora passo a expor.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirijo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa executada não foi localizada no endereço cadastrado perante a Receita Federal (fl. 103) ou no cadastrado perante a Junta Comercial (fl. 169).

Com efeito, a súmula 435 do STJ estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes.

Logo, cabível o redirecionamento.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Consta dos autos, conforme cadastro da Junta Comercial (fls. 125/133) que RICARDO AUGUSTO BELLOTO compunha o quadro societário da empresa, quando constatada a dissolução irregular da pessoa jurídica, constituindo-se sócio e diretor, assinando pela empresa, podendo, portanto, ser responsabilizado pelo débito em cobro.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019679-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019679-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FAMAR - ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA -ME
ADVOGADO : DOUGLAS LUIZ ABREU SOTELO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 08.00.00015-0 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou o desbloqueio de ativos financeiros, realizado via BACENJUD, em sede de execução, em virtude da adesão a parcelamento.

Alega a agravante que bloqueio realizou-se anteriormente ao parcelamento da dívida, que só se concretizou em 31/8/2009, com o pagamento da primeira parcela. Assim, nos termos do art. 151, VI, CTN e art. 22, § 2º, Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 2/2002, que disciplina o Parcelamento Simplificado, instituído pela Lei nº 10.522/02, ainda que haja deferimento do parcelamento, a penhora remanesce, desde que anterior à causa de suspensão da exigibilidade do crédito. Alerta que anteriormente a agravada já havia parcelado o débito, mas, por inadimplência, o parcelamento foi rescindido, só retornando ao pagamento das parcelas quando do bloqueio do dinheiro. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, provimento ao recurso, determinando a manutenção do bloqueio dos valores, com a intimação do agravado para que deposite judicial o correspondente, sob pena de multa diária.

Decido.

Verifica-se que a agravante aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 10.522/2002.

Ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada.

Estabeleceu a Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

Art. 11. O parcelamento terá sua formalização condicionada ao prévio pagamento da primeira prestação, conforme o montante do débito e o prazo solicitado, observado o disposto no § 1º do art. 13 desta Lei.

1º Observados os limites e as condições estabelecidos em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, exceto quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

Observa-se, portanto, que a exigência da garantia permanece, quando já existente nos autos da execução fiscal (art. 22, II, § 2º, Portaria Conjunta PFN/SRF nº 02, de 31/10/02).

É a hipótese dos autos, posto que o parcelamento (fl. 101), em 29/9/2009, é posterior a efetivação da penhora (fl. 85), em 20/1/2009.

Destarte, é de rigor a manutenção da constrição.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada, determinando a manutenção do bloqueio.

Intimem-se, também a agravada para contraminutar.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024118-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024118-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA RAPIDO CANARINHO LTDA

ADVOGADO : JURACI FRANCO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00084281820104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração oposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento, em razão da perda superveniente do objeto do recurso, tendo em vista a prolação da sentença.

Alega a embargante que recebida a apelação no efeito suspensivo, restaura-se a proteção ao direito da apelante liminarmente tutelado, não se devendo presumir que os mesmos tenham simplesmente desaparecido por ocasião da sentença. Argumenta que a revogação da liminar conflita com o princípio do duplo grau de jurisdição e que a questão não restou definitivamente decidida. Assevera que o recurso interposto em face da denegação da segurança deve ser recebido também no efeito suspensivo. Pugna pelo recebimento destes embargos para determinar o prosseguimento do agravo de instrumento, para resguardar o direito que tutelou pela liminar, mantendo-se o cancelamento do arrolamento de bens, haja vista a propositura da apelação.

Decido.

Prevê o art. 535, CPC:

Art. 535 . Cabem embargos de declaração quando:

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

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

Ocorre, todavia, que a embargante não logrou êxito em apontar, na decisão agravada, qualquer obscuridade , contradição ou omissão, requisito obrigatório para oposição dos embargos de declaração.

Ante o exposto, não contendo a decisão embargada qualquer omissão, contradição ou obscuridade , conheço, mas rejeito os embargos de declaração .

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034178-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034178-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VICENTE ROBERTO DE ANDRADE VIETRI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADELARA CARVALHO LARA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00307692420084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação ordinária de cobrança, declinou da competência face o disposto no artigo 3º da Lei 10.259/2001 e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível competente.

Foi proposta pela ora agravante ação de cobrança em face da Caixa Econômica Federal, buscando a obtenção de créditos referentes ao inadimplemento parcial da avença contratual estabelecida junto às cadernetas de poupança. À causa foi atribuído o valor de R\$ 23.000,00 (vinte e três mil reais).

O MM. Juízo *a quo* houve por bem declinar da competência para o juizado especial cível por ser o valor da causa inferior a sessenta salários mínimos.

Sustenta o agravante, em síntese, que para saber a diferença que tem a receber da Caixa Econômica Federal foi necessário analisar os extratos das cadernetas de poupança que mantinha junto à agravada, concluindo que o valor devido ultrapassa sessenta salários mínimos. Alega que requereu, perante o MM Juízo de origem, retificação do valor da causa (para R\$ 25.000,00) e o processamento da ação ordinária perante à Justiça Federal.

Decido.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, o MM Juízo de origem acolheu o pedido de retificação do valor da causa, tendo, inclusive, prolatado sentença.

Destarte, verifica-se a perda superveniente do objeto do presente agravo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035402-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035402-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ACM TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002132520074036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo, tendo em vista a inexistência de garantia, tendo em vista a nova redação do art. 736, CPC.

Alega a agravante que os embargos só podem ser admitidos após a garantia da execução, conforme disposto no art. 16, § 1º, da LEF. Argumenta que à hipótese não se aplica a regra do art. 736, CPC, pois a aplicação do Estatuto Processual é subsidiária nos processos de execução fiscal, regidos por lei especial (Lei nº 6.830/80). Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, finalmente, o provimento do agravo de instrumento para que o embargante seja intimado a apresentar garantia, no prazo de 10 dias, sob pena de não recebimento dos embargos opostos.

Decido.

Discute-se nos autos a exigência da garantia do juízo, como requisito de admissibilidade dos embargos à execução.

Sabe-se que a segurança do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80.

Não obstante a Lei nº 11.382/2006 tenha alterado o processo executivo, ainda continuam vigentes as disposições previstas na lei específica, ou seja, na Lei das Execuções Fiscais.

Nesse sentido, nesta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE GARANTIA. LEI Nº 6.830/80. ESPECIALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a alteração promovida pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006, como expressamente disposto em seu artigo 1º, refere-se exclusivamente ao processo de execução indicado no Código de Processo Civil, de forma que a sistemática instituída pela nova lei à execução de título extrajudicial, por falta de disposição legal expressa e por força do critério da especialidade, não se aplica às execuções regulamentadas em legislação especial, como a execução fiscal prevista na Lei nº 6.830/80. Esta modalidade executiva continua sendo regida pelas disposições específicas desta lei, sendo exigida, portanto, a garantia do débito para admissão dos embargos do devedor, consoante previsão do §1º do artigo 16. 2. Caso em que a agravante livremente optou por defender-se através de embargos à execução fiscal, e não por exceção de pré-executividade, não havendo ilegalidade alguma em exigir-se o cumprimento do requisito próprio para a admissibilidade de tal espécie de defesa incidental. Ainda que pudesse ter sido oposta exceção de pré-executividade, o fato é que a discussão encontra-se já aberta pela via processual escolhida pela agravante, não havendo motivo para que o Juízo interfira em tal opção, se produzida por defesa técnica. 3. Não deve interferir justamente porque se a defesa escolheu a via processual de dilação probatória mais ampla, talvez tenha sido porque justamente quis garantir ampla oportunidade para instrução e debate, até porque não se pode afirmar que independa de prova a defesa baseada em falta de condição da ação ou em matéria apreciável de ofício. Não é raro, aliás, que a Turma decida pela falta de comprovação dos fatos alegados em exceção de pré-executividade, ainda que relativos a questões de ordem pública, que podem ser conhecidas de ofício, mas, por evidente, não podem ser decididas sem prova de sua ocorrência. 4. Nada impede, portanto, que a agravante, perante o Juízo agravado, desista dos embargos para opor exceção de pré-executividade, o que, porém, não se justifica é a postulação de que os embargos do devedor sejam admitidos sem garantia, imputando ilegalidade por processar o Juízo agravado o pedido da agravante, tal como formulado, no livre exercício do direito de ação. A escolha foi da agravante e de sua defesa técnica que, portanto, sabia ou deveria saber, esta última, quanto à necessidade de garantia do Juízo, no caso de embargos à execução fiscal. 5. Não se pode, enfim, esperar que o Juízo corrija o suposto erro da defesa na

oposição de embargos do devedor, ao invés de exceção de pré-executividade, em especial se tal correção pode ser feita por iniciativa da própria parte a quem diretamente interessa tal ato. 6. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200903000394106, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:03/05/2010).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL. GARANTIA DO JUÍZO - PENHORA INSUFICIENTE - EXTINÇÃO DO FEITO - DESCABIMENTO. 1. Preliminarmente, não procede a pretensão da embargante relativamente à incidência da isenção de custas prevista no artigo 7º, da Lei nº 9.289/96. Isto porque a Lei nº 9.289/96, que regula as custas processuais na Justiça Federal, dispõe, em seu §1º, artigo 1º, que a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal - como é o caso dos presentes embargos à execução - deve reger-se pela legislação estadual. Precedente. 2. No tocante à concessão da assistência judiciária gratuita, ainda que, em regra, tal benefício seja, mediante simples afirmação, prerrogativa das pessoas físicas, uma vez que a Lei 1.060/50 expressamente considera necessitado aquele que não pode arcar com as despesas processuais "sem prejuízo do sustento próprio ou da família", entendo, em consonância com a jurisprudência, que o benefício pode ser estendido às pessoas jurídicas em situações excepcionais, quando há prova nos autos de que a parte não possui condições de suportar os encargos do processo, o que não ocorreu no caso em tela. O mesmo raciocínio se aplica ao pleito acerca do diferimento do recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, uma vez que o artigo 5º, IV, da Lei nº 11.608/2003 somente o admite em caso de comprovação de momentânea impossibilidade de recolhimento, o que não restou comprovado nos autos, estando correta a sentença no particular. 3. A Lei de Execuções Fiscais trata da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo por meio da penhora. Contudo, afirmar a segurança do juízo como condição para a admissibilidade dos embargos à execução não significa dizer que o valor do bem penhorado tenha, necessariamente, de ser suficiente para garantir a execução. Noutras palavras, o oferecimento de garantia em valor inferior ao da dívida não obsta a possibilidade de serem ajuizados embargos do devedor. Isto porque, por força do art. 15, II, da Lei 6.830/80, é possível o reforço da penhora no curso dos embargos e até mesmo após o seu julgamento. Precedente desta Corte. 4. Impossibilidade de aplicação do art. 515, § 3º, do CPC pela ausência de citação da embargada. 5. Apelação provida. Retorno dos autos à origem para que sejam devidamente processados, após regular citação. (TRF 3ª Região, AC 201003990071847, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:03/05/2010).

E no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EFETIVADA SOBRE BENS DA EMPRESA. EMBARGOS À EXECUÇÃO OFERECIDOS PELO SÓCIO-GERENTE ANTERIORMENTE AO REDIRECIONAMENTO. PENHORA QUE APROVEITA A TODOS OS DEVEDORES. 1. A segurança do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80. 2. É que a presunção que milita em favor do título executivo impõe à admissibilidade dos embargos a garantia do juízo, em face do seu efeito suspensivo, que se projeta com a inauguração de processo cognitivo no organismo do processo satisfativo, porquanto os embargos formam uma nova relação processual, autônoma e paralela àquela execução, cujo procedimento pressupõe requisitos próprios para constituição e desenvolvimento. (Precedentes: REsp 815.487/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.08.2007 ; REsp 946.573/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 08.10.2007 ; REsp 411.643/GO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, DJ 15.05.2006 ; (REsp 545.970/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, DJ 10.10.2005 ; REsp 799.364/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 06.02.2006). 3. A regra da imprescindibilidade de garantia do juízo tem sido mitigada pela jurisprudência desta Corte Superior, a qual admite os embargos nas hipóteses de insuficiência da penhora, desde que esta venha a ser suprida posteriormente. (Precedentes: REsp 803.548/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 04.06.2007; REsp 792.830/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 29.05.2006 ; REsp 983.734/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 08.11.2007). 6. In casu, a penhora foi suficientemente realizada e gravou bens da empresa executada, em momento anterior à integração, no pólo passivo da execução, do ora recorrido, o qual pode se utilizar da garantia do juízo para manejar os embargos à execução, máxime por tratar-se de responsabilidade subsidiária. É que o bem penhorado, sendo suficiente à garantia, propicia a execução de forma menos onerosa para os demais. (Precedente: REsp 97991/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/04/1998, DJ 01/06/1998) 7. Recurso especial desprovido. (STJ, RESP 200601460224, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:27/04/2009).

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, determinando a intimação da embargante para apresentação de garantia.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006842-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006842-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TURBODINA GT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NORTON ASTOLFO SEVERO BATISTA JR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 15033679519984036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu o pedido de inclusão de sócio - TURIBI PARTICIPAÇÃO LTDA - no pólo passivo da execução fiscal. Negou-se seguimento ao recurso, porquanto não esgotadas as tentativas de localização da empresa executada, na medida em que consta do cadastro da JUCESP alteração de endereço da pessoa jurídica.

Alega a agravante a dissolução irregular da empresa, presumida pela não localização no endereço fiscal. Ressalta a Súmula 435/STJ. Reitera os fundamentos do pedido de redirecionamento: art. 4º, Lei nº 6.830/80; artigos 133 e 135, CTN; art. 10, Decreto nº 3.708/19; artigos 50, 1052 e 1080, CC.

Decido.

Flameja com razão a agravante, tendo em vista que a súmula 435 do STJ estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes. Logo, cabível o redirecionamento, ainda que da ficha cadastral da JUCESP conste alteração de endereço da empresa (138).

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Consta dos autos, conforme cadastro da Junta Comercial (fls. 138) que TURIBI PARTICIPAÇÃO LTDA compunha o quadro societário da empresa, quando constatada a dissolução irregular da pessoa jurídica, ocupando posição de sócio e administradora, podendo, portanto, ser responsabilizada pelo débito em cobro, nos termos do art. 135, CTN.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fl. 143 e **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034107-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034107-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CAR RACE PROMOCAO DE EVENTOS AUTOMOBILISTICOS LTDA
ADVOGADO : VANIA FELTRIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 06.00.00414-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a citação dos co-executados e a penhora pelo BACENJUD (fl. 426 dos autos originários - fl. 453 dos autos originários), em sede de execução fiscal.

Decido.

O presente recurso não foi regularmente instruído, conforme prevê o art. 525, incisos e parágrafos, do Código de Processo Civil, não constando peça essencial para sua interposição, qual seja, cópia da intimação da decisão agravada. Ressalto que a certidão da intimação da decisão interlocutória recorrida é de suma importância para a verificação da tempestividade do agravo.

É o entendido pelos seguintes julgados:

AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais iterativos. 5. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010).

AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECEDENTES. I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007. II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ. III - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias previstos no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso. 3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida. 4. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 201003000004446, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:30/07/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. AGRAVO CONTRA A DECISÃO DO RELATOR. JUNTADA DA CERTIDÃO FALTANTE. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO. 1. A certidão de intimação da decisão agravada é peça essencial à formação do instrumento, nos termos do art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil. 2. O traslado de peças é incumbência do recorrente e deve instruir a petição de interposição do agravo de instrumento, sob pena de negativa de seguimento. 3. Proclamada a deficiência do traslado e negado seguimento ao agravo de instrumento, não se considera sanada a falta pela juntada posterior, realizada apenas por ocasião do agravo inominado, manejado contra a decisão do relator. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 182474, SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 16/09/2003, Relator JUIZ NELTON DOS SANTOS)."

Outrossim, a agravante não recolheu escorreitamente as custas, que deveria ser recolhida sob o código 5775, nos termos da Resolução 278/2007, do Conselho de Administração desta Corte.

Assim, ante a falta de pressuposto acima mencionado, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033851-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033851-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : AFAS ADVISER CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022801620044036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que fixou prazo de 15 dias para o pagamento, pela ora agravante, dos honorários advocatícios, em sede de ação declaratória.

O presente recurso não merece prosperar, em virtude de sua manifesta intempestividade, segundo as razões que passo a expor:

A decisão monocrática combatida, responsável pela determinação do pagamento dos honorários, foi proferida em 24/8/2010 (fl. 352), da qual a recorrente teve ciência em 3/9/2010 (fl. 352/verso), por publicação no Diário Eletrônico de Justiça. A agravante, então, protocolou petição (fls. 356/357), pela qual requereu "a reconsideração do despacho no que se refere à condenação da autora ao pagamento de verbas honorárias". O MM Juízo *a quo* manteve a decisão acerca dos honorários, que, então deu origem a este agravo de instrumento.

Assim, verifica-se que a agravante, após intimada da condenação em honorários, entendeu por bem ingressar com pedido de reconsideração ao MM Juízo de origem, deixando transcorrer *in albis* o prazo para interposição de agravo de instrumento.

Não cabe agravo em face de decisão sobre pedido de reconsideração .

O pedido de reconsideração de decisão interlocutória, embora muito divulgado na praxe forense, não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de agravo de instrumento.

É a decisão dos tribunais:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. SUSPENSÃO OU INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. 1. A pretensão recursal não merece êxito quanto à violação do art. 535 do CPC, uma vez que o acórdão atacado não possui vício a ser sanado por meio de embargos de declaração, já que o Tribunal de origem se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Ademais, é entendimento assente nesta Corte que não ofende o artigo 535 do CPC o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade. 2. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento, por considerá-lo intempestivo, não contrariou os dispositivos de lei apontados como violados, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que se firmou no sentido de que o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento. Desta forma, incide, no caso, o óbice da Súmula 83/STJ, in verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 3. Por seu turno, tampouco merece análise a alegação de violação dos arts. 5º, LIV e LV e 93, IX, da CF/88, porquanto tal matéria é de natureza constitucional, cuja competência para análise é do STF, conforme disposto no art. 102 da CF/88. O recurso especial, conforme delimitação de competência estabelecida pelo art. 105, III, da Carta Magna de 1988, destina-se a uniformizar a interpretação do direito infraconstitucional federal, razão pela qual é defeso, em seu bojo, o exame de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200901791499, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/05/2010). (grifo)

ADMINISTRATIVO - INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE - DESAPROPRIAÇÃO - INDENIZAÇÃO - APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - INVIABILIDADE - COMPETÊNCIA DO STF - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO A REGIMENTO INTERNO DE TRIBUNAL - INVIABILIDADE - MATÉRIAS NÃO DECIDIDAS NO TRIBUNAL A QUO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETÓRIOS - APLICAÇÃO DE MULTA - MANUTENÇÃO. 1. Inviável a apreciação de violação constitucional por meio do recurso especial, nos termos dos artigos 102, III, e 105, III, da CF, sob pena de adentrar a competência do Supremo Tribunal Federal. 2. O pedido de reconsideração da decisão agravada não é capaz de interromper o prazo recursal. Precedentes. 3. O pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial deve ser formulado em sede de ação cautelar, a fim de combater decisão teratológica ou manifestamente ilegal e desde que a parte tenha esgotado na Corte a quo todas as possibilidades de obter a tutela preventiva. Precedentes. 4. O recurso especial tem por objetivo o controle de ofensa à legislação federal, nos termos do artigo 105, III, a, b e c, da CF, e, por isso, descabe a análise de suposta violação a portarias, a instruções normativas, resoluções ou regimentos internos dos Tribunais. 5. É inadmissível o recurso especial quanto às questões não decididas pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento. 6. A falta de prequestionamento da questão que o recorrente

pretende que seja analisada também impede o conhecimento do recurso especial pela divergência (artigo 105, III, "c", da CF). 7. Os embargos de declaração não são a via adequada para rediscutir questão então já decidida pelo Órgão Colegiado, a fim de fazer prevalecer seu entendimento quanto à matéria suscitada. Manutenção da multa aplicada. Precedentes. 9. Recurso especial parcialmente conhecido, mas, nessa parte, não provido. (STJ, RESP 200900282140, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:22/02/2010). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE NÃO ACATOU PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . INTEMPESTIVIDADE. 1. O pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o prazo recursal. 2. É intempestivo o recurso interposto após o prazo legal iniciado quando da intimação da decisão. (TRF 3ª Região, AI 200303000714950, Relator Nelson dos Santos, Segunda Turma, DJF3 CJ2 DATA:02/07/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO INTERFERE NO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Não há como prevalecer a argumentação da parte agravante, no sentido de que sua impugnação ataca a decisão que manteve a determinação anterior, apreciando o pedido de reconsideração , pois a decisão que efetivamente deliberou a respeito da concessão do benefício de pensão por morte é aquela exarada em 05.05.08. - Assim, intimada da decisão em 13.05.2008, o agravo de instrumento deveria ter sido interposto dentro do decênio legal. Não obstante, verifica-se que o recurso foi protocolado apenas em 07.07.2008, sendo, portanto, intempestivo . - O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que pedido de reconsideração não interfere no prazo para a interposição de recurso. - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 200803000263378, Relatora Eva Regina, Sétima Turma, DJF3 CJ2 DATA:10/06/2009).

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . PRECLUSÃO. AGRAVO DE INOMINADO NÃO CONHECIDO. AUSENTE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA TEMPESTIVIDADE. 1. pedido de reconsideração , formulado isoladamente, não tem o condão de interromper nem suspender o prazo para a interposição de recurso e, muito menos, reabrir prazo recursal já precluso. Incabível sua utilização com o objetivo de dilatar-se o prazo para o oferecimento de recurso, tornando-se irrevogável a decisão não recorrida no momento oportuno. 2. Agravo inominado não conhecido". (AG 63579, TRF 3ª Região, DJU 26/04/2000l, Relator(a) JUIZ MAIRAN MAIA).

Isto posto, **nego seguimento** ao recurso, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de recurso manifestamente intempestivo.

Intime-se. Às providências.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034199-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034199-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DEMATEC MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIS SOARES DA CUNHA
AGRAVADO : DURVAL ARIOSI e outro
: MANOEL RAIMUNDO ARIOSI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 99.00.00003-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu a citação por edital requerida pela exequente, sob o argumento de que não houve o esgotamento dos meios de localização do executado.

Alega a agravante que a citação conforme requerida tem previsão no art. 8º, incisos I e III, da LEF, que não prevê o esgotamento dos meios de localização do devedor. Ressalta o art. 231, I, CPC.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A citação editalícia é uma das modalidades aceitas de chamamento do réu ao processo, conforme estabelece o art. 231, do Código de Processo Civil, realizável quando ignorado ou incerto o lugar onde se encontra o sujeito passivo da relação processual, devendo seguir todos os requisitos de validade previstos no art. 232 da mesma norma processual.

Tem-se, assim, a citação ficta ou presumida.

A Lei de Execução Fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação por edital .

Com efeito, o desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores. Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

Entretanto, *in casu*, cumpre ressaltar que para a citação por edital ser válida, é necessário o esgotamento de todos os meios possíveis à localização do devedor, ou seja, realização de diligência perante todos os endereços constantes no banco de dados do CRVA/DETRAN, DOI, etc.

Nesse passo, verifica-se que a agravante não esgotou os meios possíveis de localização do co-executado. Assim, entendo que não foram envidados esforços e promovidas as diligências necessárias para localização do devedor, de modo que impossível, neste momento processual, a citação por edital.

Na esteira desse raciocínio, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial da lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITAL ÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802167363, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:24/06/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, III, DA LEI N. 6.830/80. NÃO-OCORRÊNCIA, IN CASU. VASTIDÃO DE PRECEDENTES.

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

2. O acórdão a quo, nos autos de execução fiscal, indeferiu a citação por edital, porque não esgotados todos os meios para localização do devedor.

3. A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação.

4. O Oficial de Justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não-sabido. Assim, ter-se-á por nula a citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não-sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário.

5. De acordo com o art. 8º, I e III, da LEF, c/c o art. 231, II, do CPC, a citação por edital será realizada apenas após o esgotamento de todos os meios possíveis para localização do devedor.

6. Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda as diligências necessárias à localização do réu.

7. "Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Constatado pelo Tribunal de origem que não foram envidados esforços e promovidas as diligências necessárias para localização do devedor, impossível a citação por edital" (REsp nº 357550/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 06/03/2006).

8. "Somente quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital, conforme disposto no art. 8º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais" (REsp nº 806645/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/03/2006).

9. Vastidão de precedentes desta Corte Superior.

10. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGA 752344, Processo: 200600472209, PRIMEIRA TURMA, DJ 22/06/2006, Página: 185, Relator JOSE DELGADO).

Outro não é o entendimento desta Turma, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO EDITAL ÍCIA - POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - ART. 8.º, III, DA LEI N.º 6.830/80 - NÃO-OCORRÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1 - A citação editalícia é modalidade prevista pelo art. 221 do CPC, utilizado quando ignorado ou incerto o lugar do sujeito passivo.

2 - A lei 6.830/80 estabelece a citação postal, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger a modalidade citatória.

3 - Entretanto, in casu, cumpre ressaltar que para a citação

por edital ser válida, é necessário o esgotamento de todos os meios possíveis à localização do devedor, ou seja, realização de diligência perante todos os endereços constantes no banco de dados do CRVA/DETRAN, DOI, etc. Ademais, constatada a existência de endereço não diligenciado, constante da Certidão do 14.º Cartório de Registro de Imóveis, à fl. 71 (fl. 59 dos autos originários), bem como a supressão da folha posterior (fl. 60 dos autos originários), a fim de evitar a complementação da informação do endereço, entendo que não foram envidados esforços e promovidas as diligências necessárias para localização do devedor, ao passo que impossível a citação por edital.

4 - Não há nos autos, portanto, elementos suficientes para

examinar o alegado desacerto da decisão agravada, até porque inexistem os pressupostos indicados para a citação por edital, nos termos do artigo 231 do Código de Processo Civil e 8.º, inciso III, da Lei n.º 6.830/80.

5 - Agravo de instrumento não provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 344431 - TERCEIRA TURMA - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR - DJF3 DATA:28/10/2008)

Não há nos autos, portanto, os pressupostos indicados para a citação por edital, nos termos do artigo 231 do Código de Processo Civil e 8.º, inciso III, da Lei n.º 6.830/80.

Ex positis, forte na fundamentação supra, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034768-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034768-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE RICARDO DUARTE FORTUNATO
ADVOGADO : ANTONIO AIRTON FERREIRA
AGRAVADO : TECNO INJECT INDUSTRIAS REUNIDAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 99.00.00206-0 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que excluiu JOSÉ RICARDO DUARTE FORTUNATO do polo passivo da execução fiscal, ao acolher exceção de pré-executividade.

Alega a agravante que o agravado integrava a sociedade executada, possuindo poderes de gerência à época dos fatos geradores, conforme ficha cadastral da JUCESP, devendo ser responsabilizado pelo débito em cobro, pois sua conduta de não efetuar o pagamento do tributo contribuiu para o aumento do passivo e, conseqüentemente, para sua dissolução irregular.

Argumenta que, nos termos do art. 123, CTN, as convenções particulares não podem ser opostas à Fazenda Pública com o escopo de afastar a responsabilidade pelo pagamento de tributo.

Ressalta que o art. 135, CTN, prevê a responsabilidade de todos aqueles que de alguma forma possuíam poderes de gerência sobre a sociedade.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do

CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede. Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Resta-nos saber, entretanto, quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios -gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios -gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Consta dos autos, do cadastro da JUCESP (fls. 141/145), que FORTUNATO FACTORING (esta representada por JOSÉ RICARDO DUARTE FORTUNATO) retirou-se da sociedade em 29/4/1997, portanto, antes da constatação da dissolução irregular da pessoa jurídica, não podendo ser responsabilizado pelo débito em cobro, tendo a empresa permanecido sob outra direção.

Ademais, do mesmo cadastro da Junta Comercial, verifica-se registrada a falência da sociedade executada.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no pólo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação do. Sobre o assunto, é esclarecedora a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

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

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, vem se posicionando a Terceira Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

s seus créditos. Assim, o fato da sociedade executada ser composta pela FACTORING FORTUNATO e não por JOSÉ RICARDO DUARTE FORTUNATO, bem como pelo fato da primeira ter se retirado do quadro societário antes da constatação da dissolução irregular, corroborado com a ocorrência da falência, conclui-se pela impossibilidade do redirecionamento da execução quanto ao agravado, tendo em vista que ausentes os requisitos autorizadores do art. 135, III, CTN. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031253-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ASSOCIACAO ATLETICA PONTE PRETA
ADVOGADO : LEILA REGINA ALVES e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : ROGERIO EDUARDO FALCIANO e outro
AGRAVADO : LAURO DE MORAES FILHO
ADVOGADO : LAURO DE MORAES FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06062376819984036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que designou data para hasta pública com relação ao bem penhorado de propriedade da ASSOCIAÇÃO ATLÉTICA PONTE PRETA, ora agravante, reavaliado conforme fl. 694, em sede de execução fiscal proposta pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL, originariamente, em face da recorrente e de LAURO DE MORAES FILHO.

Concedeu-se parcialmente a suspensividade postulada, sustentando a realização dos leilões designados para 9/11/2010 e 23/11/2010.

Conforme ofício acostado às fls. 126/130, o MM Juízo de origem reconsiderou a decisão agravada, sustentando a hasta pública quanto à execução fiscal em questão.

Destarte, de rigor o reconhecimento da perda superveniente do objeto do presente recurso, somado ao fato de que a questão acerca da reavaliação do bem penhorado não é passível de apreciação neste agravo, porquanto apreciá-la configuraria supressão ao duplo grau de jurisdição, uma vez que a alegação não restou ventilada perante o Juízo singular.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035701-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ABRANGE COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00038855720104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a substituição de bem móvel (maquinário) por outro, sem oitiva da exequente, mantendo, entretanto a indisponibilidade de numerário proveniente de bloqueio de ativos financeiros, via BACENJUD.

Insurge-se a agravante contra decisão que, "rejeitando pedido da exequente, indeferiu pedido de substituição dos bens moveis já penhorados sem oitiva da agravante pela penhora, por meio eletrônico, de ativos financeiros eventualmente existentes na rede bancária." Argumenta que o art. 15, II, LEF, garante a prerrogativa da Fazenda Pública quanto à

substituição. Ressalta o art. 656, I, CPC e art. 600, CPC. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, a fim de que seja deferida a substituição da penhora dos bens moveis pela penhora por meio do Sistema BACENJUD. Prequestiona a matéria.

Decido.

Neste sumário exercício cognitivo, não vislumbro relevância na fundamentação expendida, a ponto de autorizar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC, isto porque, da leitura das decisões colacionadas aos autos, depreende-se que o bloqueio deferido e parcialmente satisfeito (fls. 65/69), não foi liberado pelo MM Juízo de origem.

Ao contrário, o Juízo recorrido, diante da insuficiência dos valores bloqueados para satisfação do débito, determinou outra constrição, qual seja, dos bens móveis indicados pela executada, indeferindo, ressalte-se, o desbloqueio, o que restou perfeitamente explicitado às fls. 130/131 (fls. 124/125 dos autos originários).

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035712-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035712-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EVARISTO DA FONSECA CASTRO NETO
ADVOGADO : WILMA LEITE MACHADO CECATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 99.00.00801-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou prescrição e decadência do crédito em cobro na execução fiscal (IPI incidente na importação de veículo estrangeiro).

O MM Juízo de origem afastou a alegação de decadência, porquanto o executado foi notificado em 29/4/1996, contudo, antes disso, em 22/7/1992, foi intimado para prestar informações (fl. 130 dos autos originários), fato que, a teor do art. 173, parágrafo único, CTN, impede a ocorrência da decadência. Afastou a prescrição, tendo em vista a data da propositura da ação e a incidência da regra prevista no art. 219, § 1º, CPC.

Alega o agravante que adquiriu veículo importado, por intermédio de mandato de segurança. Narra que, em agosto/1988, requereu a regularização do bem junto a Receita Federal, o que foi deferido mediante recolhimento de todas as taxas no dia 19/1/1990. Decorrido o prazo de mais de 2 anos da regularização e recolhimento dos impostos e taxas, a Receita Federal deu início ao procedimento de revisão em 22/7/1992, por entender haver discrepância entre o valor declarado do veículo e o valor externo constante dos catálogos. Afirma que a constituição do crédito (diferença entre o tributo devido e recolhido) ocorreu quando da sua notificação (31/5/1996), conforme CDA. Sendo fato gerador de 19/1/1990, nos termos do art. 173, CTN, operou-se a decadência.

Alega que, diversamente do fundamentado pelo MM Juízo *a quo*, o procedimento de revisão aduaneira teve início em 22/7/1992, ou seja, não foi intimado para apresentar informações a fim de viabilizar o lançamento.

Afirma que o documento de fl. 130 dos autos originários (fl. 55 dos presentes autos) não indica sua notificação, mas somente retrata o momento em que a autoridade fazendária desencadeou o procedimento de revisão.

Quanto à prescrição, alegada em respeito ao princípio da eventualidade processual, afirma que teve início após decorrido o prazo de interposição de recursos administrativos, ou seja, em 1/7/1996 (notificação em 31/5/1996). Tendo a execução ajuizada em 2/12/1999 e sua citação, por edital, em 6/2002, operou-se a prescrição. Ressalta que descabe a arguição de inércia da máquina judiciária e tão pouco as alterações perpetradas pela LC 118/2005.

Decido.

Trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, do período de 1990.

Em se tratando de débito cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício, incide o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional ("*o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados [...] do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*"), conforme consolidada jurisprudência.

Considerando o fato gerador, ocorrido no exercício de 1990, o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 1991. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 1º/1/1992 e findou em 31/12/1996, tendo a Fazenda notificado o contribuinte acerca da lavratura do auto de infração em 31/5/1996.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS.

EXCEPCIONALIDADE. 1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. **2.** Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. **3.** Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial. (STJ, EEARES 200401099782, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:26/02/2010).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO. ART. 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO. AFIRMAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REEXAME DE PROVA. 1. Verificando-se que o lançamento, na hipótese dos autos, decorreu da lavratura de auto de infração, por não ter a contribuinte antecipado o pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do CTN, que prevê o prazo de cinco anos para a constituição do crédito tributário, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. **2.** A conclusão no sentido de que houve lançamento de ofício com recolhimento a menor do imposto, e não lavratura do auto de infração, depende da reapreciação das provas constantes dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. **3.** Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200701170465, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJE DATA:04/05/2009).

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. COOPERATIVA. ATOS NÃO COOPERADOS. CSLL. PRESCRIÇÃO. 1. Foi a apelante autuada por não ter oferecido à tributação a CSLL referente ao exercício de 1992, ano-base 1991, devida sobre a parcela do lucro apurado nos atos não cooperativos, razão pela qual aplica-se a regra do art. 173, I do CTN. **2.** Assim é que o prazo para a Fazenda constituir o crédito tributário, em ralação ao tributo em questão, iniciou-se em 1992, terminando em 1997, sendo certo que, consoante acima explicitado, a sua constituição somente ocorreu em 1999, por meio da lavratura de auto de infração. **3.** Conclui-se, portanto, ter o Fisco decaído do seu direito do constituir o crédito tributário. **4.** Apelação a que se dá provimento para anular o auto de infração FM 00152, devido à ocorrência da decadência do direito da Fazenda de constituir o crédito tributário, invertendo-se os ônus da sucumbência. (TRF 3ª Região, AC 200561120008402, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/07/2010).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA.

JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência, além de inequívoco a legislação, no sentido de que a decadência é contada a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (artigo 173, I, CTN), daí que se os fatos geradores referem-se ao ano-base de 1997, o termo inicial não pode ser anterior a 01.01.98, de modo que é mais do que evidente que o lançamento, por auto de infração, cuja notificação ocorreu em 16.12.02, não ultrapassou o quinquênio. **2.** Pela aplicação da regra legal não haveria, pois, como reconhecer a decadência, daí porque a tese da agravante parte para a inusitada proposição de uma contagem ininterrupta a partir do fato gerador, que não é termo inicial nem no lançamento por declaração e, muito menos, no lançamento de ofício, que foi o que, efetivamente, ocorreu no caso concreto. **3.** Tal exposição do contribuinte busca suprimir a eficácia da mais do que vetusta regra do primeiro dia do exercício seguinte, não tendo, portanto, qualquer embasamento legal, configurando mero inconformismo com a tempestividade da autuação fiscal, que apurou tributos que não foram declarados, como deveriam, pelo contribuinte. **4.** Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200903000276950, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:24/05/2010).

Ressalte-se que entre a notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ou enquanto não for o mesmo decidido, não corre prazo de decadência nem começa a fluir o prazo de prescrição, porque este se inicia a partir da constituição definitiva do crédito tributário, conforme entendimento pacífico do STF:

DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre o prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da Fazenda (art. 174)." (STF, 2ª Turma, RE n. 95.365/MG, rel. Min. Décio Miranda, RTJ 100/945)

Lavrado o auto de infração, consuma-se o lançamento, só admitindo-se o lapso temporal da decadência do período anterior ou, depois, até o vencimento do prazo para a interposição do recurso administrativo (hipóteses inócenas no

caso). No intervalo entre a lavratura do auto de infração e a decisão definitiva do recurso administrativo, que tenha sido interposto a tempo e modo pelo contribuinte, não corre prazo decadencial ou prescricional."(STJ, 1ª Turma, Resp 58774/SP, rel. Min. Milton Luiz Pereira, v.u., j. 22.11.1995, DJU 18.12.95, p. 44495).

Dessa forma, não caracterizada a decadência do crédito em cobro.

No tocante à prescrição, como acima mencionado, trata-se de cobrança de créditos sujeitos a lançamento de ofício, mediante auto de infração, cuja notificação do contribuinte ocorreu em 31/5/1996. A execução foi proposta em 2/12/1999.

Logo, observa-se que ino correu a prescrição alegada, posto que se tratando de cobrança de tributo exigido mediante auto de infração, considera-se como termo *quo* do prazo prescricional o 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto nº. 70.235/1972, caso não haja impugnação administrativa pelo contribuinte, como reconhece o próprio executado em suas razões recursais.

Nesses termos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ÔNUS DA PROVA NÃO ATENDIDO.

1. Na espécie, trata-se de cobrança de crédito referente ao IRPF, anos base 1990 a 1993, constituído por lançamento de ofício, em que se aplica a regra do art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim sendo, não ocorreu a alegada decadência, pois, considerando o fato gerador mais antigo, ocorrido no exercício de 1990, o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 1991. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 1º-01-92 e findaria em 31-12-96, tendo a Fazenda notificado o contribuinte acerca da lavratura do auto de infração em 04-08-1995.

Ressalte-se que entre a notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ou enquanto não for o mesmo decidido, não corre prazo de decadência nem começou a fluir o prazo de prescrição, porque este se inicia a partir da constituição definitiva do crédito tributário, conforme entendimento pacífico do SFT.

3. Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não apenas meras alegações desprovidas de conteúdo, como no caso dos autos s.

4. Improvimento à apelação. (TRF 3ª Região, APEL 200903990014280, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DE 6/5/2009).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DATA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO

TRIBUTÁRIO. 1. A constituição definitiva do crédito tributário depende do comportamento do contribuinte em face do lançamento. Caso o contribuinte, não o impugne, a constituição definitiva ocorrerá ao término do prazo previsto na lei. Na esfera administrativa federal, o prazo é de trinta dias para que seja protocolizada a impugnação. Nesse caso, a constituição definitiva ocorrerá após o trintídio, a partir da intimação do lançamento definitivo. 2. A notificação de autuação foi realizada em 23.02.90, o contribuinte permaneceu revel, sendo lavrado o respectivo termo. Nessa data, portanto, constituiu-se definitivamente o crédito tributário, com o início do prazo prescricional. 3. A remessa dos autos ao Ministério da Integração Regional não modifica a data da constituição do crédito tributário e do início do prazo prescricional. Tal mudança decorreu da extinção do Instituto do Açúcar e do Alcool. A ratificação do auto de infração não teve nenhum cunho modificativo da decisão do extinto órgão. 4. A instância inferior decidiu que a inscrição do crédito tributário em dívida ativa deu-se em 12.12.96 e a propositura da execução fiscal em 20.02.97. Como a constituição definitiva do crédito ocorreu em 24.03.90, torna-se evidente o transcurso do lustro prescricional nos termos do art. 174 do CTN. 5. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 200400892743, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJ DATA:06/02/2006).

A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 2/12/1999 (fl. 20) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. 1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei

Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da súmula 106 /STJ. 5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção. 6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos. 7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético. 8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material. 9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a auto rizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. 10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. 11. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal. 12. Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado. 13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 14. Apelação da União a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 200061050041540, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:17/11/2009).

TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO 1. Conforme entendimento pacífico desta Sexta Turma e do STJ, o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, inicia-se a partir do vencimento. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da súmula 106 do STJ. 2. A suspensão do fluxo do prazo prescricional com a inscrição na Dívida Ativa tem aplicabilidade restrita aos créditos não tributários. Jurisprudência pacífica do C. STJ. 3. Não ocorre prescrição da pretensão executiva, se ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. (TRF 3ª Região, AC 200061140100971, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:04/09/2009).

Assim, conclui-se pela não ocorrência da prescrição.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052329-57.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.052329-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MAXXI SOLV DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SANDRO HENRIQUE ARMANDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP
No. ORIG. : 06.00.00012-0 1 Vr LORENA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, monocraticamente, negou seguimento ao agravo de instrumento, pela manifesta intempestividade, bem como pelo recolhimento incorreto do porte de remessa e retorno. Alega a embargante que o "acórdão" é omissivo e contraditório em relação a todas as questões submetidas à apreciação deste Tribunal. Alega que a falta de apreciação das matérias apontadas poderá ensejar nulidade do "acórdão", por violação do art. 458, II e III, CPC e art. 151, III, CTN, bem como art. 1º; art. 5º, *caput*, LIV e LV, CF, além de consistir em julgado discrepante da jurisprudência.

Argumenta que a intempestividade deve ser reconsiderada, posto que o agravo foi devidamente postado no prazo recursal, nos termos do art. 525, § 2º, CPC, ou seja, o recurso foi postado em 12/6/2006, no último dia do prazo. Afirma que recolheu corretamente as custas, sendo que o porte de remessa e retorno recolhido em banco diverso da Caixa Econômica Federal. Alega que o funcionário da instituição incidiu em erro, uma vez que recebeu o documento, não podendo a agravante ser prejudicada por isso.

Prequestiona a matéria.

Decido.

Preliminarmente, conheço dos embargos de declaração, eis que tempestivos.

No mérito, entretanto, a embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, não havendo omissão ou contradição a ser sanadas.

Conforme exposto na decisão ora embargada, o agravo de instrumento é intempestivo, tendo em vista que o dia *ad quem* para sua interposição foi 12/6/2006 e a data do protocolo do recurso acusa o dia 13/6/2006, ou seja, um dia após o término do prazo recursal.

Diversamente do que entende a embargante, a data da interposição corresponde a data do protocolo do recurso no tribunal e não a data da postagem.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. INTERPOSIÇÃO VIA CORREIO. INCABIMENTO. SÚMULA 216/STJ. 1. A aferição da tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida pela sua apresentação no protocolo do Tribunal de origem, e não pela sua postagem na agência dos correios - Súmula 216/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 201000693609, Relator Og Fernandes, Sexta Turma, DJE DATA:16/11/2010).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO FORA DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. 1. Hipótese em que se sustenta que o recurso especial foi enviado tempestivamente por meio do protocolo postal, sistema instituído pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, sendo, portanto, tempestivo. Defende-se que a data que deve prevalecer para fins de protocolo é a da postagem do recurso nos Correios (6/9/2007) e não a data em que chegou ao Tribunal Paraibano (11/9/2007), tampouco a data em que foi juntada a peça aos autos (13/9/2007), sob pena de violação da Resolução TJPB nº 04/2004, cuja norma passou a disciplinar o denominado Protocolo Postal do Tribunal de Justiça da Paraíba. 2. É entendimento assente nesta Corte que a tempestividade do recurso é aferida levando-se em conta a data da apresentação da peça recursal na Corte de origem, ou seja, a data do protocolo lançado na petição de interposição, e não com base em documento dos correios, como pretende a agravante. Nesse sentido é o enunciado 216 da Súmula desta Corte, verbis: "A tempestividade de recurso interposto no Superior Tribunal de Justiça é aferida pelo registro no protocolo da secretaria e não pela data da entrega na agência do correio". 3. No caso dos autos, o que se tem é que a publicação do acórdão proferido nos embargos declaratórios ocorreu em 22.8.2007 (quarta-feira), conforme certidão de fl. 556, tendo o recurso especial sido protocolizado somente em 13.9.2007 (quinta-feira), consoante fl. 552, portanto, intempestivamente, já que o prazo exauriu-se em 6.9.2007 (quinta-feira). 4. A tempestividade do recurso especial deve ser demonstrada quando da sua interposição, de sorte que a juntada extemporânea, em sede de embargos declaratórios ou de agravo regimental, de documento essencial à comprovação dos requisitos de admissibilidade, não tem o condão de sanar vícios existentes quando da interposição do recurso, porquanto já operada a preclusão consumativa. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200801775003, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:05/11/2009). (grifos).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTENCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO NO TRIBUNAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, POR IN TEMPESTIVIDADE, MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Inaplicabilidade, no caso, da Súmula 256 do Superior Tribunal de Justiça, pois a decisão agravada não se funda na impossibilidade em se admitir recursos apresentados no sistema de "protocolo integrado", mas na inexistência de "protocolo integrado" entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal Regional Federal.

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.

- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua in tempestividade.

- Agravo legal improvido." TRF 3ª REGIÃO, AI 336228/SP, 7ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, D: 08/09/2008, DJF3: 05/11/2008)

Ademais, não realizado o correto recolhimento do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução 255, do Conselho de Administração desta Corte, não sendo aceitável escusas quanto a erro de terceiros.

Se intempestivo o agravo de instrumento, a apreciação de seu mérito não é possível.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 7405/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007196-30.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.007196-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BANCO GENERAL MOTORS S/A
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante o reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição conhecida como Cide sobre os contratos nos quais não há transferência de tecnologia, tendo em vista a ausência de referibilidade. Requer também o reconhecimento da *"inconstitucionalidade e ilegalidade da limitação do crédito (concedido pela MP 2.062-63/2001) pela MP 2.159-69/2001 somente aos pagamentos decorrentes de royalties referentes à exploração de patentes e de uso de marcas"*, por constituir afronta ao princípio da isonomia.

Mandado de segurança impetrado em 13/03/03. Atribuído à causa o valor de R\$ 195.000,00 (fls. 25).

Liminar concedida (fls. 219/220).

Informações às fls. 232/246.

A sentença denegou a segurança (fls. 304/309).

Apelação da impetrante, fls. 326/349, asseverando que o artigo 2º da Lei nº 10.168/00 previra a incidência da Cide somente em relação a contratos que implicassem transferência de tecnologia. No entanto, com a edição da Lei nº 10.332/01, foi acrescentado o § 2º ao dispositivo legal citado, ampliando as hipóteses de incidência, abarcando também hipóteses em que não há transferência de tecnologia. Assevera que *"não concorda com a exigência da CIDE sobre os contratos nos quais há transferência de tecnologia, bem como sobre os contratos nos quais não há transferência de tecnologia, razão pela qual pretende discutir nos presentes autos a constitucionalidade e legalidade de tal exação sobre todos os contratos"*. Alega, assim, inconstitucionalidade e ilegalidade da Cide, asseverando ser necessária, para sua instituição, edição de lei complementar. Argumenta que *"a pretensão instituída pela Lei nº 10.168/00 de cobrar contribuição de intervenção sobre o domínio econômico que vise atuar sobre a Ordem Social é paradoxal e flagrantemente inconstitucional, pois afronta o artigo 149 da CF/88, que expressamente vincula tais contribuições às suas respectivas áreas de atuação"*. Sustenta também que *"tais contribuições possuem como característica essencial a vinculação a uma atividade estatal diretamente relacionada com o sujeito passivo, sendo necessária a ocorrência de fato ou situação intermediária que estabeleça a referibilidade entre a atuação estatal e o pagamento da exação pelo obrigado"*. Entende também que a Cide possui natureza de imposto, possuindo a mesma hipótese de incidência e base de cálculo do Imposto de Renda Retido na Fonte. Estaria caracterizado, portanto, o *bis in idem*. Argumenta também que haveria afronta ao princípio da isonomia, pois os créditos concedidos pela MP 2.062/00 deveriam ser estendidos a todos os contribuintes da exação.

Com contrarrazões (fls. 353/371), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 375/380, pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Interpretação acurada do capítulo constitucional atinente ao sistema tributário permite inferir a excepcionalidade da lei complementar. A espécie normativa, consoante se observa, reserva-se a hipóteses expressamente reclamadas pelo legislador constituinte, como ocorre, *e.g.*, nos casos de instituição de empréstimos compulsórios (artigo 148), de imposto sobre grandes fortunas (artigo 153, VII) e de outros impostos não previstos na competência ordinária da União (artigo 154, I). Quanto ao mais, portanto, depreende-se a regra geral de instituição mediante lei ordinária.

A prescrição contida no *caput* no artigo 149 realmente não subordina a validade da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico à edição de lei complementar, mas tão somente impõe-lhe observância às normas gerais tributárias disciplinadas em lei complementar, o que seria escusado dispor, aliás. De resto, está o Código Tributário Nacional a suprir tal exigência, vez que enuncia regras, relativas a obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência, aplicáveis, *a priori*, a todas as espécies tributárias.

A CIDE em comento foi instituída para o custeio do Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação, cujo objetivo, nos termos da Lei 10.168/2000 é *"estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo"*. Conquanto não se dispa da função sócio-educativa, inegável que sua finalidade é precipuamente econômica. A tecnologia é ferramenta de importância ao crescimento econômico, pois desenvolve os meios de produção, assegura maior participação no mercado internacional e favorece a geração de empregos. Nesse contexto, entendo que a contribuição interventiva é consentânea com a função regulatória exercida pelo Estado.

Outrossim, não vislumbro na norma qualquer contrariedade ao que se convencionou chamar de referibilidade, e que consiste, grosso modo, na correlação entre a obrigação tributária e o benefício reversível ao respectivo contribuinte. A Lei 10.168/2001 (artigo 2º, §§ 1º e 2º, esse último em conformidade com a redação determinada pela Lei 10.332/2001) atribui a condição de contribuinte à pessoa jurídica que, em suma, contrate no exterior a aquisição de licença de uso ou de conhecimento tecnológico, o fornecimento de tecnologia ou a prestação de serviços de assistência técnica ou administrativa. Por outro lado, a esse mesmo segmento empresarial retorna, direta ou indiretamente, o resultado da destinação dada ao tributo, por meio do aprimoramento e desenvolvimento da pesquisa tecnológica, da consolidação de parques tecnológicos, da capacitação de recursos humanos, da agregação de valor à produção e do aumento de competitividade (artigo 3º do Decreto 4.195/2002).

Se as vantagens exemplificadas também favorecem genericamente aos demais setores da produção, não sujeitos à contribuição interventiva, isso ocorre apenas de forma indireta e refletiva, como um consectário da própria conformação econômica interligada. Em razão disso, não cabe aduzir a existência de hipotético *discrimen* afrontoso ao princípio da isonomia.

No tocante à vedação de identidade de bases de cálculo, entendo que o constituinte também a circunscreveu a hipóteses determinadas, a saber: instituição de taxas com base de cálculo própria de imposto (artigo 145, §2º); impostos da competência residual da União e base de cálculo preexistente em outro tributo (artigo 154, I); novas fontes de custeio da seguridade social e base de cálculo já discriminada anteriormente (artigo 195, §4º). O artigo 149 não contém semelhante vedação, eis porque não se mostra viável a suscitação de tal óbice relativamente à contribuição de intervenção no domínio econômico. A respeito, eis aresto do C. Supremo Tribunal Federal:

"Tributário. Contribuição do IAA instituída pelo DL 308/67, com a alteração do DL 1.712/79. Alegada ofensa ao artigo 154, I, da Constituição de 1988.

Dispositivo inaplicável às contribuições de intervenção no domínio econômico, previstas no art. 149 da mesma Carta. Recurso não conhecido."

(RE 182.120/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, v.u., DJ 04/09/98, p. 385)

A matéria discutida nestes autos está pacificada nesta Turma sob todos os enfoques trazidos pela apelante, cumprindo transcrever os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CIDE. TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Com fundamento no transcrito artigo 149, para financiar o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação, cujo objetivo principal é estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo, o legislador instituiu, pela Lei n. 10.168/2000, posteriormente, alterada pela Lei n. 10.332/01, uma contribuição de intervenção de domínio econômico - CIDE.

2. Sua instituição pode se dar por meio de lei ordinária, sendo prescindível sua criação por lei complementar, uma vez que o artigo 149 da CF apenas exige a observância do disposto no artigo 146, III, mais especificamente naquilo que tange à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários. Precedentes do STF.

3. O "valor da operação" constitui base de cálculo constitucionalmente prevista.

4. A CIDE não tem natureza jurídica de imposto, não se aplicando, pois, o disposto no art. 154, I, da CF.

5. A Lei n. 10.168/00 define expressamente o setor econômico sobre qual incide a contribuição, bem como, sua destinação ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico.

6. Legalidade do Decreto n. 4.195/2002, tendo em vista que referido decreto apenas regulamentou as Leis ns. 10.168/00 e 10.332/01.

7. Também não procede o pedido de declaração de ilegalidade da exação sobre contratos em que não há transferência de tecnologia, pois como já abordado anteriormente a CIDE em comento não se restringe somente aos contratos que impliquem transferência de tecnologia 8. Tampouco procede a alegação no sentido de que as mencionadas leis não se aplicam aos contratos firmados anteriormente à sua vigência, tendo em vista que o momento a ser considerado para a apuração da contribuição é aquele em que se dá o pagamento.

8. Observadas as normas constitucionais para a instituição da contribuição em comento. Precedente da Turma. 9. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1369517, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/01/10, página 235)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. TECNOLOGIA. EXIGIBILIDADE.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito desta Turma, firme no sentido da validade, sob todos os ângulos focados, da instituição da CIDE - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, instituída pela Lei nº 10.168/00, e alterada pela Lei nº 10.332/01.

2. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 312724, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 15/12/09, página 199)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEIS Nº 10.168/00 E 10.332/01. PAGAMENTO DE ROYALTIES, SERVIÇOS TÉCNICOS, E DE ASSISTÊNCIA ADMINISTRATIVA E SEMELHANTES. INCONSTITUCIONALIDADE INEXISTENTE.

CREDITAMENTO. ARTIGO 4º DA MP Nº 2.159-70, DE 24.08.01, VIGENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 2º DA EC Nº 32/01. BENEFÍCIO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO PRINCIPAL E SUBSIDIÁRIO.

1. A contribuição de intervenção econômica - CIDE, instituída pela Lei nº 10.168/00 e alterada pela Lei nº 10.332/01, incidente sobre pagamento de royalties, serviços técnicos, e assistência administrativa e semelhantes, não padece de qualquer das inconstitucionalidades invocadas.

2. A referência ao artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, apenas define uma relação de hierarquia, determinando o conteúdo, mas não a forma legislativa válida para a instituição das contribuições de intervenção no domínio econômico que, assim, podem ser criadas formalmente por meio de lei ordinária, observadas as prescrições materiais da lei complementar de normas gerais, que são aplicáveis, por evidente, a toda e qualquer espécie tributária.

3. A CIDE foi instituída para custear a intervenção do Estado, em atividades e programas definidos, pela própria Constituição, como de interesse direto ao atingidos pela tributação, aos quais se reverte um benefício específico. Não se avista, pois, mero interesse fiscal de arrecadação, mas hipótese congruente de extrafiscalidade, motivo bastante para legitimar a cobrança de tal contribuição. A lei específica previu, em conformidade com o texto maior, que os recursos são vinculados às despesas efetuadas no interesse e em benefício dos contribuintes tributados. Assim, os recursos da CIDE são destinados ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - FNDCT, para aplicação no Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação, que atende a interesses específicos, com benefícios diretos e indiretos, na forma de projetos de pesquisa e desenvolvimento, de implantação de infra-estrutura, de capacitação de recursos humanos, de apoio à produção e à formação de parques industriais, entre outras medidas.

4. A definição dos contribuintes e das operações tributadas não viola os princípios da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade: os contribuintes foram alcançados pela incidência fiscal em função do benefício especial promovido pelo Poder Público e custeado com os recursos da tributação específica. A incidência observou, sem prova em contrário, a espécie de atividade e serviços direta e especialmente beneficiados pela política de fomento científico-tecnológico, estabelecendo objetiva vinculação a partir da relação de benefício e de custeio, que norteia a instituição da contribuição de intervenção no domínio econômico. A tese de que deveriam ser tributados outros serviços e empresas que adotam outras formas de remuneração contratual, porque igualmente beneficiados pela intervenção estatal, não resulta de comprovação concreta, senão que de cogitação abstrata, que não pode amparar a decretação de inconstitucionalidade.

5. A tributação no que incidente apenas sobre contratos celebrados com pessoas sediadas no exterior, deixando de atingir as operações com as domiciliadas no País, não exhibe tampouco qualquer ofensa aos princípios invocados. O critério de distinção é plenamente razoável, proporcional e isonômico, porque assentado em critério objetivamente fundado, com a identificação do propósito de estimular a contratação do uso de marcas e patentes, e de serviços técnicos e de assistência prestados por pessoas domiciliadas no País, evitando a remessa de divisas ao exterior, e fortalecendo o mercado interno de produção e consumo de tais serviços, bens e tecnologias.

6. O crédito da CIDE para dedução do devido em operações subsequentes não é senão benefício fiscal, cuja concessão depende de lei e dos limites nela fixados ao respectivo gozo. A limitação do seu alcance aos royalties pela exploração de patentes e uso de marcas é opção de política fiscal, adotada pelo legislador, que não pode ser contrastada com base nos princípios da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade, para os efeitos preconizados; e assim porque se, por hipótese, houvesse inconstitucionalidade na discriminação, a única solução cabível seria a suspensão da eficácia do benefício em relação às operações beneficiadas, e não a extensão do direito ao crédito a outras, além da vontade do legislador, pois o Poder Judiciário, como consagrado, não tem a função senão que de legislador negativo. O alcance do benefício deve ser objetivamente observado, por isso que ilegal presumir e cogitar da natureza incindível do objeto de contratos firmados para ampliar o direito de crédito. No que concerne, enfim, ao critério para o respectivo cálculo, é certo que a lei indica a apuração com base no valor devido, porém no sentido evidente de valor pago e assim essencialmente porque o benefício instituído encontra-se logicamente sustentado na relação de pagamento e dedução, sendo impossível cogitar de crédito para redução do valor da CIDE em operações posteriores com base apenas em valor devido, mas não efetivamente recolhido.

7. Em consequência da integral sucumbência da parte autora, cumpre condená-la ao pagamento da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1066904, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 07/06/06, página 287)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011712-83.2009.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : REGINALDO JOSE LUCATO
ADVOGADO : FLORISVAL BUENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117128320094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação declaratória cumulada com repetição de indébito com objetivo de afastar a incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre os valores recebidos por contribuinte portador de cardiopatia grave e a consequente restituição do tributo recolhido ao erário.

O autor, aposentado, sustenta que é portador de cardiopatia grave (CID - I.24.8), desde 24/04/01, conforme laudo médico acostado aos autos, motivo pelo qual faz jus à isenção de imposto de renda estabelecida no inciso XIV do art. 6º da Lei nº 7.713/88.

Assevera que recebe desde 13/10/04, rendimento proveniente de Aposentadoria por Tempo de Contribuição do INSS, recebendo no ano-calendário 2005, exercício 2006, ano-calendário 2006, exercício 2007 e ano-calendário 2007, exercício 2008 e ano-calendário de 2008, exercício 2009.

Ingressou administrativamente com pedido de isenção tributária de IRPF, apresentando as Declarações retificadoras referentes aos exercícios de 2006, 2007 e 2008, apurando-se imposto a restituir. Entregou a Declaração de Ajuste Anual, exercício 2009, constando o rendimento de aposentadoria por tempo de contribuição no item "rendimentos isentos e não tributáveis", apurando-se imposto a restituir, sendo que até a data da interposição da ação a requerida não havia se manifestado, passando ainda a ter pendência junto à Receita Federal, em razão de constar na declaração omissão quanto aos rendimentos obtidos do INSS, tornando-se devedor do exercício de 2009 e impossibilitado de receber as restituições de IRPF relativas aos anos anteriores (2006, 2007 e 2008).

Requer a medida cautelar para determinar a isenção do IRPF sobre os rendimentos recebidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição do INSS.

Postula a declaração de reconhecimento de isenção a partir de 24/04/01 e a restituição dos valores recolhidos referente aos exercícios 2006/2009.

A demanda foi ajuizada em 19/05/2009 e à causa atribuiu-se o valor de R\$ 1.000,00.

Deferida a antecipação de tutela para reconhecer a isenção do imposto de renda sobre a aposentadoria por tempo de contribuição do INSS.

A União Federal interpôs agravo de instrumento, que foi convertido em retido.

A r. sentença de fls. julgou procedente o pedido e condenou a ré na restituição das quantias recolhidas desde o ano calendário de 2005, dos proventos de aposentadoria incluindo-se o 13º salário, acrescidas da taxa Selic, e ainda no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A União Federal interpôs apelação, reiterando em preliminar a apreciação do agravo retido, aduzindo a falta de interesse de agir ante à possibilidade de ver solicitado o pedido na via administrativa, não havendo apresentado prova de requerimento e ausência de documentos essenciais à propositura da ação, não juntando laudo pericial médico emitido por órgão oficial, ante à exigência legal. Requereu ainda, a diminuição da verba honorária para R\$ 1.000,00, em razão da baixa complexidade do pedido e por se tratar exclusivamente de matéria de direito.

DECIDO.

Preliminarmente, conheço do agravo retido, vez que foi reiterada sua apreciação nas razões de apelação da União Federal, todavia, julgo prejudicado ante à apreciação do mérito.

Ainda em preliminar, rejeito a preliminar de falta de interesse de agir argüida pela União Federal nas suas razões de apelação, por não haver prova de requerimento do pedido formulado na administração perante o INSS, uma vez que já restou pacificado na jurisprudência não haver necessidade de pleitear na via administrativa antes do ingresso em juízo. Rejeito também a preliminar de ausência de documentos essenciais por não restar nos autos o laudo médico emitido por órgão oficial, uma vez que a jurisprudência já está pacificada no sentido da desnecessidade de apresentação de laudo médico oficial, conforme será explicado quando da análise do mérito.

No mérito, antes de tudo, vale salientar que a pretensão repetitória suscitada pelo autor envolve somente os valores recebidos em virtude de sua aposentadoria.

A Lei nº 7.713/88, com a redação introduzida pela Lei nº 8.541/92, assim dispõe:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

...

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço, e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;..."

A isenção concedida pela Lei nº 7.713/88 abrange apenas os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstias profissionais e demais doenças consideradas graves. Por outro lado, não se pode olvidar que, nos termos do art. 111 do CTN, a norma isentiva deve ser interpretada literalmente, de sorte que não cabe ao Judiciário utilizar outros meios interpretativos para estendê-la a situações não previamente erigidas pelo Legislador como causa de renúncia tributária. Nesse sentido, destaco o seguinte julgado do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. SERVIDOR PÚBLICO EM ATIVIDADE, PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88. BENEFÍCIO RECONHECIDO A PARTIR DA APOSENTADORIA.

A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial, deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências do parágrafo único do art. 541 do CPC, c/c o art. 255 e seus parágrafos, do RISTJ.

Faz-se mister a edição de lei formal para a concessão de isenções, devendo-se verificar o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos pela respectiva lei, para que se efetive a renúncia fiscal.

O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7713/88, é explícito ao conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores de moléstia grave.

Consectariamente, tem-se a impossibilidade de interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de descaber a extensão do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN.

Recurso especial desprovido."

(REsp nº 778.618, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 28/04/06).

No que se refere aos proventos de aposentadoria recebidos dos cofres municipais a partir de outubro/2004, comprovados a partir do ano calendário 2005, conforme docs. de fls. 20/47, vale salientar que, a despeito de ser portador de cardiopatia grave, cumpria ao autor o dever de informar à fonte pagadora de seus proventos e responsável pela retenção do tributo em comento a sua situação em face da norma isentiva, mediante a entrega dos laudos médicos que atestassem a existência da referida moléstia, para que lhe fosse concedido o benefício fiscal veiculado pela Lei nº 7.713/88, porém, não há nos autos qualquer evidência de que o autor tenha assim procedido.

É verdade que a Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, alterou a sistemática para o reconhecimento do direito à isenção veiculada pelos incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713/88, exigindo que a comprovação da moléstia grave fosse efetuada por meio de laudo pericial emitido por serviço médico oficial, de maneira que, a partir do advento da norma supracitada, a apelante deveria ser submetida a exame médico na rede pública oficial para fazer jus à isenção fiscal.

Entretanto, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última análise velar pela correta aplicação da lei federal, já apreciou a referida controvérsia e proferiu entendimento no sentido de que a aludida isenção deve ser reconhecida diante da prova da existência da moléstia grave, ainda que a comprovação não esteja fundada exclusivamente em laudo médico oficial.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISENÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NEOPLASIA MALIGNA. PROVAS. AUSÊNCIA DE LAUDO MÉDICO OFICIAL. LIBERDADE DO JUIZ NA APRECIÇÃO DAS PROVAS.

1. As Turmas da Primeira Seção sedimentaram entendimento no sentido de que o comando dos arts. 30 da Lei nº 9.250/95 e 39, § 4º, do Decreto nº 3.000/99 não podem limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação das provas constantes dos autos.

2. Comprovada a existência da neoplasia maligna por meio de diversos documentos acostados aos autos, não pode ser afastada a isenção do imposto de renda em razão da ausência de laudo médico oficial.

Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp. nº 883.997, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ 26.02.07)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/88. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. TERMO A QUO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência do STJ tem decidido que o termo inicial da isenção da imposto de renda sobre proventos de aposentadoria prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 é a data de comprovação da doença mediante diagnóstico médico. Precedentes: REsp 812.799/SC, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 12.06.2006; REsp 677603/PB, 1ª T., Ministro Luiz Fux, DJ de 25.04.2005; REsp 675.484/SC, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.02.2005).

2. No caso concreto, há laudo emitido pelo serviço médico oficial do Município de Araras - SP reconhecendo que o recorrente é portador de neoplasia maligna desde setembro de 1993, devendo a isenção, em consonância com o disposto nos artigos 30 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 95, e 39, §§ 4º e 5º, III, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, ser reconhecida desde então.

3. As razões do recurso especial não impugnaram o acolhimento de preliminar de prescrição de parte das parcelas postuladas pelo Juízo de 1º grau, devendo ser mantido, no ponto, o decidido na sentença.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996.

5. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

6. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp. nº 900.550, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ 27.03.07)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AFASTAMENTO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 07/STJ.

I - O Tribunal a quo realizou a prestação jurisdicional invocada, pronunciando-se sobre os temas propostos, tecendo considerações acerca da demanda, tendo se manifestado acerca da suficiência dos documentos acostados à inicial, com a juntada de laudo médico, para fins de obtenção da isenção do imposto de renda sobre a aposentadoria da recorrida, portadora de doença grave.

II - É considerado isento de imposto de renda o recebimento do benefício de aposentadoria por portador de neoplasia maligna, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

III - Ainda que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 determine que, para o recebimento de tal benefício, é necessária a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, a "norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005, p. 357)

IV - Sendo assim, de acordo com o entendimento do julgador, esse pode, corroborado pelas provas dos autos, entender válidos laudos médicos expedidos por serviço médico particular, para fins de isenção do imposto de renda.

V - O recurso especial não é a via recursal adequada para se conhecer da violação ao artigo 1º da Lei nº 1.533/51, porquanto, para aferir a existência de direito líquido e certo, faz-se necessário o reexame do conjunto probatório, o que é vedado pelo óbice insculpido na Súmula nº 07, deste Tribunal.

VI - Recurso especial improvido."

(REsp. nº 749.100, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 28.11.05)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. NEOPLASIA MALIGNA. INÍCIO DO BENEFÍCIO. LAUDO MÉDICO OFICIAL. DESNECESSIDADE.

1. Conforme estabelecido no art. 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/88, são isentos do imposto de renda os benefícios de aposentaria percebidos por portadores de neoplasia maligna.

2. Nos termos do art. 30 da Lei n. 9.250/95, a isenção tributária somente poderá ser concedida mediante a comprovação da moléstia por laudo pericial emitido por serviço médico oficial.

3. A norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp. nº 673.741, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 09.05.05)

"In casu", não há laudo mérito oficial, mas tão somente laudo médico particular atual reconhecendo que o autor é realmente portador de uma das patologias descritas no art. 6º, XIV da Lei nº 7.713/88, acostado às fls. 103/105, juntamente com o relatório cirúrgico e a evolução clínico-cirúrgica, a comprovar a cirurgia realizada em 24/04/2001, e, ainda, laudo médico juntado às fls. 09, datado de 28/11/2005, também reconhecendo a cardiopatia grave e crônica desde a data da realização da cirurgia (2001).

Assim, é evidente que situação narrada pelo autor perdura desde 2001, todavia, faz jus à aludida isenção legal a partir da sua aposentadoria em 10/2004, e, por via de consequência, tem direito ao ressarcimento dos valores que foram recolhidos ao erário tão somente no período pleiteado na inicial, referente aos exercícios 2006 a 2009.

Ressalte-se que tendo a ação sido interposta em 19/05/2009, não há que se falar em ocorrência do prazo decadencial quinquenal.

Cumpre ainda ressaltar que, se a retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, ao Fisco fica assegurado o direito de abater eventuais valores que já tenham sido restituídos à autora por ocasião de suas declarações anuais de ajuste, de modo que o encontro de contas, a ser promovido em regular liquidação de sentença, deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.

Conforme entendimento pacificado no âmbito desta E. Turma, a correção monetária é devida desde o recolhimento indevido até a efetiva devolução, sob pena de aviltamento dos valores.

Quanto aos juros deve ser aplicada a taxa Selic a partir de 01/01/1996, que representa a taxa de inflação do período acrescida de juros reais, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, vedada a sua cumulação com qualquer outra forma de atualização.

No que se refere à fixação da verba honorária, mantenho a r. sentença que condenou a ré a arcar com o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, ante o disposto no artigo 20, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, rejeito as preliminares, nego provimento à apelação e à remessa oficial e julgo prejudicado o agravo retido.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011866-23.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011866-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SOCIEDADE DE ABASTECIMENTO DE AGUA E SANEAMENTO S/A SANASA
CAMPINAS
ADVOGADO : PAULO DE BARROS CARVALHO e outros
ISABELLA MULLER LINS DE ALBUQUERQUE JORDAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118662320084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Cuida-se de ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada por Sociedade de Abastecimento de Água e Saneamento S/A - SANASA Campinas, visando ver reconhecido, em face do disposto nos artigos 1º, 18 e 150, VI, "a", da Constituição Federal, o direito de não ser compelida à apuração e recolhimento de impostos e contribuições sociais, bem como a restituição das quantias indevidamente recolhidas a tais títulos.

A antecipação da tutela foi indeferida (fls. 132/133). Interposto agravo de instrumento (processo nº 2008.03.00.048892-3), em um primeiro momento o inconformismo foi convertido em retido e, posteriormente, em juízo de retratação, deferiu-se parcialmente a antecipação da tutela, para eximir a agravante da obrigação de promover a apuração e o recolhimento de impostos, com fulcro nos artigos 1º, 18 e 150, VI, "a", da Constituição Federal (fls. 162/163 e 193/195).

A MM. Juíza *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, declarando a inconstitucionalidade da cobrança de impostos federais, reconhecendo a imunidade da autora, nos exatos termos do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal, mantendo, ainda, a antecipação da tutela concedida no agravo de instrumento (fls. 266/272v e 282/283).

Apelou a União, tendo o recurso sido recebido no efeito devolutivo (fls. 300), vindo os autos a esta Corte.

A fls. 328/362 consta petição do Banco Credit Suisse Brasil S/A, na qualidade de responsável pelo recolhimento de IOF em decorrência de contrato de financiamento mantido com a autora, requerendo "*seja confirmado que não tem a obrigação de reter e recolher o IOF sobre as operações financeiras realizadas com a autora, em razão do reconhecimento da imunidade da autora pela r. sentença de fls. 266/272*".

O pedido formulado, no entanto, não comportou apreciação, tendo em vista que inexistente incidente de consulta no processo civil brasileiro, descabendo manifestação interpretativa de decisão já proferida nos autos.

A fls. 371/374, aduz a autora que, não obstante esteja desobrigada do recolhimento de impostos federais por força da sentença e da manutenção da tutela antecipada, o Banco Credit Suisse lhe informou que continuará realizando a retenção e recolhimento do IOF relativo a financiamento. Requer, assim, a expedição de ofício ao referido estabelecimento bancário, a fim de que cumpra a sentença proferida, abstendo-se de recolher o IOF.

Aprecio.

Considerando-se que a sentença declarou a inconstitucionalidade da cobrança, à demandante, de impostos federais, reconhecendo-lhe imunidade tributária, nos termos do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, com expressa manutenção da antecipação da tutela deferida no agravo de instrumento, "*para o fim de desobrigar a autora dos recolhimentos futuros dos impostos federais*" (fls. 282v), e tendo-se em conta o recebimento do recurso da União, tão-somente, no efeito devolutivo, resulta efetivamente inadmissível a retenção do IOF pela instituição financeira.

Entretanto, indefiro o pedido de expedição de ofício ao Banco Credit Suisse, uma vez que tal providência incumbe à própria autora, máxime no presente caso, em que a instituição bancária nem sequer figura como parte no feito.

Ressalte-se, ainda, que nos termos do art. 475-N do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.232/2005, a sentença em questão figura como título executivo judicial - situação que abarca também as sentenças declaratórias (cf. STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1031800/SC, Segunda Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, j. 24/3/09, v.u., DJe 23/4/09) - sendo despicinda a expedição do ofício em questão.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006219-58.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.006219-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ESTIME MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO CESAR DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Renúncia

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência do pedido, em sede de ação declaratória, pela qual se condenou a autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00.

Às fls. 318 e 329, a apelante requer a desistência do recurso e renuncia sobre o direito em que se funda a ação.

Às fls. 321/322, a União Federal manifestou-se, requerendo a certificação do trânsito em julgado.

Ante o exposto, **homologo** as desistências e renúncias requeridas, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, CPC, restando prejudicada a apelação .

Mantida, pois, a condenação em honorários conforme fixada pela sentença, por aplicação do art. 26 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018804-20.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.018804-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : ELIEZER APARECIDO COUTINHO
ADVOGADO : GUSTAVO TOLOSA DE MATTOS e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos etc.,

Defiro o pedido de vista fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012193-31.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.012193-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PLASTIPAK PACKAGING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : TATIANA EMILIA OLIVEIRA BRAGA BARBOSA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00121933120094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, nos termos do artigo 269, I e IV do Código de Processo Civil, considerando constitucional a contribuição ao SEBRAE, instituída pela Lei nº 8.029/1990.

Alega a apelante que a sentença deve ser reformada para que seja declarada a inexigibilidade do pagamento da contribuição ao SEBRAE, a partir de janeiro de 2002, haja vista sua revogação pela edição da Emenda Constitucional nº 33/2001, que limitou o critério quantitativo da hipótese de incidência da CIDE e contribuições sociais, bem como para que seja autorizada a compensar os valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões da União, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se apenas pelo prosseguimento do feito.

Decido.

O relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

A Constituição da República cuida, em seu Título VI, "Da Tributação e Do Orçamento", título este que se divide em dois Capítulos, o "Do Sistema Tributário Nacional" - artigos 145 ao 162 - e o "Das Finanças Públicas" - artigos 163 ao 169.

É no Capítulo I - Do Sistema Tributário Nacional - que a Constituição prescreve o arquétipo geral das diversas espécies tributárias, e mais especificamente no artigo 149 estabelece a norma-matriz das contribuições parafiscais:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo."

São três as contribuições previstas: (i) contribuições sociais (de seguridade social; outras de seguridade social; e sociais gerais); (ii) de intervenção; e as (iii) corporativas.

Com fundamento no transcrito artigo 149, e para atender a política de apoio às micro e pequenas empresas (artigos 170, IX, e 179 da Carta Maior), o legislador instituiu um adicional às alíquotas das contribuições sociais devidas às entidades do sistema "S" (SENAI, SENAC, SESI e SESC), destinando sua arrecadação ao SEBRAE, conforme § 3º, do art. 8º da Lei n. 8.029/1990 e alteração da Lei n. 8.154/1990, já na redação da Lei n. 11.080, de 2004:

"Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - Cebrae, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ (...)

§ (...)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei no 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de:

a) um décimo por cento no exercício de 1991;

b) dois décimos por cento em 1992; e

c) três décimos por cento a partir de 1993."

Foi instituída, em verdade, uma contribuição nova, de intervenção no domínio econômico, já que possui a destinação específica de subsidiar as políticas de promoção de exportações e apoio às micro e pequenas empresas, cabendo ao SEBRAE realizar e implementar referidas políticas.

Ressalta-se que a destinação ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações APEX-BRASIL não desnatura a contribuição em tela, já que visa "promover a execução de políticas de promoção de exportações, em cooperação com o Poder Público, especialmente as que favoreçam as empresas de pequeno porte e a geração de empregos" (art. 1º da Lei n. 10.668/2003).

Assim, a contribuição ao SEBRAE, por ser de natureza diversa, não se confunde com as contribuições sociais a que se referem os artigos 195 e 240 da CF.

De qualquer forma, tratando-se de contribuição, sua instituição pode se dar por meio de lei ordinária, sendo prescindível sua criação por lei complementar, uma vez que o artigo 149 da CF apenas exige, para sua instituição, seja observado o disposto no seu artigo 146, III, mais especificamente naquilo que tange à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

Neste sentido são inúmeras as decisões do Supremo Tribunal Federal (RE 138284/CE - Ceará, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, j. 1/7/1992, DJ 28/8/1992, pág. 13456; RE 146733/SP - São Paulo - Rel. Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, j. 29/6/1992, DJ 6/11/1992, pág. 20110; ADC 3/UF - União Federal - Rel. Ministro Nelson Jobim, Tribunal Pleno, j. 1/12/1999, DJ 9/5/2003, pág. 00043).

Acresça-se também que, como contribuição de intervenção no domínio econômico, dispensa seja o contribuinte diretamente beneficiado com o produto de sua arrecadação, bastando que seja aplicado em conformidade com a finalidade de sua instituição. Ou seja, por ser contribuição de intervenção no domínio econômico, sua cobrança independe (i) de um benefício direto a todos os seus contribuintes; (ii) do porte da empresa ou (iii) da atividade econômica praticada.

Assim, trata-se de contribuição nova de intervenção no domínio econômico, de natureza diversa das contribuições sociais previstas no artigo 240 da CF, sendo que sua cobrança não fica limitada às empresas sujeitas ao recolhimento das contribuições ao SESI/SENAI/SESC/SENAC, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86 (RE 396.266/SC).

A corroborar o posicionamento ora externado, colaciono o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no referido RE 396.266/SC, já na vigência da Emenda Constitucional nº 33/2001:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

1. As contribuições do art. 149, C.F. contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

2. A contribuição do SEBRAE Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

3. Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

4. R.E. conhecido, mas improvido. "

(STF, Pleno, RE n. 396.266/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 26/11/2003)

Desse modo, considero que o legislador observou as normas constitucionais de regência ao instituir a contribuição ao SEBRAE, que deve ser suportada por todas as empresas, conforme determinação legal.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011148-94.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.011148-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : CERALIT S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que assegure à empresa impetrante o direito que entende líquido e certo de não se submeter à exigência do depósito prévio correspondente a 30% (trinta por cento) do valor do débito, ou a qualquer outra prestação de garantia, para que seu recurso administrativo seja recebido e encaminhado à segunda instância administrativa.

A análise da liminar foi postergada para depois de prestadas as informações (fls. 51)

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 61/68.

Liminar indeferida a fls. 69/71.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 94/100 opinando pela denegação da segurança.

O MM. Juiz *a quo* denegou a segurança, julgando extinto o feito nos termos do artigo 269, I, do CPC, por não vislumbrar direito líquido e certo.

Em apelação interposta a fls. 116/136 a impetrante alega, em síntese, ser garantia constitucional a ampla defesa e o contraditório e que a exigência do depósito prévio como condição de admissibilidade do recurso afronta tais garantias. Contrarrazões a fls. 148/158.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 164/168 opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A questão em apreço já foi definitivamente analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal, que a pacificou ao editar a súmula vinculante de nº 21, com o seguinte texto:

"Súmula Vinculante nº 21: É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo."

Inconstitucional a exigência, há de ser provido o pedido da impetrante.

Indevidas custas e honorários advocatícios, conforme súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001702-04.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.001702-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : MARCO ANTONIO DANTAS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DANTAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em autos de mandado de segurança impetrado com o escopo de livrar o impetrante do pagamento de imposto de renda incidente sobre verba denominada "*participação nos lucros e resultados da empresa*", percebida em pecúnia, anualmente, em caráter não habitual, verba esta prevista nos termos do art. 7º, inciso XI, da Constituição Federal, na Lei federal nº 10.101/2000 e no Acordo firmado entre a empresa empregadora e o Sindicato da categoria.

Requer o impetrante liminarmente, a suspensão do recolhimento do imposto de renda na fonte sobre a citada verba, ou, alternativamente, seja efetuado o depósito em juízo da quantia controvertida.

Aduziu que o artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal bem como a lei que regulamentou a matéria previram expressamente a desvinculação da verba em questão da remuneração recebida a título de salários.

Deferida a liminar, determinando fossem efetuados os depósitos em juízo.

O MM. Juiz "a quo" denegou a segurança, mantendo a incidência do imposto de renda sobre a quantia recebida a título de participação nos lucros e resultados da empresa, por entender pelo seu caráter salarial.

Inconformado, o impetrante recorre aduzindo o caráter indenizatório da verba recebida.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal, onde se abriu vista ao Ministério Público Federal que opinou pela manutenção da r. sentença, ao argumento de que a participação nos lucros trata-se de percepção econômica do trabalhador como decorrência da relação de emprego, não possuindo a finalidade de ressarcir qualquer dano, constituindo acréscimo patrimonial.

Vistos, DECIDO.

Primeiramente, mister se faz ponderar no sentido de que o que configura a natureza jurídica da quantia recebida, neste caso, não é a vontade das partes, mas sim a lei.

Assim, são montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no art. 6º, inciso V da Lei 7.713/88, a saber:

"Art. 6º - Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

- I a IV - ... omissis ...

- V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos,

juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço".

E ainda, conforme consta do artigo 25 da Lei nº 8.218, de 29/08/91:

"Art. 25 - O salário família é isento do imposto de renda".

A meu ver, os valores não relacionados no rol previsto pela legislação trabalhista não poderiam ser considerados indenizações.

Portanto, incidiria o imposto de renda sobre a verba aludida na inicial, tendo em vista importar acréscimo patrimonial e não ressarcimento.

O § 3º, do artigo 5º, da Lei nº 10.101/2000, prevê expressamente a incidência do imposto de renda sobre a quantia recebida a título de participação nos lucros e resultados da empresa:

" Art. 3º - A participação de que trata o art. 2º não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade.

...

§ 5º - As participações de que trata este artigo serão tributadas na fonte, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, como antecipação do imposto de renda devido na declaração de rendimentos da pessoa física, competindo à pessoa jurídica, a responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento do imposto."

Não havendo previsão legal que a isente da incidência do imposto de renda e havendo específica previsão legal, este deve incidir sobre a quantia recebida a título de participação nos lucros e resultados da empresa.

Neste sentido encontra-se pacífica a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO. GRATIFICAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR QUANDO DA RESCISÃO CONTRATUAL. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO INDENIZADO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO. DEMISSÃO. FÉRIAS NÃO GOZADAS E CONVERTIDAS EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - ...

...

4- A verba recebida a título de participação nos lucros objetiva estimular a produtividade do empregado, posto que este receberá maior valor na medida em que produza mais. É nítido tratar-se de rendimento decorrente da relação de trabalho, a ensejar a incidência do imposto de renda.

5 - Apelação e remessa necessária parcialmente providas."

(TRF-2ª Região - RJ - 4ª T Esp. - j. 25/09/2007 - DJU 09/11/2007 - Juiz Luiz Antonio Soares)

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. REEMBOLSO POR USO DE VEÍCULO PRÓPRIO. OMISSÃO EXISTENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. RETORNO DOS AUTOS. 1. A teor da jurisprudência desta Corte, somente a existência de omissão relevante à solução da controvérsia, não sanada pelo acórdão recorrido, caracteriza a violação do art. 535 do CPC, o que de fato ocorreu na hipótese em apreço. 2. A isenção tributária sobre os valores pagos a título de **participação nos lucros ou resultados** deve observar os limites da lei regulamentadora; no caso, a Medida Provisória 794/94 e a Lei n. 10.101/00, e também o art. 28, § 9º, "j", da Lei n. 8.212/91, possuem regulamentação idêntica. 3. Descumpridas as exigências legais, as quantias pagas pela empresa a seus empregados ostentam a natureza de remuneração, passíveis, pois, de serem tributadas. 4. Sobre o auxílio-quilometragem, a contribuição previdenciária só incidirá se caracterizada a sua habitualidade, pois as verbas pagas por ressarcimento de despesas por utilização de veículo próprio na prestação de serviços a interesse do empregador têm natureza indenizatória. Precedentes. 5. Omissis o Tribunal de origem quanto à observância dos requisitos estabelecidos na Medida Provisória 794/94 e na Lei n. 10.101/00, como também quanto à habitualidade do uso do veículo próprio, apesar da oposição de embargos de declaração. Caracterizada a violação do art. 535 do CPC. Agravo regimental improvido."*

(STJ; AGRESP 201001062090; Rel. Humberto Martins; 2ª Turma; DJE 13/10/2010)

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. 1. A controvérsia consiste em saber se incide Imposto de Renda sobre a **participação nos lucros ou resultados** da empresa. Em face do que dispõe o art. 146, III, a, da Constituição Federal, a Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - denominada Código Tributário Nacional -, foi recepcionada com status de lei complementar, assim definindo o fato gerador do Imposto de Renda: "Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior". Em conformidade com o § 1º do artigo transcrito, incluído pela Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, e também o § 4º do art. 3º da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, a tributação independe da denominação dos rendimentos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título. Portanto, incide Imposto de Renda sobre a **participação nos lucros ou resultados** de que trata o art. 7º, XI, da Constituição Federal, conforme expressamente previsto na Medida Provisória 794, de 29 de dezembro de 1994, e nas sucessivas reedições dessa medida, até a conversão da última edição na Lei 10.101/2000,*

cujo § 5º de seu art. 3º possui o seguinte teor: "**As participações de que trata este artigo serão tributadas na fonte, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, como antecipação do imposto de renda devido na declaração de rendimentos da pessoa física, competindo à pessoa jurídica a responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento do imposto.**" Registre-se que o § 5º do art. 3º da Lei 10.101/2000 não pode, simplesmente, deixar de ser aplicado, pois isso significaria negar vigência a tal dispositivo legal, o que somente seria viável se houvesse a declaração de sua inconstitucionalidade pela Corte Especial, na forma exigida pelo art. 97 da Constituição Federal (Súmula Vinculante 10/STF), o que, todavia, não é o caso, dada a constitucionalidade dessa norma infraconstitucional. 2. Agravo regimental não provido."

(STJ; AGRESP - 200901219635; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª Turma; DJE 28/09/2010)

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIRETOR ADMINISTRATIVO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE NORMA ISENTIVA.** 1. "Não se aplica o disposto no art. 10 da Lei nº 9.249/95 (não incidência do imposto de renda sobre os **lucros** distribuídos) à **participação** atribuída a administrador com base no lucro apurado pela pessoa jurídica, por caracterizar **participação nos resultados**, tributável nos termos do parágrafo único do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.814/80" (REsp 884.999/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 26.11.08). 2. Precedentes: AgRg no REsp 1.037.494/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 16.02.09; REsp 1.023.721/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 04.02.10; REsp 1.141.379/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 18.12.09. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido." (STJ; AGRESP200901438254; Rel. Min. Castro Meira; 2ª Turma; DJE 30/08/2010)

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. ISENÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA.** 1. Embasado o acórdão recorrido também em fundamentação infraconstitucional autônoma e preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade, deve ser conhecido o recurso especial. 2. O gozo da isenção fiscal sobre os valores creditados a título de **participação nos lucros ou resultados** pressupõe a observância da legislação específica regulamentadora, como dispõe a Lei 8.212/91. 3. Descumpridas as exigências legais, as quantias em comento pagas pela empresa a seus empregados ostentam a natureza de remuneração, passíveis, pois, de serem tributadas. 4. Ambas as Turmas do STF têm decidido que é legítima a incidência da contribuição previdenciária mesmo no período anterior à regulamentação do art. 7º, XI, da Constituição Federal, atribuindo-lhe eficácia dita limitada, fato que não pode ser desconsiderado por esta Corte. 5. Recurso especial não provido."

(STJ; RESP 200601182238; Rel. Min. Eliana Calmon; 2ª Turma; DJE 23/06/2009)

Ante o exposto, com fundamento no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003652-16.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.003652-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : APARICIO GUILHERME QUEIROZ e outros

: ALVARO JUSTIMIANO PEREIRA

: AMADO LUIZ BORGES

: EDSON MARIANO DE CASTRO

: EZEQUIEL E PAULA

ADVOGADO : JORGE MARCOS SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária declaratória, em que buscam os autores a declaração de inexigibilidade da retenção do imposto de renda na fonte a incidir acumuladamente sobre valores recebidos a título de indenização, valores estes que não foram pagos à época própria, mas recebidos de uma única vez em virtude de decisão judicial trabalhista em que o INSS foi condenado ao pagamento de verbas trabalhistas.

Os autores, servidores públicos, sustentam que em decorrência da omissão da fonte pagadora, o direito legal ao recebimento de salários, férias, adicionais de 1/3 e 13º salários e vales alimentação, não foram pagos à época própria e que somente por força da decisão judicial a fonte pagadora foi condenada a indenizar de forma cumulativa os prejuízos sofridos.

Aduzem que em razão da dispensa após greve realizada, ajuizaram ação trabalhista pleiteando a reintegração no emprego, bem como o pagamento de todas as verbas trabalhistas que não foram pagas no período em que estiveram afastados.

Afirmam que sobre as referidas verbas não deve incidir o imposto de renda, uma vez que os autores entendem estarem recebendo uma indenização substitutiva dos direitos que teriam recebido se não houvessem sido demitidos. Como não houve a prestação de serviços, não há de se considerar o pagamento das verbas como salário, mas sim, indenização de ato ilícito praticado pela demissão sofrida.

Por fim, requerem a antecipação de tutela, liminarmente, para determinar que seja depositado em juízo a parcela destinada ao imposto de renda e a declaração de inexigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a totalidade da verba recebida, ou ainda, que não haja a incidência sobre as férias indenizadas e juros pagos em razão do atraso do recebimento das verbas.

Deferida a tutela requerida às fls.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, argumentando no sentido de que no presente caso, a concessão das verbas em questão não foi feita para reparação da supressão ou perda de direito, não havendo que se falar em caráter indenizatório.

Apelação interposta às fls., pleiteando a reforma da r. sentença.

É o relatório. DECIDO.

Em recentes julgados proferidos pelo E. STJ, a controvérsia em comento já foi solucionada, no sentido de considerar que os valores pagos em razão de decisão judicial trabalhista que determina a reintegração do ex-empregado, **possuem natureza de verba remuneratória, devendo sobre os citados valores incidir o imposto de renda**. Isto porque interpreta-se que os valores percebidos a esse título representam salários vencidos, como se não houvesse sido rompido o vínculo empregatício.

Vale destacar os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. VERBA SALARIAL PAGA EXTEMPORÂNEA E ACUMULADAMENTE. 1. "Os valores a serem pagos em razão de decisão judicial trabalhista, que determina a reintegração do ex-empregado, assumem a natureza de verba remuneratória, atraindo a incidência do imposto sobre a renda. Isso porque são percebidos a título de salários vencidos, como se o empregado estivesse no pleno exercício de seu vínculo empregatício." (REsp 1142177/RS, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010) 2. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. (REsp 1111223/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009) 3. In casu, as verbas percebidas a título de equiparação salarial do cargo de delegado de polícia com o de Procurador do Estado ostentam natureza eminentemente salarial, razão pela qual sobre elas incide o imposto de renda. 4. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." (REsp 1118429/SP, submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010) 5. Deveras, da leitura do voto condutor, deduz-se que o Tribunal considerou a verba percebida (equiparação salarial) como indenizatória, em virtude de seu pagamento extemporâneo. A alusão à transação judicial consubstanciou mero reforço de argumento, de modo a enfatizar que a remuneração propriamente dita, sobre a qual incidirá o imposto, já fora paga anteriormente, ou seja, quando da percepção da remuneração, máxime por tratar-se de verba que configura reparação pela isonomia salarial dos delegados com os procuradores. 6. O juízo de admissibilidade recursal é ato discricionário do relator. 7. Agravo regimental desprovido."

(STJ; AGRESP 200901207857 - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1146129; Rel. Luiz Fux; 1ª Turma; DJE 03/11/2010; j. 21/10/2010)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA RETIDO NA FONTE. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. VERBAS SALARIAIS PAGAS EM DECORRÊNCIA DA PROCEDÊNCIA DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. REINTEGRAÇÃO DE EMPREGADO AFASTADO INJUSTAMENTE COM PAGAMENTO DOS DIREITOS E VANTAGENS DECORRENTES. AUSÊNCIA DE JUNTADA DA DECISÃO PROLATADA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO A COMPROVAR O ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL ACERCA DA INVIABILIDADE DA REINTEGRAÇÃO. 1. Os valores a serem pagos em razão de decisão judicial trabalhista, que determina a reintegração do ex-empregado, assumem a natureza de verba remuneratória, atraindo a incidência do imposto sobre a renda. Isso porque são percebidos a título de salários vencidos, como se o empregado estivesse no pleno exercício de seu vínculo empregatício. (Precedentes: EREsp 903.019/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1073113/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 16/12/2008; REsp 850.091/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008; REsp 933.923/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2007, DJ 08/02/2008; AgRg no REsp 1023756/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 17/04/2008; REsp 356.740/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 06/04/2006; REsp 625.780/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2004, DJ 31/05/2004) 2. Não obstante inseridos no capítulo da estabilidade de emprego que conta com mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa, vale destacar o disposto nos artigos 495, 496 e 497, da CLT, que tratam da "reintegração" do trabalhador estável, preceituando que:

"Art. 495 - Reconhecida a inexistência de falta grave praticada pelo empregado, fica o empregador obrigado a readmiti-lo no serviço e a pagar-lhe os salários a que teria direito no período da suspensão." "Art. 496 - Quando a reintegração do empregado estável for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, especialmente quando for o empregador pessoa física, o tribunal do trabalho poderá converter aquela obrigação em indenização devida nos termos do artigo seguinte." "Art. 497 - Extinguindo-se a empresa, sem a ocorrência de motivo de força maior, ao empregado estável despedido é garantida a indenização por rescisão do contrato por prazo indeterminado, paga em dobro." 3. A ratio legis emanada dos dispositivos legais supratranscritos indica que, entendendo o tribunal ser a reintegração inviável, os valores a serem percebidos pelo empregado amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, I, da Carta Maior, em face da natureza eminentemente indenizatória, não dando azo a qualquer acréscimo patrimonial ou geração de renda, posto não ensejar riqueza nova disponível, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos, afastando a incidência do imposto sobre a renda. 4. In casu, o Tribunal a quo consignou a ausência de comprovação acerca de a decisão prolatada pela Justiça do Trabalho haver reconhecido a inviabilidade da reintegração do recorrente ao emprego, única hipótese em que a verba percebida assumiria a natureza indenizatória, consoante infere-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis: "No caso em tela, o autor alega que ajuizou reclamação trabalhista contra a FASC - Fundação de Educação Social e Comunitária, obtendo provimento determinando a reintegração no emprego em decorrência de afastamento irregular ou ilegal, com trânsito em julgado. Aduz que, ato contínuo à determinação de reintegração, foi concedido, na forma de indenização, o pagamento dos valores relativos aos salários e demais verbas do período de afastamento injustificado. No entanto, o autor não comprovou suas alegações, visto que não juntou cópia da sentença proferida pela 21ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre. Esse documento é imprescindível, para que se verifique se o autor foi reintegrado efetivamente ao serviço ou não, porque, nos termos do art. 496 da CLT, a obrigação de pagar os salários a que o empregado teria direito no período de afastamento somente se converte em indenização, quando a reintegração no emprego for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante da dissensão." 5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ; RESP 200901003369; RESP 1142177; Rel. Luiz Fux; 1ª Seção; DJE 25/08/2010; j. 09/08/2010)

Todavia, cumpre ressaltar que o valor percebido referente à remuneração que deveria haver sido paga durante o período de afastamento do trabalho dos autores, é composto por verbas trabalhistas de diversas naturezas, valendo destacar que deve ser verificada a natureza de cada verba para efeito de determinar-se a incidência ou não do imposto de renda. Assim, o montante do valor recebido inclui os salários, os 13º salários e as férias e adicionais de 1/3, vales alimentação e juros, sendo que incide o imposto de renda sobre a parte correspondente aos salários e 13º salários recebidos, todavia, não incide o imposto de renda sobre a parte referente ao pagamento de férias e de adicional de 1/3 e vales alimentação, dado o caráter indenizatório destas verbas. Neste sentido também já é pacífica a jurisprudência do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel.

Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. *In casu*, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. *Agravo regimental desprovido.*" (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

No tocante à incidência do imposto de renda sobre os valores percebidos de forma acumulada, a questão também já está pacificada nos Tribunais superiores, valendo destacar os seguintes julgamentos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. *Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria dessa causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.*

2. *A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.*

3. **Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.**

4. *O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.*

5. *O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.*

6. *Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.*

7. *Precedentes desta Corte Superior: REsp nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.*

8. *Recurso especial não-provido."*

(REsp. nº 923.711, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 24/05/07)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92.

1. **O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, ou seja, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração, e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial.** Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. *Recurso especial improvido."*

(REsp. nº 899.576, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 22/03/07)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. ALÍQUOTA APLICÁVEL. EXCLUSÃO DA MULTA.

1. O recebimento de remuneração em virtude de sentença trabalhista que determinou o pagamento da URP no período de fevereiro de 1989 a setembro de 1990 não se insere no conceito de indenização, mas sim de complementação salarial, tendo caráter nitidamente remuneratório, motivo pelo qual enquadra-se no conceito de fato gerador previsto no art. 43, I, do CTN.

2. O art. 45, parágrafo único, do CTN, define a fonte pagadora como sendo o sujeito passivo pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas passíveis de tributação.

3. Todavia, a lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que auferir a renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação configuradora do fato gerador do tributo (aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou do provento) e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação. Assim, o contribuinte continua obrigado a declarar a renda por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar o pagamento do imposto. A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que acarrete a responsabilidade do retentor omissor, não exclui a obrigação do contribuinte, que auferiu a renda, de oferecê-la à tributação, como aliás, ocorreria se tivesse havido o desconto na fonte.

4. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto.

5. Não tendo o contribuinte concorrido para equívoco no lançamento, ao lado de militar a seu favor o fato de que a própria fonte pagadora apresentou comprovantes de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda sem incluir as diferenças salariais percebidas, não há como subsistir a imposição da multa prevista no art. 4º, caput, e inciso I, da Lei 8.212/91, no valor de 100% do quantum devido. Precedente.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional improvido. Recurso especial de Carlos Augusto Monguilhott Remor parcialmente provido."

(Resp. nº 424.225, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ 19/12/03)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA.

1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF. 2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período. 4. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 1162729; 2ª Turma; DJE 10/03/2010; Rel. Min. Eliana Calmon)

Por fim, sobre a incidência do imposto de renda sobre os juros, do mesmo modo que a recomposição salarial, a parcela relativa aos juros moratórios, advinda da condenação imposta ao empregador pela demora na satisfação do crédito laboral, também representa riqueza nova vertida para o patrimônio dos contribuintes, sujeita, portanto, a incidência do imposto de renda.

Prescreve a Lei nº 4.506/64:

"Art. 16. Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado tôdas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-lei 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como:

I - Salários, ordenados, vencimentos, soldos, soldadas, vantagens, subsídios, honorários, diárias de comparecimento;

...

Parágrafo único. Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo."

Vale salientar, ainda, que a referida incidência está devidamente regulamentada pelo art. 55, XIV do Decreto nº 3.000/99 (art. 29, § 2º, Decreto nº 85.450/80 e art. 58, XIV, Decreto nº 1.041/94).

Em face dos precedentes supracitados, entendo que a controvérsia em comento não merece maiores considerações e que se mostra completamente desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes.

Destarte, os valores recebidos pelos autores a título de pagamento de salários e 13º salários, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.

Por outro lado, não se pode olvidar que a retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.

Em face da ocorrência da sucumbência recíproca, condeno cada uma das partes no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios de seus patronos, a teor do disposto no art. 21, "caput" do CPC.

Ante o exposto, na forma disposta no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031695-49.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031695-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SERMED SERVICOS MEDICOS HOSPITALARES S/C LTDA
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : MAURICIO MARTINS PACHECO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos da ação declaratória de nulidade de atos administrativos e nulidade de débito. A ação foi proposta por Sermed - Serviços Médicos e Hospitalares S/C Ltda. contra a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, visando a suspensão da exigibilidade dos valores cobrados a título de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS), assim também a desconstituição de débitos consubstanciados nos boletos bancários 007888 e 007886.

Entende a autora ser inconstitucional a exigência contida no artigo 32 da Lei nº 9.656/98 (violação aos artigos 196 e 199 da CF), que a obriga a ressarcir ao Estado os gastos que este eventualmente tiver quando do atendimento aos beneficiários das operadoras de planos privados de assistência médica. Argumenta que os valores cobrados pelo Estado, previstos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) superam os efetivamente despendidos pelo Estado nos respectivos atendimentos.

O Magistrado julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, a ser atualizado desde o ajuizamento, segundo critérios previstos nos Provimentos 24/97 e 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

Apelação da autora, fls. 148/157, sustentando, em síntese, que haveria revelia da ANS, visto que não contestou feito em que se discute questão fática. Nesse sentido, afirma que "*quando a recorrente alegou que as despesas apresentadas pela ANS eram demasiado exageradas, ou superiores aos custos dos atendimentos, por óbvio tal nada tem de 'direito', mas sim de 'fato', que uma vez lançado, não dá a ANS o direito de ver invertido o ônus da prova, pois ela é a patrocinadora da TABELA*". Argumenta que o atendimento à saúde é um dever do Estado e que o artigo 32 da Lei nº 9.956/98 transferiria à iniciativa privada tal mister, previsto no artigo 196 da Constituição Federal. Em seu entendimento, os ressarcimentos em tela possuiriam cunho tributário disfarçado. Insurge-se também em face da condenação em honorários, por não ter havido contestação.

Contrarrazões às fls. 180/195.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Relatado, decidido.

Cuida-se de apelação interposta nos autos da ação declaratória de nulidade de atos administrativos e nulidade de débito. A ação foi proposta por Sermed - Serviços Médicos e Hospitalares S/C Ltda. contra a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, visando a suspensão da exigibilidade dos valores cobrados a título de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS), assim também a desconstituição de débitos consubstanciados nos boletos bancários 007888 e 007886.

Destaco, preliminarmente, não haver que se falar em aplicação dos efeitos da revelia à ANS, por não ter contestado a ação. É que, como observou o Magistrado, os efeitos da revelia não conduzem à inexorável procedência do pedido, gerando apenas uma presunção (relativa) da veracidade dos fatos trazidos pelo autor.

No mérito, melhor sorte não assiste à apelante.

Decorre de lei (Lei nº 9.656/98, art. 32) a obrigação de a apelante indenizar o Poder Público pelos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública.

O dispositivo legal em referência assim dispõe:

"Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS."

A redação do dispositivo de lei transcrito é bastante clara ao asseverar que serão ressarcidos pelas operadoras os serviços prestados a seus consumidores e respectivos dependentes em instituições públicas.

A obrigação de ressarcir tratada na lei em comento é devida para evitar o enriquecimento ilícito da empresa privada às custas da prestação pública dos serviços na área de saúde, isto é, indenizar a Administração pelos custos de um serviço não realizado pela operadora do plano de saúde, porém cobrado contratualmente do beneficiário.

Consoante já decidiu esta E. Turma, "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829).

Importante consignar que este entendimento encontra ressonância na mais alta Corte do país, o Supremo Tribunal Federal, cujos ministros, diante da pacificação do tema, têm decidido de forma monocrática a questão. Nesse sentido: "DECISÃO: Discute-se nestes autos a constitucionalidade do artigo 32 da Lei n. 9.656/98, que trata do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS dos serviços de atendimento médico que a rede hospitalar de saúde pública e suas conveniadas prestarem ao contratado de operadora de plano privado de saúde. 2. O recorrente alega violação do disposto nos artigos 5º, incisos II, XXXVI e LV, 154, I, 194, 195, § 4º, 196, 198 e 199 da Constituição do Brasil. 3. Deixo de apreciar a existência da repercussão geral, vez que o artigo 323, § 1º, do RISTF dispõe que "[t]al procedimento não terá lugar, quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante, casos em que se presume a existência de repercussão geral". 4. O recurso não merece provimento. Este Tribunal, ao julgar a ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, fixou o seguinte entendimento: "EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. [...] 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. [...]". Nego seguimento ao recurso extraordinário com fundamento no disposto no artigo 21, § 1º, do RISTF. Publique-se. Brasília, 13 de abril de 2009. Ministro Eros Grau - Relator." (STF, RE nº 598193/RJ, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.04.2009, DJe 28.04.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. EXISTÊNCIA DE ADI SOBRE O TEMA, NA QUAL A MEDIDA CAUTELAR FOI INDEFERIDA. JULGAMENTO IMEDIATO DE OUTRAS CAUSAS SOBRE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A existência de decisão em controle abstrato, na qual a medida cautelar foi indeferida, não impede o julgamento de outros processos sobre idêntica controvérsia. Precedentes.

II - A jurisprudência desta Corte ratificou a tese da constitucionalidade do art. 32 da Lei 9.656/1998. Precedentes.

III - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental, a que se nega provimento." (grifo meu)

(STF, Primeira Turma, AI 681541 ED/RJ, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 05/02/10)

Igualmente não há que se falar em excesso dos valores previstos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), pois não foi trazida aos autos prova robusta no sentido de que a cobrança estaria sendo feita em valores superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Cumpre acrescer, outrossim, que a tabela em questão é resultado de amplo procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades envolvidas, com conseqüente possibilidade de discussão/contraditório acerca dos valores a serem cobrados. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA.

[...]

7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela.

8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU nº. 23/1999. Assim,

remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

[...]

10. *Apelação a que se nega provimento.* (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1419554, Relator Juiz Federal Valdeci dos Santos, DJF3 em 19/07/10, página 317)

"AÇÃO ORDINÁRIA - RESSARCIMENTO DE VALORES AO SUS - ART. 32 DA LEI 9656/98 - TUNEP - CONSTITUCIONALIDADE - LEGALIDADE - MATÉRIA PACIFICADA.

1- *Rejeitada a arguição de má-fé por parte da apelante. Má-fé não configurada na espécie.*

2- *O Pleno do C. STF, ao apreciar pedido de Medida Cautelar na ADI 1931-DF, Rel. o Sr. Min. Maurício Corrêa, afastou a alegada inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS, instituído pelo art. 32 da Lei 9656/98.*

3- *Inexistência de inconstitucionalidade ou ilegalidade do ressarcimento. Vedação do enriquecimento sem causa e incidência do princípio da solidariedade.*

4- *A natureza jurídica do ressarcimento é de mera recomposição do patrimônio público, não se constituindo em taxa ou nova fonte de custeio da seguridade social.*

5- A TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos é resultado de um processo participativo, discutida no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviço integrantes do SUS (Resolução CONSU N. 23/1999). Não se alegue, assim, a abusividade dos valores nela previstos. Ressalte-se que o citado precedente jurisprudencial desta corte reconhece a legalidade da referida tabela. Matéria pacificada no âmbito jurisprudencial.

[...]

7- *Apelação à qual se nega provimento.* (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1386810, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 em 28/09/09, página 242)

Quanto à verba honorária aplicada, é descabido seu afastamento, pois a relação processual foi completada, inclusive com apresentação de contrarrazões por parte da ANS, sendo a fixação de honorários corolário do princípio da causalidade. Todavia, levando-se em consideração que a apelada não atuou exaustivamente em sua defesa, cabível a redução do percentual aplicado para 5% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação, apenas para reduzir a verba honorária para o percentual de 5%.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012607-49.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.012607-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : PATRICIA ULSON PIZARRO WERNER
APELADO : VIACAO GUAIANAZES DE TRANSPORTE LTDA
ADVOGADO : JOSE RICARDO BIAZZO SIMON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Apelação em Mandado de Segurança, impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada - Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo - a declarar nulo recurso de revisão *ex officio*, registrado sob nº 990796/03, interposto pela Procuradoria da Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania da Junta Comercial do Estado de São Paulo e, por conseguinte, registrar a alteração contratual de cisão e incorporação apresentada àquele órgão.

A matéria versada neste recurso, consoante entendimento externado pelo E. Órgão Especial na sessão de julgamento do Conflito Negativo de Competência nº 2010.03.00.027492-9, de relatoria do E. Desembargador Federal Fábio Prieto, realizada em **24/11/2010**, é de competência da E. 1ª Seção desta Corte Regional, porquanto se refere a "registro público" (previsto no art. 10, § 1º, inciso VI) de ato comercial.

Destarte, redistribua-se o presente recurso para uma das Turmas componentes da E. 1ª Seção.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016799-20.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.016799-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : INDUSTRIA BANDEIRANTE DE ARTEFATOS DE PLASTICO E MADEIRA LTDA
ADVOGADO : LEANDRO LORDELO LOPES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00167992020094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que determine a imediata análise dos pedidos de revisão de débitos inscritos na dívida ativa da União (processos administrativos n°s 10880.540391/2006-90 e 10880.540392/2006-34).

O mandado de segurança foi impetrado em 22/07/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 53.594,92.

A liminar foi deferida para determinar que a autoridade impetrada analise e conclua, em 15 dias, o pedido administrativo da impetrante, consubstanciado nos processos administrativos n°s 10880.540391/2006-90 e 10880.540392/2006-34.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 58/81.

A sentença, confirmando a liminar deferida, concedeu a segurança para determinar a análise dos pedidos de revisão de débitos inscritos na dívida ativa da União, protocolados nos processos administrativos n°s 10880.540391/2006-90 e 10880.540392/2006-34. Deixou de fixar honorários na forma do art. 25 da Lei n° 12.016/09.

À fl. 101, informou a União que deixa de apresentar recurso de apelação em vista das informações prestadas nos autos. Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial.

Sem a apresentação de recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega a impetrante, em síntese, ter protocolado dois pedidos de revisão de débitos inscritos na dívida ativa da União, junto aos processos administrativos n°s 10880.540391/2006-90 e 10880.540392/2006-34.

Contudo, mesmo com o decurso de considerável lapso temporal desde o seu protocolo, nenhum dos pedidos foi definitivamente analisado.

A sentença não merece reforma.

Com efeito, a impetrante protocolou os seus pedidos de revisão nos idos de 2007 (fls. 24 e 31), sendo certo que a autoridade impetrada só veio a analisá-los e julgá-los por ocasião do cumprimento da liminar deferida nos presentes autos (fls. 68 e seguintes).

Consoante bem salientado pela r. sentença, "*o ordenamento jurídico garante ao contribuinte o direito a um serviço público eficiente e contínuo, não podendo a ineficiência desse serviço causar prejuízo aos interesses dos particulares, mormente quando já decorrido prazo mais que razoável para a autoridade impetrada apreciar o pedido administrativo. É fato notório que os órgãos fazendários não têm conseguido apreciar os requerimentos administrativos que lhe são dirigidos em prazos razoáveis. Todavia, não é possível penalizar o administrado por fato a ele não imputável, como a morosidade administrativa*".

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019080-51.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.019080-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CONSORCIO IMIGRANTES e outros
: CIGLA CONSTRUTORA IMPREGILO E ASSOCIADOS S/A
: C R ALMEIDA S/A ENGENHARIA DE OBRAS
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, recurso adesivo, e remessa oficial, em mandado de segurança para compensação de indébito fiscal (COFINS e PIS - artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 - período de outubro/00 a julho/03), com tributos da mesma espécie, com aplicação da taxa SELIC, e sem a restrição imposta pelo artigo 170-A do CTN.

A r. sentença que extinguiu o processo sem exame do mérito foi desconstituída por este Relator, sendo os autos devolvidos à instância de origem para regular processamento do feito.

A nova sentença concedeu ordem, afastando a exigibilidade da COFINS e do PIS, com a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, garantindo o direito à compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal que tenham a mesma destinação, com correção monetária a partir de cada recolhimento indevido.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a Fazenda Nacional pela reforma, alegando, em suma, que (1) a prescrição é quinquenal; e (2) a Lei nº 9.718/98 não padece de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Por sua vez, recorreu adesivamente o impetrante, alegando, em suma, que tem direito à compensação com parcelas vencidas ou vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Com contrarrazões, em que o contribuinte postulou a negativa de seguimento ao apelo fazendário, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma parcial da r. sentença.

A Turma, na sessão de 29/10/09, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. RECURSO ADESIVO. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES.

Inviável o julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, se existente controvérsia jurisprudencial sobre ponto devolvido para o exame da Turma, a exigir, portanto, apreciação colegiada.

Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.

Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes.

No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.

O indébito fiscal deve ser, na espécie, acrescido, a título de correção monetária e juros de mora, exclusivamente da Taxa SELIC, porém apenas a partir de 01.01.96 e observada a data de cada recolhimento indevido, sem cumulação de qualquer outro índice ou fator no período.

Precedentes."

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da impetrante efetuar a compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de cinco anos retroativos à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-c , § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C , §8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061308-56.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.028015-0/SP

APELANTE : MULTISORT COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.61308-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelações e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar, perante a autoridade fiscal, o direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de IPI, nos termos da Portaria nº 266/88, no período de agosto/88 a julho/89, com correção monetária plena.

A r. sentença concedeu a segurança, autorizando o contribuinte a promover a compensação do recolhido indevidamente a título de IPI, observada a prescrição decenal, com incidência de correção monetária (Provimento nº 24/97).

Apelou o contribuinte, requerendo a reforma parcial da r. sentença, com relação aos índices de correção monetária deferidos.

Intimada a autoridade impetrada da r. sentença em 18.11.99 (f. 85), apelou a Fazenda Nacional em 18.12.00 (f. 112).

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença.

A Turma, na sessão de 09/11/05, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. PORTARIA Nº 266/88. COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC).

1. Caracterizada a intempestividade das apelações, interpostas além do prazo legal, delas não se conhece.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Turma, no sentido de que o prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o quinquênio, sob pena de extinção do direito à restituição e extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, IV, CPC).

3. Ainda que sujeito o lançamento à homologação, o prazo respectivo conta em favor exclusivamente do interesse da FAZENDA NACIONAL de apurar, eventualmente, a existência de irregularidade no lançamento, para efeito de

revisão e constituição de ofício do crédito tributário. Se decorrer in albis o quinquênio, contado do fato gerador, consuma-se a homologação tácita, com a extinção do crédito tributário.

4. A condição resolutória do pagamento antecipado tem o fim específico de impedir a definitiva extinção do crédito tributário, na hipótese em que é necessária a revisão do lançamento, para a constituição de ofício pela autoridade fiscal.

5. Todavia, o prazo para homologação não inibe o contribuinte de formular, desde logo, o pedido de restituição, em Juízo ou administrativamente, que exige apenas o fato objetivo do recolhimento, razão pela qual deve ser este o termo inicial do quinquênio, a que alude o artigo 168 do Código Tributário Nacional.

6. Extinção do processo, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil."

Foram opostos e acolhidos parcialmente os embargos de declaração, apenas para afastar a intempestividade da apelação do contribuinte, mas julgá-la prejudicada diante do provimento da remessa oficial. Após, foi interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da impetrante efetuar a compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de cinco anos retroativos à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed.

ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-c, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000769-32.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000769-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ANDRE LUIS SILVA

ADVOGADO : MARCEL ANDRÉ GONZATTO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de repetir o imposto de renda retido na fonte e incidente sobre o abono pecuniário de férias não gozadas e reflexos sobre 1/3 de férias, no período compreendido entre janeiro/98 a abril/07, arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora (SELIC), além das verbas sucumbenciais.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar a ré a devolver ao autor os valores recolhidos a título de imposto de renda, incidentes sobre férias não gozadas e respectivo adicional de 1/3, observada a prescrição "decenal", corrigidas monetariamente pela SELIC, tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação. Apelou a FAZENDA NACIONAL, alegando a prescrição quinquenal, e excluindo expressamente da devolução o exame da não incidência do imposto de renda na fonte sobre o abono pecuniário de férias.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

A Turma, na sessão de 12/11/09, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. REPETIÇÃO. DESISTÊNCIA EXPRESSA. PRESCRIÇÃO. SUCUMBÊNCIA.

Tendo a FAZENDA NACIONAL expressamente desistido do recurso em relação à incidência do imposto de renda na fonte sobre o abono pecuniário de férias não gozadas, não cabe sequer contra tal ponto o reexame da sentença pela remessa oficial: aplicação do disposto no §2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/02.

Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subsequentes.

Configurado o indébito fiscal, gerando o direito à repetição dos valores, acrescido o principal da Taxa SELIC, desde o indevido recolhimento.

Julgado parcialmente procedente o pedido, sem que esteja caracterizado o decaimento em parte mínima da pretensão, a sucumbência é disciplinada pela regra do caput do artigo 21 do CPC."

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à repetição do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da parte autora efetuar a repetição do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de cinco anos retroativos à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUZÓ DE RETRATAÇÃO - ART. 543-c, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, §8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 CAUTELAR INOMINADA Nº 0025395-57.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025395-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

REQUERENTE : CARLOS ALBERTO FIGUEIREDO VIANA

ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 2005.61.18.000165-5 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar inominada, com pedido de liminar, ajuizada com o escopo de obter provimento jurisdicional que garanta ao requerente a sua reincorporação no Comando do Exército de Taubaté nas mesmas condições em que se encontrava por ocasião de sua exclusão, ocorrida em 15/08/2008.

Afirma o requerente, em breves linhas, que lhe foi concedida a antecipação de tutela na ação originária, todavia, com a prolação de sentença de improcedência da ação subjacente, houve por bem o Juízo *a quo* oficial ao Comando do Exército, para ciência do teor do *decisum*, o que culminou com o seu desligamento do quadro.

Suscita perigo de dano decorrente do seu afastamento das atividades sem qualquer remuneração, em prejuízo à sua subsistência.

O *fumus boni iuris*, no seu dizer, reside no fato de ter sido aprovado em concurso público e, assim, formado por dois anos pelo Exército, que o custeou e, assim, deverá ser mantido na ativa "*até como forma de ressarcir do dinheiro público empregado na sua formação*".

Indeferi a liminar a fls. 282/282v.

A União apresentou contestação a fls. 285/297 alegando ser a via inidônea porque a discussão deveria ser centrada nos autos do processo nº 2005.61.18.000165-5. Diz que em ações envolvendo concurso público é necessário citar os demais candidatos, em litisconsórcio necessário, pois são terceiros que serão atingidos pelo comando judicial em caso de procedência do pedido. Afirma ser vedada a concessão de liminar contra o Poder Público quando esgotar total ou parcialmente o objeto da ação. No mérito sustenta que o autor foi reprovado no exame de aptidão visual, o que impede o ingresso na carreira militar.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, a ação principal, da qual a presente cautelar é dependente e acessória, foi definitivamente julgada nesta E. Corte no dia 01/12/2010, ocasião em que foi negado provimento ao apelo do autor, ficando mantida a sentença que julgara improcedente o pedido.

Nos termos do disposto no artigo 808, III, do Estatuto Processual vigente, a decisão proferida nos autos principais tem a faculdade de desconstituir a eventual tutela assecuratória deferida na medida cautelar, eis que o acerto definitivo do litígio, pelo julgamento da ação principal, repercute diretamente na cautelar de modo a cessar-lhe a eficácia.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **JULGO PREJUDICADO** o pedido.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se no local de costume.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001297-31.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.001297-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ELIO EMIDIO DOS SANTOS e outros
: ELSON JOSE BRAZ
: IZAIAS JOSE VICTOR
: JAIR ALVES PRESTES
: JOSE ALFREDO DA SILVA
: JOSE NUNHEZ VIDOTO
: JOSE SOARES FILHO
: MARCOS GLAVINA
: LUIZ NUNES DE ARAUJO
: LUIZ CARLOS COSTA
ADVOGADO : LADISLENE BEDIM e outro

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

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de adesão a plano de aposentadoria incentivada (abono aposentadoria - cláusula 39 da convenção coletiva e férias vencidas indenizadas, com o respectivo terço constitucional). A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre a verba abono aposentadoria (cláusula 39 da convenção coletiva), objeto da ação, dada a ausência de caráter indenizatório, e por ultrapassar o limite de isenção legal.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

A Turma, na sessão de 29/05/08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. PLANO DE INCENTIVO À APOSENTADORIA. NATUREZA JURÍDICA.

1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.

2. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.

3. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça."

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial, buscando a reforma do v. acórdão quanto à incidência do imposto de renda sobre a verba denominada "*indenização especial*".

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Os autos vieram-me conclusos em **29/11/2010** (f. 187) com decisão deste relator, em **02/12/2010**.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à verba denominada "*indenização especial*".

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido da inexigibilidade, quanto às verbas do grupo "*indenização*" ou "*gratificação especial*" - aqui, no caso, denominado de abono aposentadoria cf. convenção coletiva -, quando houver previsão do pagamento na *legislação, acordo* ou *convenção coletiva de trabalho*.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Turma:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que

estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

]

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

- AMS nº 2009.61.26.000351-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17/08/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBA RESCISÓRIA DE CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO ESPECIAL ("ABONO POR APOSENTADORIA" - CLÁUSULA 24 DO ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, relativamente, às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não

houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda. 2. Caso em que, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, deve ser excluído da incidência do imposto de renda o valor relativo à indenização especial ("abono por aposentadoria" - cláusula 24 do Acordo Coletivo de Trabalho). 3. A alegação de que não houve adesão ao PDV, mas mera rescisão de contrato de trabalho, não altera o quadro decisório, considerando a jurisprudência reiterada da Corte Superior, quanto à inexigibilidade fiscal quando se tratar de verba de rescisão prevista em acordo ou convenção coletiva ou na legislação, dado o caráter eminentemente indenizatório do pagamento e não, como alegado, remuneratório, não havendo que se cogitar, enfim, de violação ao artigo 43 do Código Tributário Nacional. 4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma. 5. Agravo inominado desprovido."

Como se observa, o RESP fazendário é genérico, pois sequer tratou de identificar, especificamente, a verba indenizatória cogitado e tampouco se deu ao trabalho de verificar que, no caso, existe convenção coletiva a amparar o seu pagamento na rescisão do contrato de trabalho, de que resulta a dissociação de suas razões do conteúdo efetivo do julgado ou, quando menos, a sua manifesta colidência com a jurisprudência superior consolidada. Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em plena consonância com a orientação das Cortes Superiores e da Turma, no sentido de que deve ser excluído da incidência do imposto de renda o valor relativo ao "**abono aposentadoria**" porque previsto na **cláusula 39 da Convenção Coletiva**, nada existe a reconsiderar. Ante o exposto, devolvam-se os autos à Vice-Presidência. Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001138-51.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.001138-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00011385120064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em face de sentença, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para cobrança, junto à ECT, de Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, referentes aos exercícios de 1996 a 2000, com a condenação em verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a ECT, requerendo a majoração da verba honorária, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que foi fixado em valor insignificante.

Por sua vez, apelou o Município, alegando, em suma, que: (1) através da Lei Municipal nº 9.670/83, a Municipalidade de São Paulo instituiu a TFLIF, cujo fato gerador é o policiamento exercido pela Administração Municipal, que recai não sobre a atividade, exercida por pessoas físicas ou jurídicas, mas, ao contrário, sobre o local onde é exercida essa atividade; (2) "*a taxa municipal cobrada a cada ano, para regular fiscalização dos estabelecimentos, ajusta-se perfeitamente à disciplina constitucional e legal da matéria, encontrando-se em perfeita conformidade quer com o Texto Magno, quer com a legislação infraconstitucional, notadamente os artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional*"; (3) a quantificação da TFLIF não leva em conta somente o número de empregados, mas, fundamentalmente, a natureza da atividade que, exercida no estabelecimento, implica em maior intensidade da ação fiscalizadora; e (4) "*a única vedação imposta prevista pela Lei Fundamental, para a cobrança da taxa questionada, é a utilização de base de cálculo própria de impostos (parágrafo segundo do artigo 145). E o critério adotado pelo Município de São Paulo preserva esse mandamento constitucional, pois não utiliza elementos que sirvam de base de cálculo a qualquer outro tributo*".

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a propósito da base de cálculo da taxa, fixada a partir do número de empregados do contribuinte, a jurisprudência tem reconhecido, há muito, ser indevida a tributação assim instituída, conforme comprovam os precedentes:

- RE nº 100.201, Rel. Min. CARLOS MADEIRA, DJU de 22/11/85: "TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. Sendo a taxa uma contraprestação da atividade estatal desenvolvida genericamente em prol do contribuinte, seu fato gerador é essa atividade, a este devendo corresponder a base de cálculo. A taxa de licença não pode ter por base de cálculo o valor do patrimônio, a renda, o volume da produção, o número de empregados ou outros elementos que não dizem respeito ao custo da atividade estatal, no exercício do poder de polícia."

- RESP nº 733.411, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 13/08/07: "TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CÁLCULO. 1. Em relação à alínea 'b', a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, 'd' da CF). 2. Competência do STJ quanto à alínea 'b' mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF). 3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF. 4. Recurso especial conhecido e provido."

- AC nº 2005.61.26005927-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 09/06/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO NÚMERO DE EMPREGADOS DO ESTABELECIMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. Pacificada a jurisprudência firme no sentido de que é ilegítima a cobrança da Taxa de Licença, Localização, Funcionamento e Instalação, uma vez que a base de cálculo é o número de empregados do estabelecimento, violando, assim, as regras dos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional. 2. Não se trata, na espécie, de imunidade em relação a taxas, mas de ilegalidade da taxa, cuja base de cálculo não se coaduna com a exigida pelo Código Tributário Nacional. 3. Agravo inominado desprovido."

Como se observa, a jurisprudência orientou-se no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais.

A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo.

Embora a Lei nº 9.670/83 incluísse a natureza da atividade como um dos critérios de definição da base de cálculo da taxa, o que restou considerado indevido, sob tal regime legal, foi exclusivamente o número de empregados, não o parâmetro objetivo da natureza da atividade.

Em suma, sendo ilegal a taxa, com a base de cálculo fixada a partir do critério de número de empregados (Lei nº 9.670/83), devem ser acolhidos os embargos do devedor.

No tocante à sucumbência, deve ser acolhida a pretensão da ECT, uma vez que, acolhidos os embargos, cabe incidência da verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do Município e dou provimento à apelação da ECT, para fixar a sucumbência, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010406-86.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.010406-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA

ADVOGADO : ANA CAROLINA FINELLI e outro

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : ARTUR SOARES DE CASTRO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00104068620084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de Limeira, para a cobrança, junto à União, de IPTU e Taxa de Serviços Urbanos, com a condenação em verba honorária de 10% sobre o valor da execução.

Apelou o Município, alegando, em suma, que: (1) a inocorrência da imunidade recíproca; (2) "*a ação fiscal visa a cobrança de créditos tributários (IPTU e TSU) do ano de 2002 cujo fato gerador, ocorrido nesse exercício, nos termos do artigo 32 do Código Tributário Nacional, teve por base e adequação a propriedade do bem imóvel pertencente à Rede Ferroviária Federal S/A*"; (3) a Rede Ferroviária Federal S/A foi sucedida pela União por força da MP nº 353/07, convertida na Lei nº 11.483/07, sendo inaceitável e ilegítima a retroatividade de tal lei, alcançando fato pretérito já constituído e encampado como direito adquirido da Fazenda Pública Municipal; (4) "*não poderá a lei nova alcançar situações pretéritas à sua vigência, devendo, sim, ter aplicação imediata desde que não atinja direitos adquiridos. O que equivale dizer que o município não mais poderá instituir impostos sobre a propriedade a partir de 2008, quando o imóvel em questão passou a pertencer à União*"; (5) "*o crédito ora exigido deve ser satisfeito porque constituído antes da incorporação do patrimônio restante da RFFSA à União, devendo esta suportar, com o próprio patrimônio incorporado, a presente obrigação tributária, ficando bem respeitados os princípios da federação, da autonomia e da isonomia formal das pessoas jurídicas de Direito Público interno*"; e (6) a taxa é devida, pois não é alcançada pela imunidade.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, estabelece o artigo 2º da Lei nº 11.483/07, *verbis*:

"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei; e

II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.

Parágrafo único. Os advogados ou escritórios de advocacia que representavam judicialmente a extinta RFFSA deverão, imediatamente, sob pena de responsabilização pessoal pelos eventuais prejuízos que a União sofrer, em relação às ações a que se refere o inciso I do caput deste artigo:

I - peticionar em juízo, comunicando a extinção da RFFSA e requerendo que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Advocacia-Geral da União; e

II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."

Assim, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União, devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal promovida pela Municipalidade de Sorocaba:

- AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: "**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA. 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."**

- AC nº 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 07.04.09, p. 485: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."**

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado.

Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

Como se observa, ainda que o IPTU refira-se a fato gerador de data anterior à sucessão, aplica-se a regra constitucional da imunidade recíproca como causa impeditiva à cobrança do imposto.

Finalmente, quanto à cobrança da Taxa de Serviços Urbanos, não se pode invocar a imunidade recíproca que, por expressão literal da norma (artigo 150, VI, a, CF), tem aplicabilidade apenas na hipótese de impostos, sendo devida, portanto, a sua cobrança.

Tendo em vista o decaimento mínimo da embargante, devida a confirmação da condenação em verba honorária tal como fixada pela r. sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do Município, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008113-46.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.008113-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro

APELADO : ALBANO ZOCCA NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANA VITTI e outro
PARTE AUTORA : GENI PIO ZOCCA
No. ORIG. : 00081134620084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a apresentação dos extratos de conta-poupança do requerente, nos anos de 1987 a 1991, com a finalidade de instruir eventual ação ordinária.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, fixada a verba honorária em R\$ 100,00 (cem reais).

Apelou a CEF, pela falta de interesse de agir e ausência dos requisitos autorizadores da concessão da cautelar.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, com a finalidade de instruir eventual ação de cobrança, dada a possibilidade de que a documentação, em discussão, seja fornecida ou requisitada no curso da própria demanda principal, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- RESP nº 296898, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 30.04.2001, p. 133: AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. - Tendo a ação cautelar incidental o objetivo de instruir o processo principal de prestação de contas, os documentos cuja exibição se pretende deverão ser apresentados nos autos daquele processo. Falta à autora da cautelar, no caso, interesse de agir, requisito processual imprescindível à sua propositura. II. - Recurso especial não conhecido.

- AC nº 2007.61.00.014079-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 07.10.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança. 2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Agravo inominado desprovido."

- AC nº 1999.03.99.056768-5, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, DJU de 15.07.05, p. 312: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VIA PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO. I - A medida cautelar incidental de exibição de documentos prevista no artigo 844, II, do CPC não é a via processual adequada a impugnar a determinação de juntada dos extratos das contas vinculadas ao FGTS. II - A pretensão formulada teria cabimento diretamente nos autos da ação ordinária, como incidente processual, nos termos do artigo 355 do CPC. III - Extinção do processo sem exame de mérito. Prejudicado o recurso da CEF."

- AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 05.08.03, p. 636: "PROCESSO CIVIL. CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FGTS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NÃO CABIMENTO. I- A Medida Cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, é procedimento preparatório, ou seja, objetiva viabilizar a instrução de ação a ser proposta futuramente. II- No caso, inexistindo o caráter preparatório da Medida Cautelar pleiteada (exibição dos extratos fundiários) e sendo a requerida parte na relação processual (CEF), o pedido de exibição de documentos deverá ser formulado na própria ação ordinária em curso, nos termos dos artigos 355 e 363, do Código de Processo Civil. III- Apelação provida, para reconhecer a carência da ação, pela inadequação da via eleita, com a conseqüente extinção do processo, sem o exame do mérito."

Nem se alegue que eventual extinção do processo, sem resolução do mérito, como ora se reconhece, impede ou prejudica a interrupção da prescrição. É que, na espécie, além da possibilidade de notificação extrajudicial, é certo que houve citação, gerando eficazmente a interrupção da prescrição (AgRg no RESP nº 806.852, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU de 08.05.06, p. 291), ainda que, ao final, seja, como ora determinado, extinto o processo, sem resolução do mérito, diante da jurisprudência que assim restou consolidada, consoante precedentes alinhavados.

Na espécie, cabe reformar a r. sentença de parcial procedência do pedido, dada a falta de interesse processual do requerente, ficando extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC).

Invertido o resultado do julgamento, deve a parte autora arcar com a verba honorária, fixada de acordo com os critérios do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil: 10% sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da CEF, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004528-70.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.004528-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AMILTON NOGUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ARLINDO P SILVA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSSJ - MS
No. ORIG. : 00045287020094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende o impetrante obter provimento que determine a restituição definitiva do veículo apreendido (FIAT Tempra IE, cor preta, ano 1996, placa CEM 6994, chassi 9BD159044T9149111).

O mandado de segurança foi impetrado em 31/07/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 9.597,00.

A liminar foi deferida apenas para sustar os efeitos da pena de perdimento do bem, impedindo com isso sua alienação/doação para terceiros.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 61/131.

A sentença concedeu a segurança para determinar a restituição, em nome do impetrante, do veículo FIAT Tempra IE, categoria particular, cor preta, gasolina, ano e modelo 1996, placa CEM 6994, chassi 9BD159044T9149111, RENAVAM 65241519. Deixou de fixar honorários na forma do art. 25 da Lei nº 12.016/09 e das súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Apelou a União alegando que a culpa do impetrante decorre do seu dever geral de guarda e vigilância sobre o bem de sua propriedade, nos termos do art. 674, II do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/09), ressaltando, ainda, que a responsabilidade pelo ilícito aduaneiro é objetiva. Requer a reforma da sentença, declarando válida a pena de perdimento aplicada e determinando a restituição do veículo à Receita Federal para que lhe seja dada a destinação devida.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação, reformando-se a sentença recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Alega o impetrante que, em 21/10/08, o veículo de sua propriedade, o FIAT Tempra IE, cor preta, ano 1996, placa CEM 6994, chassi 9BD159044T9149111, que estava sendo conduzido pelo Sr. João Arnulfo da Silva, foi apreendido pelo Departamento de Operações de Fronteira, juntamente com certa quantidade de mercadorias nele encontradas.

Afirma ter emprestado o veículo em questão para que o seu então condutor levasse sua esposa ao médico, sendo, portanto, terceiro de boa-fé em relação ao ilícito praticado.

A sentença merece reforma.

De acordo com os documentos acostados aos autos, o veículo em questão foi apreendido pela Receita Federal, quando era conduzido por João Arnulfo da Silva, transportando grande quantidade de mercadorias adquiridas no Paraguai, introduzidas irregularmente no Brasil.

Na forma do que estabelece o §2º do art. 688 do Decreto nº 6.759/09, para efeitos de aplicação da pena de perdimento do veículo na hipótese deste conduzir mercadoria sujeita a perdimento, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.

No caso dos autos, restou evidenciado que o impetrante tinha conhecimento da conduta delituosa do condutor do veículo, dela tendo participado na medida em que emprestou o seu carro para o transporte das mercadorias.

A alegação do impetrante no sentido de haver boa-fé ao emprestar o carro para o seu conhecido, condutor do veículo, sem saber o destino que a este seria dado, não se sustenta.

Isto porque, de acordo com informações constantes do auto de infração acostado aos autos (fls. 33/38), o proprietário do veículo, ora impetrante, possui registros de processos administrativos fiscais anteriores contra ele deflagrados, conforme consulta efetuada no banco de dados da Receita Federal (fl.95).

Ademais, não parece crível que o impetrante, antigo conhecido do condutor do veículo, desconhecesse as atividades ilícitas por ele perpetradas, pois, segundo informado à fl. 37, "*como já demonstrado acima, o Sr. João Arnulfo é infrator contumaz e já foi detido pela fiscalização diversas vezes.*"

Essas reincidências nas infrações sugerem que o proprietário do veículo deveria ter conhecimento da atividade ilícita dele, já que possui relações próximas o bastante para emprestar-lhe o carro".

Assim, conclui-se que o impetrante teve responsabilidade na prática do ilícito.

Passa-se, agora, à análise da proporcionalidade existente entre o valor das mercadorias importadas (R\$ 4.014,45 = mercadorias + tributos federais; fl. 35) e do veículo apreendido (R\$ 8.800,00; fl. 39).

De acordo com a jurisprudência uníssona do E. Superior Tribunal de Justiça, a pena de perdimento revela-se legal desde que haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e do veículo apreendido.

No caso em tela, devido à diminuta diferença entre o valor das mercadorias e do veículo apreendido, entendo estar presente a mencionada proporcionalidade, ainda mais se levarmos em consideração o fato de que, até que se opere o trânsito em julgado do presente *mandamus*, com a desvalorização que o veículo sofrerá, ocorrerá a equiparação entre os valores aqui discutidos.

Confira-se o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal a esse respeito:

"ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTANDO MERCADORIA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. PENA DE PERDIMENTO. PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. Discute-se o direito à liberação de veículo apreendido, com mercadorias provenientes do exterior (26.500 maços de cigarros, 6 sacos de carvão vegetal, 613 bacias, baldes e vasos, 2 pneus usados e 1 rádio toca CD) sem a documentação de importação pertinente, e a não aplicação da pena de perdimento sobre o veículo e as mercadorias, exceto quanto aos cigarros, entendida como cabível pela Administração, conforme tipificação descrita no auto de infração lavrado. Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de determinados bens, estando o Fisco autorizado a impor as sanções trazidas pelos normativos. Saliente-se que, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a regra vem se mantendo, tendo sido admitido o perdimento de bens, nos procedimentos instaurados no âmbito aduaneiro, pelo Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, que prevê: "Art. 604. As infrações estão sujeitas às seguintes penalidades, aplicáveis separada ou cumulativamente (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 96; Decreto-lei no 1.455, de 1976, arts. 23, § 1o, com a redação dada pela Lei no 10.637, de 2002, art. 59, e 24; e Lei no 9.069, de 1995, art. 65, § 3o): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003) - I - perdimento do veículo; II - perdimento da mercadoria; III - perdimento de moeda; e IV - multa." Cuida-se da verificação do respeito aos princípios inerentes ao processo instaurado, como o da legalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, devido processo legal, dentre outros. A jurisprudência vem se pacificando no sentido de que a desproporcionalidade do valor deve ser observada, não devendo ser aplicada a pena de perdimento, na sua ocorrência. Entretanto, in casu, o montante correspondente às mercadorias apreendidas (R\$21.559,00) aproxima-se ao valor do veículo (R\$30.000,00), não havendo falar-se em desproporcionalidade da sanção. Some-se a isso o declarado pelo impetrante nos autos do inquérito policial, de que não é a primeira vez que realiza a intermediação de cigarros no País, bem como que o veículo foi comprado para abastecer o estabelecimento empresarial de sua esposa, localizado em Dourados/MS, incluindo a compra de mercadorias em Pedro Juan Caballero, Paraguai. Precedentes. Apelação e remessa oficial providas" (TRF 3, 3ª Turma, AMS 2007.60.05.000732-9, relatora Juíza Federal convocada Eliana Marcelo, j. 05/08/10).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. EXTRA PETITA. 1. Embargos de Declaração acolhidos, para sanar a contradição contida no voto, com efeitos infringentes, pois extra petita. 2. Reconhecido que o Fisco observou o devido processo legal, instaurando processo administrativo e facultando ao impetrante comprovar a regularidade das mercadorias apreendidas e respectiva importação. 3. Quanto à proporcionalidade e razoabilidade dos atos praticados, que poderia, em tese, macular o Auto de Infração, diante da sanção de perdimento aplicada, constatado não haver desproporção entre o valor das mercadorias apreendidas (fls. 23/25), produtos médico hospitalares e de informática, pois nos termos da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal as mesmas foram avaliadas em R\$23.037,80 (vinte e três mil, trinta e sete reais e oitenta centavos), equivalente a US\$8.033,83 (oito mil, trinta e três dólares americanos e oitenta e três centavos), enquanto o veículo VW/GOL foi avaliado, à época, em R\$16.500,00 (dezesseis mil e quinhentos reais). 4. Respeitado o devido processo legal e não evidenciada afronta aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade entre a infração e a sanção imposta, válida é a aplicação da pena de perdimento sobre o veículo apreendido. 5. Recurso provido para denegar a ordem" (TRF 3, 3ª Turma, AMS 2004.61.11.001793-1, relatora Juíza Federal convocada Eliana Marcelo, j. 19/11/09).

Assim, diante da observância ao princípio da proporcionalidade e da responsabilidade do impetrante pelo ilícito praticado, entendo ter sido a pena de perdimento legalmente aplicada.

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028256-36.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.028256-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ESTUDO ESTRATEGIA E INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : WALDIVIO R BRASIL ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00282563620054036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Visto.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, diante do cancelamento dos débitos cobrados na certidão de dívida ativa, julgou extinta a presente execução fiscal (ajuizada para cobrança de créditos tributários no valor de R\$ 42.917,86 em mar/05 - fls. 03), com fundamento no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais. Em sede de aclaratórios, houve condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, a qual foi fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do § 4º do art. 20 do CPC (fls. 162/164).

Apelação da União, fls. 190/198, pugnando pela exclusão dos honorários a qual foi condenada, sob o fundamento de que a "indevida inscrição" é fruto de situações criadas pelo próprio contribuinte, consistentes no preenchimento errôneo da DCTF, no preenchimento dos dados da guia DARF. Invoca a aplicação do princípio da causalidade.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A presente execução visa o recebimento de três inscrições em dívida ativa.

O executado apresentou exceção de pré-executividade alegando que os valores em cobrança foram objeto de parcelamento, deferido em 20/09/02. Intimada a se manifestar, a exequente informou o cancelamento de duas inscrições e a substituição da terceira, em razão da existência do valor remanescente de R\$ 499,10, o qual foi posteriormente cancelado em virtude da remissão prevista no art. 14 da MP 449/08.

Diante da extinção das inscrições em dívida ativa na base de dados da exequente (fls. 82/87), sobreveio a r. sentença impugnada.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

Assim, apesar de ter estabelecido o contraditório que ensejou a contratação de advogado de defesa, é imprescindível aferir, de fato, quem deu causa à inscrição do débito em dívida ativa para verificar se cabível ou não a condenação na verba sucumbencial.

Analisando a documentação acostada aos autos, não é possível concluir, de forma inequívoca, que os valores inscritos em dívida ativa foram incluídos no alegado parcelamento, visto que há divergências especificamente no tocante à data de vencimento do tributo, bem como quanto ao valor lá declarado. Desta feita, entendo que foram tais inconsistências que possivelmente levaram ao ajuizamento da execução fiscal.

Ademais, não há nos autos prova de que a parte executada tenha protocolado junto à Receita Federal um Pedido de Revisão de Débitos a fim de evitar a propositura da demanda. Assim, pelo princípio da causalidade, não há como

condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, já que a propositura da execução fiscal ocorreu, a princípio, por erro cometido pelo próprio contribuinte no preenchimento da DCTF.

Destarte, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao apelo da exequente para afastar sua condenação ao pagamento da verba sucumbencial, nos termos da fundamentação supra.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040274-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040274-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : CADETE IND/ E COM/ DE ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SAUL ANUSIEWICZ
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00030-2 A Vr CARAPICUIBA/SP
DECISÃO

Visto.

Cuida-se de apelações em face de r. sentença que, diante do cancelamento dos débitos cobrados na certidão de dívida ativa, julgou extinta a presente execução fiscal (ajuizada para cobrança de créditos tributários no valor de R\$ 29.912,01 em mar/2006 - fls. 02), com fundamento no artigo 267, inc. VI, do CPC. Houve condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, a qual foi fixada em R\$ 300,00, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Apelação da parte executada requerendo a majoração dos honorários fixados, sob o fundamento de que a quantia ora arbitrada demonstrou-se irrisória. Ao final, requer seja a exequente condenada a pagar a verba sucumbencial fixada no patamar entre 10% e 20% sobre o valor atualizado da execução.

Por outro lado, apela a Fazenda Nacional pugnando pela exclusão dos honorários a qual foi condenada por não ter havido inércia, concurso ou omissão de sua parte, visto que a cobrança decorreu do erro de preenchimento da DCTF pelo contribuinte. Invoca a aplicação do princípio da causalidade.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A presente execução visa o recebimento de duas inscrições em dívida ativa.

O executado apresentou exceção de pré-executividade alegando o pagamento dos valores em execução e informou, inclusive, que tais débitos foram objeto de pedido de revisão perante a Receita Federal. Intimada a se manifestar, a exequente prontamente informou o cancelamento da inscrição de nº 80 6 06 020829-59, pugnando pela extinção do feito em relação a esta, mas requereu o prosseguimento em relação à remanescente (nº 80 3 06 000295-10).

Somente após nova manifestação do contribuinte é que a exequente informou o cancelamento da outra inscrição, fundamentando-o no parecer do Delegado da Receita Federal, o qual informou que "*a cobrança, bem como a inscrição em DAU, foi efetuada devido ao preenchimento incorreto da DCTF*" (fls. 77).

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

Assim, apesar de ter estabelecido o contraditório que ensejou a contratação de advogado de defesa, é imprescindível aferir, de fato, quem deu causa à inscrição do débito em dívida ativa para verificar se cabível ou não a condenação na verba sucumbencial.

Analisando a documentação acostada aos autos, é possível verificar que os pagamentos constantes das guias DARFs não traduzem fielmente ao constante na certidão de dívida ativa, inconsistências essas que possivelmente levaram ao ajuizamento da execução fiscal.

Em que pese ter a parte executada informado que protocolou junto à Receita Federal um Pedido de Revisão de Débitos, não logrou comprovar a data em que tal documento fora apresentado junto ao Fisco, se é que realmente o foi. Assim, não sendo possível saber se protocolado antes ou após a data do ajuizamento, pelo princípio da causalidade, não há como condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, já que a propositura da execução fiscal ocorreu, a princípio, por erro cometido pelo próprio contribuinte no preenchimento da DCTF. Destarte, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao apelo da exequente e, com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo legal, NEGO SEGUIMENTO ao recurso do contribuinte.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002454-66.2007.4.03.6117/SP
2007.61.17.002454-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : IND/ DE CALCADOS ELLA JAU LTDA
ADVOGADO : LUCIANO ROBERTO RONQUESEL BATTOCHIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00024546620074036117 1 Vr JAU/SP
DECISÃO

Visto.

Trata-se de apelação em face de r. sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal por falta de pressuposto processual de admissibilidade. Entendeu o d. magistrado que os embargos à execução fiscal somente poderiam ser admitidos após a integral garantia do juízo e, considerando que os bens penhorados na execução fiscal não se mostram suficientes para adimplir totalmente o débito exequendo, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, e art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelação do embargante, fls. 52/57, requerendo a anulação da r. sentença, sob o fundamento de que havia oferecido mais bens à penhora, no entanto, por falha grosseira do setor de protocolo, tal petição foi juntada em outro processo, motivo pelo qual não foi objeto de análise pelo juízo. Juntou documentos.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Informou a apelante ter oferecido outros bens para complementar a penhora tida por insuficiente, no entanto, por equívoco da distribuição, o protocolo foi impresso com o número de outro processo (fls. 60/61). Verifico que referido documento foi protocolado em 09/06/2009, posteriormente, portanto, à prolação da r. sentença, que ocorreu em 02/09/2008.

Em que pese a alegação apresentada não poder ser acolhida, vejo que o *decisum* há que ser reformado, por violação a um pressuposto processual de validade, visto que a ausência de garantia integral do juízo não consiste num óbice para o oferecimento, e posterior processamento, dos embargos à execução.

No presente caso, houve a penhora de dois veículos automotores, discriminados no Auto de penhora, constante a fls. 30. A execução fiscal está, portanto, parcialmente garantida.

Cumprir destacar que a Lei de Execuções Fiscais, em seu artigo 16, § 1º, condiciona a admissibilidade dos embargos apenas à efetivação da penhora, sem exigir, contudo que esta seja suficiente para adimplemento do débito.

Desta feita, a insuficiência da penhora não tem o condão de impossibilitar a oferta de embargos pelo executado, por ser o meio posto à disposição deste para defesa dos seus interesses, tudo em conformidade com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Não se pode olvidar, ademais, que é possível, em qualquer fase do processo, o deferimento de eventual pedido de reforço da penhora, se insuficiente, de acordo com o artigo 15, II, da LEF.

Nesse sentido, cito alguns precedentes:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE PARA FINS DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. I - Restou assentado no aresto embargado que, no julgamento dos EREsp nº 80.723/PR, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 17/06/2002, a Primeira Seção desta Corte, por maioria, entendeu que a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, especialmente nos casos em que o devedor não dispõe de outros bens disponíveis para a satisfação integral do débito. Ademais, a insuficiência poderá ser suprida, oportunamente, com a ampliação da penhora. II - Ausência de qualquer omissão, obscuridade ou contradição no julgado embargado. III - Embargos de Declaração rejeitados". (STJ, EARESP 200401763749, Primeira Turma, Relator Francisco Falcão, DJ de 03/10/2005, p.00142). - g.m.

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. I - Os embargos à execução fiscal podem ser admitidos, mesmo que não haja a garantia integral do débito, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa. Ademais, insuficiência da penhora poderá ser suprida no curso dos embargos. II - Agravo a que se nega provimento". (TRF3, AC 200561080034274, Segunda Turma, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 de 13/11/2008). - g.m.

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSÃO CONDICIONADA À PRÉVIA SEGURANÇA DO JUÍZO. PENHORA INSUFICIENTE. REFORÇO. SENTENÇA REFORMADA. 1. A admissibilidade dos embargos está condicionada à prévia segurança do juízo, a qual se dá pela penhora e não pela avaliação do bem constrito, nos termos do artigo 737, inciso I, do CPC, logo, não poderia o juízo monocrático rejeitar os embargos, vez que, na hipótese, a penhora foi efetivada pelo meirinho, em atenção ao disposto no artigo 7º, incisos II e V, da Lei n. 6830/80. 2. Se após a oposição dos embargos, insurgiu-se a Fazenda Nacional alegando insuficiência do bem constrito, a hipótese era de reforço de penhora, a qual pode ser feita em qualquer fase do processo, segundo o que dispõem os artigos 15, inciso II, 2ª parte, da LEF, e 685, inciso II, do CPC, e não de rejeição da ação. Precedentes (STJ, 2ª Turma, Resp 80723/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 16/06/2000, DJU 01/08/2000, p. 218; STJ, 2ª Turma, Resp 244.923/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 16/10/2001, DJU 11/03/2.002, p. 223; STJ, 1ª Turma, Resp, 70.097/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 18/03/1.996, DJU 06/05/1.996, p. 14.386). 3. A decisão recorrida foi extremada, o que impõe a anulação da sentença, a fim de que sejam os embargos recebidos e processados, vez que o juízo encontra-

se garantido, sem prejuízo do direito da Fazenda Nacional de pleitear o reforço da penhora, cuja decisão é a que melhor se coaduna com a hipótese dos autos, vez que se considerado o valor do principal, acrescido de multa, atualizado monetariamente, e não o valor consolidado do débito, e o valor (atualizado) do bem constrito, tem-se que a penhora não é insuficiente, garante inclusive valor maior do que aquele. Se a Fazenda exequente pretende a garantia da dívida ativa em sua integralidade, deve requerer, como lhe é facultado, a ampliação da penhora. 4. Apelação provida." (TRF3, AC 95030869129, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU de 08/05/2006, p.1182). - g.m.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da embargante e reformo a r. sentença por outro fundamento, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035622-29.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.035622-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FICO FERRAGENS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00356222920054036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Visto.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, esta ajuizada para a cobrança de PIS (valor de R\$ 222.301,80 em fev/04- fls. 24). Não houve condenação da embargante ao pagamento da verba sucumbencial, por entender suficiente o previsto no Decreto-lei 1.025/69.

Os embargos foram opostos visando o afastamento dos acréscimos legais - multa moratória e taxa SELIC -, bem como do encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69.

Apelação da embargante, fls. 70/79, pugnando pela reforma da sentença, repisando a matéria aduzida na inicial.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

Nesse sentido a jurisprudência:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi

ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório."
(TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)

Cumprido destacar que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.

Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um uma finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa SELIC com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR homologação. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.

2. Em se tratando de lançamento por homologação, é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.

(...)

(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)

Portanto, a aplicação da taxa SELIC para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima.

Por seu turno, a cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do simples inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.

Noutro giro, sem razão a insurgência contra a cobrança do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69.

A cobrança desse encargo não se destina somente a honorários advocatícios, mas também a ressarcir despesas efetuadas em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da ação executiva e se aplica a todos os executados pela União e não somente a alguns deles, caracterizando-se como sanção cominada ao devedor recalcitrante, motivo pelo qual não se confunde com os honorários de sucumbência previstos na norma processual civil.

A matéria em debate já está pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que julgou o referido encargo constitucional.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DO ART. 1º DO DECRETO -LEI N. 1.025/69. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA DESTA CORTE. PRECEDENTE.

Consoante jurisprudência pacífica desta Corte, promovida a execução fiscal, não pode o juiz reduzir percentual do encargo estabelecido no art. 1º do decreto -lei 1.025/69 que, além da verba honorária, cobre as demais despesas atinentes a arrecadação dos tributos não recolhidos oportunamente pelo contribuinte.

...

Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (STJ - 2ª Turma, RESP n. 179878/DF, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, v.u, DJ 14.12.1998, p. 216)

Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR, *verbis*:

"O encargo de 20%, do decreto -lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso interposto, nos termos da fundamentação supra.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005042-16.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.005042-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ABC DISTRIBUIDORA DE PASTILHAS E REVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00050421620054036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 196: Defiro pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011833-14.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011833-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : RICARDO JOSE BELLEM e outro
: CRISTIANE RUTE BELLEM
ADVOGADO : RICARDO JOSE BELLEM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretendem os advogados impetrantes a garantia do direito de protocolizar mais de um pedido de benefício previdenciário por atendimento e retirar em carga autos de processos administrativos, sem a necessidade de agendamento de datas e horários.

O mandado de segurança foi impetrado em 19/05/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (fls. 32).

A sentença denegou a segurança (fls. 35/36).

Apelaram os impetrantes, fls. 39/48, sustentando, em síntese, que "*a jurisprudência já é consolidada no sentido de que não é legítima a fixação de restrições pelo Apelado ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, pois tais atos violam o livre exercício profissional e as prerrogativas do advogado*". Entendem não se tratar de um privilégio aos advogados, mas de um atendimento adequado à natureza de sua atividade profissional. Assevera que o direito de petição está previsto constitucionalmente, elencando, em defesa de sua tese, dispositivos da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (fls. 93/95).

É o relatório.

A jurisprudência firmou-se no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento.

É que, consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. [...]

2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08)

"MANDADO DE SEGURANÇA - INSS - REPRESENTAÇÃO DE SEGURADOS - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL

1. O impetrante busca assegurar seu direito de representar mais de um segurado do INSS em processos administrativos de concessão de benefícios previdenciários, bem como de não ser obrigado ao prévio agendamento para os referidos protocolos.

2. A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

3. Esse tem sido o entendimento da jurisprudência pacífica deste Tribunal. 4. Remessa oficial e apelação do INSS não providas. 5. Recurso adesivo provido."

(TRF 3ª Região, AMS 323241, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404)

"MANDADO DE SEGURANÇA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - EXIGENCIA DE PROTOCOLO E AGENDAMENTO PRÉVIO - POSTO DE BENEFÍCIO DA PROVIDENCIA

A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados, devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

Nesta Terceira Turma já decidimos no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO.

FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Rejeitada a alegação de nulidade do feito, por descumprimento do disposto no artigo 527, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de oportunidade de manifestação do ora agravante, vez que a decisão agravada foi proferida

nos estritos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal. 2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido. (AG n.º 2008.03.00.004648-3, - DJF3 DATA:27/05/2008 - Relator Desembargador Carlos Muta). Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245)

"ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO IMPETRANTE. PRELIMINAR REJEITADA. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - A exigência de agendamento eletrônico para protocolo dos requerimentos de benefícios não atinge somente o direito dos segurados outorgantes, porquanto também obsta o efetivo exercício profissional do advogado contratado. Preliminar rejeitada.

II - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia.

III - Afrenta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.

IV - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000235-87.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.000235-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : NEPPE MATERIAIS ELETRICOS LTDA

ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Visto.

Cuida-se de embargos de declaração interpostos por Neppe Materiais Elétricos Ltda. em face do v. acórdão de fls. 241/245, cuja ementa transcrevo:

"EXECUÇÃO FISCAL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS - REJEIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACOLHIMENTO - EFEITO MODIFICATIVO.

1. Os embargos de declaração exigem, para o seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, quais sejam, obscuridade, contradição e/ou omissão, nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil. Assim, verifico que não merecem provimento os declaratórios interpostos pelo contribuinte, eis que a data de propositura do executivo fiscal foi, de fato, a mencionada no decisor ora impugnado, qual seja 13/04/05, conforme consta às fls. 02 dos autos em apenso. Irrelevante, para fins de aplicação da Súmula nº 106 do STJ, a data em que posteriormente distribuído o feito.

2. Por outro lado, os embargos declaratórios interpostos pela União Federal merecem acolhimento. O julgamento proferido ajustava-se adequadamente ao contido nos autos; no entanto, a exequente, juntamente com suas razões aclaratórias, trouxe as datas em que as DCTFs 20017566, 80270475 e 30352325 - que originaram os débitos em cobrança - foram entregues pelo contribuinte (fls. 229). Assim, a declaração 20017566 foi entregue em 13/05/99; a declaração 80270475 foi entregue em 12/05/00 e a declaração 30352325 foi entregue em 11/08/00.

3. Apesar de ter tido oportunidade de apresentar tais comprovantes em ocasiões anteriores, o atual entendimento desta E. Turma é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa.

4. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs, utilizando-se como termo inicial o vencimento das obrigações apenas se ausente informação acerca da data de entrega das declarações de rendimento.

5. Considerando-se o ajuizamento do feito executivo em 13/04/05, verifica-se que os débitos relativos às DCTFs 80270475 (entregue em 12/05/00 e relativa aos débitos de fls. 38, 39, 40, 44, 45 e 46) e 30352325 (entregue em 11/08/00 e relativa aos débitos de fls. 41, 47 e 48) não estão prescritos. Assim, embora tenha havido prescrição parcial, como mencionado no acórdão embargado, cumpre reformar o julgado, para esclarecer que a única parcela fulminada pela prescrição é a relativa à DCTF 20017566 (vencimento em 12/02/99 - fls. 43), pois a declaração em referência foi entregue em 13/05/99, mais de cinco anos antes do ajuizamento do executivo fiscal.

6. Embargos declaratórios do contribuinte rejeitados. Embargos declaratórios interpostos pela União Federal acolhidos, para reformar o julgado apenas no que pertine ao reconhecimento da prescrição parcial, na forma como acima explicitado."

Alega a ora embargante haver omissão no v. acórdão. Argumenta que o prazo prescricional somente se interrompe com a citação válida da executada, que se deu no dia 08/08/05, em razão de a ação ter sido distribuída anteriormente à vigência da LC 118/05. Ao final, pugna pelo reconhecimento da prescrição dos créditos tributários constituídos por intermédio da DCTF nº 80270475.

É o necessário. Decido.

O presente recurso não pode ser conhecido, visto que manifestamente intempestivo. Vejamos.

O ora embargante foi intimado do v. acórdão impugnado através do Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, o qual foi disponibilizado no dia 04/10/10 (fls. 246). Considerando que os §§ 3º e 4º do artigo 4º da Lei 11.419/06 prevê que a data da publicação é o primeiro dia útil subsequente à disponibilização, vê-se que o quinquídio recursal iniciou-se no dia 06/10/10 (quarta-feira), esgotando-se dia 10/10/10 (domingo). Logo, prorrogando-se o prazo até o primeiro dia útil subsequente, os aclaratórios deveriam ter sido protocolados até o dia 11/10/10 (segunda-feira). Assim, considerando que foi apresentado somente em 13/10/10 (fls. 248), o recurso mostra-se manifestamente intempestivo, pois protocolado quando já decorrido integralmente seu prazo para recorrer.

Dessa forma, à vista da manifesta inadmissibilidade, NEGOU SEGUIMENTO ao presente recurso, com fulcro 557, *caput*, do Diploma Processual Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006539-05.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006539-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PARAISO DAS BORRACHAS COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MUNHOZ e outro

No. ORIG. : 00065390520054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração tirados de decisão proferida em apelação que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, apenas para reconhecer não prescrito o crédito fiscal referente à CDA 80 6 03 116815-97.

Alega a embargante ter o *decisum* incorrido em contradição, sob o fundamento de que não se pode considerar os documentos juntados após a prolação da sentença, devendo, portanto, os documentos extemporâneos ser desentranhados e desprezados. Ademais, sustenta que não sendo juntado tal documento quando intimado para tanto, restou configurada a preclusão. Ao final, alega omissão no julgado, uma vez que não se pode considerar a declaração de rendimentos como lançamento para efeito de constituição definitiva do crédito tributário.

É o necessário. Decido.

Não merece ser reformada a r. decisão recorrida, uma vez que inexistente qualquer contradição e/ou omissão sobre a matéria deduzida nos autos.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

Quanto à possibilidade de apresentar as DCTF's em fase recursal, o atual entendimento desta E. Terceira Turma deste Tribunal é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa.

Logo, a tese adotada foi suficientemente esclarecida no *decisum* de fls. 164/166. Divergindo a ora embargante do entendimento explicitado na decisão combatida, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

Em suma, a decisão está suficientemente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e NEGÓCIAMENTO ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011177-96.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011177-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : RODANTES SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante o reconhecimento do direito à compensação de valores suportados a título de Pis e Cofins calculados sobre a Parcela de Preço Específica - PPE no período compreendido entre julho de 1998 e dezembro de 2001. Pleiteia que a compensação possa ser efetuada com outros tributos federais, inclusive a CIDE, incidentes sobre as aquisições de combustíveis por ela efetivadas. Requer também o reconhecimento do direito de compensação com débitos de terceiros. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 24).

Informações às fls. 42/57.

A sentença julgou improcedente a demanda, denegando a ordem.

Apelação da impetrante, fls. 93/108, apresentando seu entendimento no sentido de que a PPE possui caráter tributário e que seria ilegal, pleiteando em consequência o reconhecimento do direito à compensação dos valores que teria indevidamente suportado. Pleiteia também que lhe seja reconhecido o direito de aproveitar o crédito resultante de tais recolhimentos com débitos de terceiros, repassando esses créditos.

Com contrarrazões (fls. 113/136), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 139/142, pela extinção do feito sem resolução do mérito, em razão da ilegitimidade ativa da impetrante.

É o relatório.

A Parcela de Preço Específica (PPE) foi prevista pela Portaria Interministerial nº 03, de 27 de julho de 1998, tendo sido criada com o objetivo de normatizar o mercado interno de derivados de petróleo à época.

A presente insurgência está direcionada fundamentalmente à incidência da PPE (que integrou o preço dos combustíveis no período compreendido entre agosto de 1998 e dezembro de 2001), bem como à possibilidade de compensar, com outros tributos, os valores que a impetrante teria indevidamente suportado a este título no período em questão.

A ilegitimidade ativa da impetrante (comerciante varejista de combustíveis) é amplamente reconhecida pela jurisprudência.

É que a legitimidade ativa para insurgir-se quanto à PPE, solicitando reconhecimento do direito à restituição/compensação de valores que teriam sido indevidamente pagos entre ago/98 e dez/01, é das refinarias de petróleo ou centrais petroquímicas, pois são elas que efetivamente suportam referido encargo. Quanto às distribuidoras e comerciantes varejistas, que adquirem das refinarias os derivados de petróleo acrescidos dos valores referentes à PPE, estes certamente os transferem aos consumidores finais.

Portanto, as refinarias e centrais petroquímicas são os contribuintes de direito da PPE; os consumidores finais, os contribuintes de fato. Falece, assim, à impetrante, legitimidade para pleitear ressarcimento de valores referentes à Parcela de Preço Específica.

Ainda que se analise a questão sob o prisma da legitimidade da impetrante para discutir a incidência do Pis e da Cofins calculados sobre os produtos derivados de petróleo, a conclusão também é pela ilegitimidade ativa dos comerciantes varejistas de combustíveis, nos termos da jurisprudência desta Terceira Turma.

Sobre a matéria discutida nos autos, destaco os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE AQUISIÇÃO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. LEIS NºS 9.718/1999 E 9.990/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS COMERCIANTES VAREJISTAS.

1.A sentença considerou a impetrante parte ilegítima, tendo em vista não ser ela contribuinte da PPE, contudo, o que se discute nos presentes autos é a incidência de PIS/COFINS sobre os produtos derivados de petróleo, cuja base de cálculo teria como um dos componentes a PPE. Assim, a legitimidade ativa deve ser analisada quanto ao PIS/COFINS.

2. O art. 4º, da Lei Complementar nº 70/1991, que definiu o regime de substituição tributária, determinou que os distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes fariam o recolhimento dos valores, pesando o ônus tributário sobre os comerciantes varejistas.

3.A Lei nº 9.718/1998, que não alterou o regime de substituição tributária no que tange aos comerciantes varejistas, elegeu as refinarias como substitutas.

4.Posteriormente, a Lei nº 9.990/2000 extinguiu o regime de substituição tributária do PIS e da COFINS incidentes sobre a venda de combustíveis e derivados do petróleo devidos pelas distribuidoras e comerciantes varejistas, elegendo como contribuintes diretos dessas exações apenas as refinarias de petróleo, passando tais tributos a incidir uma única vez.

5.Os demais elos da cadeia de operações com tais produtos são tributados à alíquota zero (MP nº 2.158-35/2001, art. 42).

6.Ilegitimidade ativa reconhecida. Extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

7.Apelação não provida. Sentença mantida, mas por fundamento diverso."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 278067, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 02/02/10, página 154)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. A PPE era exigida das Centrais de Matéria-Prima Petroquímica (CPQ), razão pela qual a impetrante - comerciante varejista de combustíveis - não possui a condição de contribuinte, pois a portaria ministerial não atribuiu a obrigação de recolher a PPE aos comerciantes varejistas e, igualmente, não pode ser considerada como responsável tributária, já que não há previsão legal atribuindo-lhe qualquer obrigação.

2. Também não se está diante de transferência do encargo financeiro, exigindo a aplicação do art. 166 do CTN, porque os tributos que comportam, por sua natureza, transferência do encargo financeiro são somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabeleça a percussão tributária ao preço final pago pelo contribuinte e o repasse como custo operacional não significa a transferência de sujeição passiva do pseudo encargo tributário.

3. Apelação improvida." (grifo meu)

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AMS 200571000160315, Relator Desembargador Federal Álvaro Eduardo Junqueira, D.E. em 25/09/07)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICO - PPE - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - LEGITIMIDADE DA REFINARIA.

1. O responsável pelo encargo era a própria refinaria, considerada, portanto, contribuinte de direito. O preço do produto comprado nas refinarias, por certo já trazia embutido o valor correspondente ao PPE, mas este, com certeza, era repassado ao consumidor final - contribuinte de fato, de sorte que carece a impetrante - Posto de Combustíveis - de legitimidade para propor a presente demanda.

2. O mero repasse financeiro do encargo no preço final de venda dos produtos, não é suficiente para transferência da legitimidade na forma prevista no artigo 166 do Código Tributário Nacional. Neste contexto, a impetrante só teria legitimidade para postular a restituição ou compensação da exigência se comprovasse não ter repassado adiante o valor correspondente à exação. E, não tendo a mesma se desincumbindo deste mister, é de ser reconhecida a sua ilegitimidade ativa.

3. Preliminar acolhida. Extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

4. Remessa oficial e Apelação da União providas. Apelação da impetrante prejudicada."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 290675, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 02/02/10, página 152)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE" - ILEGITIMIDADE ATIVA DAS DISTRIBUIDORAS E COMERCIANTES VAREJISTAS - EXTINÇÃO DO PROCESSO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A "parcela de preço específica - PPE" foi definida pela legislação como um encargo destinado a regular o mercado de petróleo, seus derivados e gás no País, cujo recolhimento era de responsabilidade exclusiva das refinarias e centros químicos, que por isso detêm exclusiva legitimidade para questionar a exigência e pedir seu ressarcimento, pois arcam com a repercussão jurídica do encargo.

II - O mero repasse financeiro do encargo, incluso no preço final de venda dos produtos, não é suficiente para transferência da legitimidade na forma prevista no artigo 166 do Código Tributário Nacional, que trata de tributos específicos com transferência do encargo prevista em lei, por isso não tendo as distribuidoras, comerciantes varejistas e consumidores finais legitimidade para postular a restituição ou compensação da exigência.

III - Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

IV - Declaração de ofício da ilegitimidade ativa, extinguindo o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

V - Pela sistemática dos artigos 20, § 4º, e 21, ambos do Código de Processo Civil, a condenação em honorários advocatícios se justifica pelo princípio da sucumbência, devendo a verba ser arbitrada por apreciação equitativa do juiz, em consideração à natureza e complexidade da causa, ao valor envolvido na controvérsia e ao trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora. No caso dos autos, considerando o irrelevante valor atribuído à causa (R\$1.000,00 em 05/02/2004) face ao valor do benefício pleiteado, ou seja, a compensação relativa aos valores do PIS e COFINS recolhidos quando da vigência do PPE, entre julho de 1998 e dezembro de 2001, bem como o bom trabalho técnico desenvolvido na defesa dos interesses da ré, considero que a verba honorária deve ser fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a ser atualizada até o pagamento." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1323157, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, DJF3 em 07/04/09, página 434)

A jurisprudência recente do STJ, ainda que considere as distribuidoras de combustíveis como "contribuintes de fato" da PPE, também as reconhece partes ilegítimas para discutir referido encargo em juízo, bem como pleitear sua devolução:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE - DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS - ILEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA PROPOR A AÇÃO JUDICIAL - REsp 903.394/AL - ART. 543-C DO CPC.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A partir do julgamento do REsp 903.394/AL, rel. Min. Luiz Fux, pela 1ª. Seção, esta Corte passou a entender pela ilegitimidade ativa ad causam do contribuinte de fato - distribuidora -, que suporta efetivamente o encargo tributário para discutir a relação obrigacional e pleitear a devolução do indébito.

3. Recurso especial não provido." (grifo meu)

(STJ, Segunda Turma, RESP 924240, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE em 17/08/10)

Assim, é de ser reconhecida a ilegitimidade passiva da impetrante, nos termos do Parecer Ministerial.

Ante o exposto, reconheço de ofício a ilegitimidade ativa da impetrante, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e, nos termos do artigo 557, *caput*, do mesmo Codex, nego seguimento à apelação, pois manifestamente prejudicada.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010403-66.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010403-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : AUTO POSTO VERONESE LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante o reconhecimento do direito à compensação de valores suportados a título de Pis e Cofins calculados sobre a Parcela de Preço Específica - PPE no período compreendido entre julho de 1998 e dezembro de 2001. Pleiteia que a compensação possa ser efetuada com outros tributos federais, inclusive a CIDE, incidentes sobre as aquisições de combustíveis por ela efetivadas. Requer também a declaração do direito à transferência para terceiros de créditos oriundos da exação em tela.

Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 24).

Informações às fls. 43/46.

A sentença concedeu em parte a segurança, "*declarando o direito da Impetrante de compensar os valores de PIS e COFINS, calculados sobre o valor da PPE - Parcela de Preço Específica incluídos em suas operações indevidamente suportados no período de agosto de 1998 a dezembro de 2001, corrigidos nos termos do Provimento COGE nº 64/2005, bem como pela taxa SELIC, com débitos próprios de outros tributos arrecadados pela Receita Federal, inclusive com a CIDE - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, incidente sobre as aquisições de combustíveis, no período supra transcrito, após o trânsito em julgado desta decisão*" (fls. 54/64).

Apelação da impetrante, fls. 71/77, pleiteando o reconhecimento do direito de compensação de seus créditos com débitos de terceiros. Argumenta, nesse sentido, que "*não sendo aplicados os dispositivos da IN nº 210/02 e Lei nº 11.051/04, face ao princípio da irretroatividade das normas tributárias, resta plenamente cabível a compensação do crédito da Apelante, já reconhecido pela r. sentença, com débitos de terceiro*". Alega também que "*anteriormente à edição das normas citadas no presente caso, a compensação de créditos era regida pelo artigo 74, da Lei nº 9.430/96, vigente à época do recolhimento indevido, que não vedava a compensação com débitos de terceiros*".

Com contrarrazões (fls. 81/85), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, fls. 88/97, pelo improvimento da apelação interposta pela impetrante e pelo provimento da remessa oficial, com a extinção do processo sem julgamento do mérito.

É o relatório.

A remessa oficial merece provimento, em razão da ilegitimidade ativa da impetrante, conforme será adiante demonstrado.

A Parcela de Preço Específica (PPE) foi prevista pela Portaria Interministerial nº 03, de 27 de julho de 1998, tendo sido criada com o objetivo de normatizar o mercado interno de derivados de petróleo à época.

A presente insurgência está direcionada fundamentalmente à incidência da PPE, que integrou o preço dos combustíveis no período compreendido entre agosto de 1998 e dezembro de 2001, bem como à possibilidade de compensar, com outros tributos, os valores que a impetrante teria indevidamente suportado a este título no período em questão.

A ilegitimidade ativa da impetrante (comerciante varejista de combustíveis) é amplamente reconhecida pela jurisprudência.

É que a legitimidade ativa para insurgir-se quanto à PPE, solicitando reconhecimento do direito à restituição/compensação de valores que teriam sido indevidamente pagos entre ago/98 e dez/01, é das refinarias de petróleo ou centrais petroquímicas, pois são elas que efetivamente suportam referido encargo. Quanto às distribuidoras e comerciantes varejistas, que adquirem das refinarias os derivados de petróleo acrescidos dos valores referentes à PPE, estes certamente os transferem aos consumidores finais.

Portanto, as refinarias e centrais petroquímicas são os contribuintes de direito da PPE; os consumidores finais, os contribuintes de fato. Falece, assim, à impetrante, legitimidade para pleitear ressarcimento de valores referentes à Parcela de Preço Específica.

Ainda que se analise a questão sob o prisma da legitimidade da impetrante para discutir a incidência do Pis e da Cofins calculados sobre os produtos derivados de petróleo, a conclusão também é pela ilegitimidade ativa dos comerciantes varejistas de combustíveis, nos termos da jurisprudência desta Terceira Turma.

Sobre a matéria discutida nos autos, destaco os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE AQUISIÇÃO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. LEIS NºS 9.718/1999 E 9.990/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS COMERCIANTES VAREJISTAS.

1.A sentença considerou a impetrante parte ilegítima, tendo em vista não ser ela contribuinte da PPE, contudo, o que se discute nos presentes autos é a incidência de PIS/COFINS sobre os produtos derivados de petróleo, cuja base de cálculo teria como um dos componentes a PPE. Assim, a legitimidade ativa deve ser analisada quanto ao PIS/COFINS.

2. O art. 4º, da Lei Complementar nº 70/1991, que definiu o regime de substituição tributária, determinou que os distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes fariam o recolhimento dos valores, pesando o ônus tributário sobre os comerciantes varejistas.

3.A Lei nº 9.718/1998, que não alterou o regime de substituição tributária no que tange aos comerciantes varejistas, elegeu as refinarias como substitutas.

4.Posteriormente, a Lei nº 9.990/2000 extinguiu o regime de substituição tributária do PIS e da COFINS incidentes sobre a venda de combustíveis e derivados do petróleo devidos pelas distribuidoras e comerciantes varejistas, elegendo como contribuintes diretos dessas exações apenas as refinarias de petróleo, passando tais tributos a incidir uma única vez.

5.Os demais elos da cadeia de operações com tais produtos são tributados à alíquota zero (MP nº 2.158-35/2001, art. 42).

6.Ilegitimidade ativa reconhecida. Extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

7.Apelação não provida. Sentença mantida, mas por fundamento diverso."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 278067, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 02/02/10, página 154)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. A PPE era exigida das Centrais de Matéria-Prima Petroquímica (CPQ), razão pela qual a impetrante - comerciante varejista de combustíveis - não possui a condição de contribuinte, pois a portaria ministerial não atribuiu a obrigação de recolher a PPE aos comerciantes varejistas e, igualmente, não pode ser considerada como responsável tributária, já que não há previsão legal atribuindo-lhe qualquer obrigação.

2. Também não se está diante de transferência do encargo financeiro, exigindo a aplicação do art. 166 do CTN, porque os tributos que comportam, por sua natureza, transferência do encargo financeiro são somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabeleça a percução tributária ao preço final pago pelo contribuinte e o repasse como custo operacional não significa a transferência de sujeição passiva do pseudo encargo tributário.

3. Apelação improvida." (grifo meu)

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AMS 200571000160315, Relator Desembargador Federal Álvaro Eduardo Junqueira, D.E. em 25/09/07)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICO - PPE - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - LEGITIMIDADE DA REFINARIA.

1.O responsável pelo encargo era a própria refinaria, considerada, portanto, contribuinte de direito. O preço do produto comprado nas refinarias, por certo já trazia embutido o valor correspondente ao PPE, mas este, com certeza, era repassado ao consumidor final - contribuinte de fato, de sorte que carece a impetrante - Posto de Combustíveis - de legitimidade para propor a presente demanda.

2.O mero repasse financeiro do encargo no preço final de venda dos produtos, não é suficiente para transferência da legitimidade na forma prevista no artigo 166 do Código Tributário Nacional. Neste contexto, a impetrante só teria legitimidade para postular a restituição ou compensação da exigência se comprovasse não ter repassado adiante o valor correspondente à exação. E, não tendo a mesma se desincumbindo deste mister, é de ser reconhecida a sua ilegitimidade ativa.

3.Preliminar acolhida. Extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

4. Remessa oficial e Apelação da União providas. Apelação da impetrante prejudicada."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 290675, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 02/02/10, página 152)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE" - ILEGITIMIDADE ATIVA DAS DISTRIBUIDORAS E COMERCIANTES VAREJISTAS - EXTINÇÃO DO PROCESSO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A "parcela de preço específica - PPE" foi definida pela legislação como um encargo destinado a regular o mercado de petróleo, seus derivados e gás no País, cujo recolhimento era de responsabilidade exclusiva das refinarias e centros químicos, que por isso detêm exclusiva legitimidade para questionar a exigência e pedir seu ressarcimento, pois arcam com a repercussão jurídica do encargo.

II - O mero repasse financeiro do encargo, incluso no preço final de venda dos produtos, não é suficiente para transferência da legitimidade na forma prevista no artigo 166 do Código Tributário Nacional, que trata de tributos

específicos com transferência do encargo prevista em lei, por isso não tendo as distribuidoras, comerciantes varejistas e consumidores finais legitimidade para postular a restituição ou compensação da exigência.

III - Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

IV - Declaração de ofício da ilegitimidade ativa, extinguindo o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

V - Pela sistemática dos artigos 20, § 4º, e 21, ambos do Código de Processo Civil, a condenação em honorários advocatícios se justifica pelo princípio da sucumbência, devendo a verba ser arbitrada por apreciação equitativa do juiz, em consideração à natureza e complexidade da causa, ao valor envolvido na controvérsia e ao trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora. No caso dos autos, considerando o irrelevante valor atribuído à causa (R\$1.000,00 em 05/02/2004) face ao valor do benefício pleiteado, ou seja, a compensação relativa aos valores do PIS e COFINS recolhidos quando da vigência do PPE, entre julho de 1998 e dezembro de 2001, bem como o bom trabalho técnico desenvolvido na defesa dos interesses da ré, considero que a verba honorária deve ser fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a ser atualizada até o pagamento." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1323157, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, DJF3 em 07/04/09, página 434)

A jurisprudência recente do STJ, ainda que considere as distribuidoras de combustíveis como "contribuintes de fato" da PPE, também as reconhece partes ilegítimas para discutir referido encargo em juízo, bem como pleitear sua devolução:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE - DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS - ILEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA PROPOR A AÇÃO JUDICIAL - REsp 903.394/AL - ART. 543-C DO CPC.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A partir do julgamento do REsp 903.394/AL, rel. Min. Luiz Fux, pela 1ª. Seção, esta Corte passou a entender pela ilegitimidade ativa ad causam do contribuinte de fato - distribuidora -, que suporta efetivamente o encargo tributário para discutir a relação obrigacional e pleitear a devolução do indébito.

3. Recurso especial não provido." (grifo meu)

(STJ, Segunda Turma, RESP 924240, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE em 17/08/10)

Reconhecida a ilegitimidade passiva da impetrante, resta prejudicado seu apelo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial, prejudicada a apelação da impetrante.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003342-97.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003342-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : AUTO POSTO MOGAS LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante o reconhecimento do direito à compensação de valores suportados a título de Pis e Cofins calculados sobre a Parcela de Preço Específica - PPE no período compreendido entre julho de 1998 e dezembro de 2001. Pleiteia que a compensação possa ser efetuada com outros tributos federais, inclusive a CIDE, incidentes sobre as aquisições de combustíveis por ela efetivadas.

Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 24).

Informações às fls. 61/96.

A sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Entendeu o Magistrado que a impetrante careceria de legitimidade ativa para o pedido formulado.

Apelação da impetrante, fls. 135/146, sustentando sua legitimidade ativa, pois teria suportado o encargo financeiro relativo à PPE. Nesse sentido, argumenta que "no preço dos combustíveis e derivados de petróleo, comercializados pelas refinarias e pela central petroquímica, estavam incluídos os valores relativos a PPE, que, desta forma, eram suportados pela Apelante". Alega que o artigo 166 do CTN "garante o direito à restituição do tributo recolhido indevidamente àqueles que suportaram de fato o ônus financeiro da exação". Entende também que o fenômeno da substituição tributária estaria caracterizado na hipótese, pois seria o contribuinte de fato da exação, cabendo às

refinarias ou centrais petroquímicas apenas o recolhimento. No mérito, sustenta ser inconstitucional a exigência da PPE. Afirma, assim, que *"ainda que se admita que a União Federal possa inovar o ordenamento constitucional relativo ao poder de tributar, o que se admite apenas para argumentar, instituindo a PPE, não poderia fazê-lo por meio de atos administrativos, ou seja, de meras Portarias"*. Restaria violado, portanto, o princípio constitucional da legalidade. Com contrarrazões (fls. 152/170), subiram os autos a esta Corte. Parecer do Ministério Público Federal às fls. 173. É o relatório.

A Parcela de Preço Específica (PPE) foi prevista pela Portaria Interministerial nº 03, de 27 de julho de 1998, tendo sido criada com o objetivo de normatizar o mercado interno de derivados de petróleo à época.

A presente insurgência está direcionada fundamentalmente à incidência da PPE (que integrou o preço dos combustíveis no período compreendido entre agosto de 1998 e dezembro de 2001), bem como à possibilidade de compensar, com outros tributos, os valores que a impetrante teria indevidamente suportado a este título no período em questão.

A ilegitimidade ativa da impetrante (comerciante varejista de combustíveis) é amplamente reconhecida pela jurisprudência.

É que a legitimidade ativa para insurgir-se quanto à PPE, solicitando reconhecimento do direito à restituição/compensação de valores que teriam sido indevidamente pagos entre ago/98 e dez/01, é das refinarias de petróleo ou centrais petroquímicas, pois são elas que efetivamente suportam referido encargo. Quanto às distribuidoras e comerciantes varejistas, que adquirem das refinarias os derivados de petróleo acrescidos dos valores referentes à PPE, estes certamente os transferem aos consumidores finais.

Portanto, as refinarias e centrais petroquímicas são os contribuintes de direito da PPE; os consumidores finais, os contribuintes de fato. Falece, assim, à impetrante, legitimidade para pleitear ressarcimento de valores referentes à Parcela de Preço Específica.

Ainda que se analise a questão sob o prisma da legitimidade da impetrante para discutir a incidência do Pis e da Cofins calculados sobre os produtos derivados de petróleo, a conclusão também é pela ilegitimidade ativa dos comerciantes varejistas de combustíveis, nos termos da jurisprudência desta Terceira Turma.

Inaplicável na hipótese o disposto no artigo 166 do CTN, em razão da inexistência de transferência do encargo financeiro. Trata-se, inclusive, de questão também solidificada na jurisprudência.

Sobre a matéria discutida nos autos, destaco os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE AQUISIÇÃO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. LEIS NºS 9.718/1999 E 9.990/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS COMERCIANTES VAREJISTAS.

1.A sentença considerou a impetrante parte ilegítima, tendo em vista não ser ela contribuinte da PPE, contudo, o que se discute nos presentes autos é a incidência de PIS/COFINS sobre os produtos derivados de petróleo, cuja base de cálculo teria como um dos componentes a PPE. Assim, a legitimidade ativa deve ser analisada quanto ao PIS/COFINS.

2. O art. 4º, da Lei Complementar nº 70/1991, que definiu o regime de substituição tributária, determinou que os distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes fariam o recolhimento dos valores, pesando o ônus tributário sobre os comerciantes varejistas.

3.A Lei nº 9.718/1998, que não alterou o regime de substituição tributária no que tange aos comerciantes varejistas, elegeu as refinarias como substitutas.

4.Posteriormente, a Lei nº 9.990/2000 extinguiu o regime de substituição tributária do PIS e da COFINS incidentes sobre a venda de combustíveis e derivados do petróleo devidos pelas distribuidoras e comerciantes varejistas, elegendo como contribuintes diretos dessas exações apenas as refinarias de petróleo, passando tais tributos a incidir uma única vez.

5.Os demais elos da cadeia de operações com tais produtos são tributados à alíquota zero (MP nº 2.158-35/2001, art. 42).

6.Ilegitimidade ativa reconhecida. Extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

7.Apelação não provida. Sentença mantida, mas por fundamento diverso."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 278067, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 02/02/10, página 154)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. A PPE era exigida das Centrais de Matéria-Prima Petroquímica (CPQ), razão pela qual a impetrante - comerciante varejista de combustíveis - não possui a condição de contribuinte, pois a portaria ministerial não atribuiu a obrigação de recolher a PPE aos comerciantes varejistas e, igualmente, não pode ser considerada como responsável tributária, já que não há previsão legal atribuindo-lhe qualquer obrigação.

2. Também não se está diante de transferência do encargo financeiro, exigindo a aplicação do art. 166 do CTN, porque os tributos que comportam, por sua natureza, transferência do encargo financeiro são somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabeleça a percussão tributária ao preço final pago pelo contribuinte e o repasse como custo operacional não significa a transferência de sujeição passiva do pseudo encargo tributário.

3. Apelação improvida." (grifo meu)

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AMS 200571000160315, Relator Desembargador Federal Álvaro Eduardo Junqueira, D.E. em 25/09/07)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICO - PPE - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - LEGITIMIDADE DA REFINARIA.

1. O responsável pelo encargo era a própria refinaria, considerada, portanto, contribuinte de direito. O preço do produto comprado nas refinarias, por certo já trazia embutido o valor correspondente ao PPE, mas este, com certeza, era repassado ao consumidor final - contribuinte de fato, de sorte que carece a impetrante - Posto de Combustíveis - de legitimidade para propor a presente demanda.

2. O mero repasse financeiro do encargo no preço final de venda dos produtos, não é suficiente para transferência da legitimidade na forma prevista no artigo 166 do Código Tributário Nacional. Neste contexto, a impetrante só teria legitimidade para postular a restituição ou compensação da exigência se comprovasse não ter repassado adiante o valor correspondente à exação. E, não tendo a mesma se desincumbindo deste mister, é de ser reconhecida a sua ilegitimidade ativa.

3. Preliminar acolhida. Extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

4. Remessa oficial e Apelação da União providas. Apelação da impetrante prejudicada."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 290675, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 02/02/10, página 152)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE" - ILEGITIMIDADE ATIVA DAS DISTRIBUIDORAS E COMERCIANTES VAREJISTAS - EXTINÇÃO DO PROCESSO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A "parcela de preço específica - PPE" foi definida pela legislação como um encargo destinado a regular o mercado de petróleo, seus derivados e gás no País, cujo recolhimento era de responsabilidade exclusiva das refinarias e centros químicos, que por isso detêm exclusiva legitimidade para questionar a exigência e pedir seu ressarcimento, pois arcam com a repercussão jurídica do encargo.

II - O mero repasse financeiro do encargo, incluso no preço final de venda dos produtos, não é suficiente para transferência da legitimidade na forma prevista no artigo 166 do Código Tributário Nacional, que trata de tributos específicos com transferência do encargo prevista em lei, por isso não tendo as distribuidoras, comerciantes varejistas e consumidores finais legitimidade para postular a restituição ou compensação da exigência.

III - Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

IV - Declaração de ofício da ilegitimidade ativa, extinguindo o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

V - Pela sistemática dos artigos 20, § 4º, e 21, ambos do Código de Processo Civil, a condenação em honorários advocatícios se justifica pelo princípio da sucumbência, devendo a verba ser arbitrada por apreciação equitativa do juiz, em consideração à natureza e complexidade da causa, ao valor envolvido na controvérsia e ao trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora. No caso dos autos, considerando o irrelevante valor atribuído à causa (R\$1.000,00 em 05/02/2004) face ao valor do benefício pleiteado, ou seja, a compensação relativa aos valores do PIS e COFINS recolhidos quando da vigência do PPE, entre julho de 1998 e dezembro de 2001, bem como o bom trabalho técnico desenvolvido na defesa dos interesses da ré, considero que a verba honorária deve ser fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a ser atualizada até o pagamento." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1323157, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, DJF3 em 07/04/09, página 434)

A jurisprudência recente do STJ, ainda que considere as distribuidoras de combustíveis como "contribuintes de fato" da PPE, também as reconhece partes ilegítimas para discutir referido encargo em juízo, bem como pleitear sua devolução:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE - DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS - ILEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA PROPOR A AÇÃO JUDICIAL - REsp 903.394/AL - ART. 543-C DO CPC.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A partir do julgamento do REsp 903.394/AL, rel. Min. Luiz Fux, pela 1ª. Seção, esta Corte passou a entender pela ilegitimidade ativa ad causam do contribuinte de fato - distribuidora -, que suporta efetivamente o encargo tributário para discutir a relação obrigacional e pleitear a devolução do indébito.

3. Recurso especial não provido." (grifo meu)

(STJ, Segunda Turma, RESP 924240, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE em 17/08/10)

Reconhecida a ilegitimidade passiva da impetrante, restam prejudicadas as demais alegações constantes do apelo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011213-41.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011213-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : AUTO POSTO JURUBATUBA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante o reconhecimento do direito à compensação de valores suportados a título de Pis e Cofins calculados sobre a Parcela de Preço Específica - PPE no período compreendido entre julho de 1998 e dezembro de 2001. Pleiteia que a compensação possa ser efetuada com outros tributos federais, inclusive a CIDE, incidentes sobre as aquisições de combustíveis por ela efetivadas. Requer também o reconhecimento do direito de compensação com débitos de terceiros.

Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 24).

Informações às fls. 41/56.

A sentença julgou improcedente a demanda, denegando a ordem (fls. 73/83).

Apelação da impetrante, fls. 107/122, apresentando seu entendimento no sentido de que a PPE possui caráter tributário e que seria ilegal. Nesse sentido, argumenta que "*a PPE foi um tributo exigido à revelia da garantia constitucional da legalidade, cujos elementos essenciais foram definidos de meras portarias interministeriais, violando o princípio da legalidade, e ainda, da tipicidade cerrada tributária*". Pleiteia o reconhecimento do direito à compensação, alegando que suportou efetivamente o ônus da exação. Pleiteia também que lhe seja reconhecido o direito de aproveitar o crédito resultante de tais recolhimentos com débitos de terceiros, repassando esses créditos.

Com contrarrazões (fls. 127/131), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 137/145, pela extinção do feito sem resolução do mérito, em razão da ilegitimidade ativa da impetrante.

É o relatório.

A Parcela de Preço Específica (PPE) foi prevista pela Portaria Interministerial nº 03, de 27 de julho de 1998, tendo sido criada com o objetivo de normatizar o mercado interno de derivados de petróleo à época.

A presente insurgência está direcionada fundamentalmente à incidência da PPE (que integrou o preço dos combustíveis no período compreendido entre agosto de 1998 e dezembro de 2001), bem como à possibilidade de compensar, com outros tributos, os valores que a impetrante teria indevidamente suportado a este título no período em questão.

A ilegitimidade ativa da impetrante (comerciante varejista de combustíveis) é amplamente reconhecida pela jurisprudência.

É que a legitimidade ativa para insurgir-se quanto à PPE, solicitando reconhecimento do direito à restituição/compensação de valores que teriam sido indevidamente pagos entre ago/98 e dez/01, é das refinarias de petróleo ou centrais petroquímicas, pois são elas que efetivamente suportam referido encargo. Quanto às distribuidoras e comerciantes varejistas, que adquirem das refinarias os derivados de petróleo acrescidos dos valores referentes à PPE, estes certamente os transferem aos consumidores finais.

Portanto, as refinarias e centrais petroquímicas são os contribuintes de direito da PPE; os consumidores finais, os contribuintes de fato. Falece, assim, à impetrante, legitimidade para pleitear ressarcimento de valores referentes à Parcela de Preço Específica.

Ainda que se analise a questão sob o prisma da legitimidade da impetrante para discutir a incidência do Pis e da Cofins calculados sobre os produtos derivados de petróleo, a conclusão também é pela ilegitimidade ativa dos comerciantes varejistas de combustíveis, nos termos da jurisprudência desta Terceira Turma.

Inaplicável na hipótese o disposto no artigo 166 do CTN, em razão da inexistência de transferência do encargo financeiro. Trata-se, inclusive, de questão também solidificada na jurisprudência.

Sobre a matéria discutida nos autos, destaco os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE AQUISIÇÃO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. LEIS NºS 9.718/1999 E 9.990/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS COMERCIANTES VAREJISTAS.

1.A sentença considerou a impetrante parte ilegítima, tendo em vista não ser ela contribuinte da PPE, contudo, o que se discute nos presentes autos é a incidência de PIS/COFINS sobre os produtos derivados de petróleo, cuja base de cálculo teria como um dos componentes a PPE. Assim, a legitimidade ativa deve ser analisada quanto ao PIS/COFINS.

2. O art. 4º, da Lei Complementar nº 70/1991, que definiu o regime de substituição tributária, determinou que os distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes fariam o recolhimento dos valores, pesando o ônus tributário sobre os comerciantes varejistas.

3.A Lei nº 9.718/1998, que não alterou o regime de substituição tributária no que tange aos comerciantes varejistas, elegeu as refinarias como substitutas.

4.Posteriormente, a Lei nº 9.990/2000 extinguiu o regime de substituição tributária do PIS e da COFINS incidentes sobre a venda de combustíveis e derivados do petróleo devidos pelas distribuidoras e comerciantes varejistas, elegendo como contribuintes diretos dessas exações apenas as refinarias de petróleo, passando tais tributos a incidir uma única vez.

5.Os demais elos da cadeia de operações com tais produtos são tributados à alíquota zero (MP nº 2.158-35/2001, art. 42).

6.Ilegitimidade ativa reconhecida. Extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

7.Apelação não provida. Sentença mantida, mas por fundamento diverso."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 278067, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 02/02/10, página 154)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. A PPE era exigida das Centrais de Matéria-Prima Petroquímica (CPQ), razão pela qual a impetrante - comerciante varejista de combustíveis - não possui a condição de contribuinte, pois a portaria ministerial não atribuiu a obrigação de recolher a PPE aos comerciantes varejistas e, igualmente, não pode ser considerada como responsável tributária, já que não há previsão legal atribuindo-lhe qualquer obrigação.

2. Também não se está diante de transferência do encargo financeiro, exigindo a aplicação do art. 166 do CTN, porque os tributos que comportam, por sua natureza, transferência do encargo financeiro são somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabeleça a percução tributária ao preço final pago pelo contribuinte e o repasse como custo operacional não significa a transferência de sujeição passiva do pseudo encargo tributário.

3. Apelação improvida." (grifo meu)

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AMS 200571000160315, Relator Desembargador Federal Álvaro Eduardo Junqueira, D.E. em 25/09/07)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICO - PPE - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - LEGITIMIDADE DA REFINARIA.

1.O responsável pelo encargo era a própria refinaria, considerada, portanto, contribuinte de direito. O preço do produto comprado nas refinarias, por certo já trazia embutido o valor correspondente ao PPE, mas este, com certeza, era repassado ao consumidor final - contribuinte de fato, de sorte que carece a impetrante - Posto de Combustíveis - de legitimidade para propor a presente demanda.

2.O mero repasse financeiro do encargo no preço final de venda dos produtos, não é suficiente para transferência da legitimidade na forma prevista no artigo 166 do Código Tributário Nacional. Neste contexto, a impetrante só teria legitimidade para postular a restituição ou compensação da exigência se comprovasse não ter repassado adiante o valor correspondente à exação. E, não tendo a mesma se desincumbindo deste mister, é de ser reconhecida a sua ilegitimidade ativa.

3.Preliminar acolhida. Extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

4. Remessa oficial e Apelação da União providas. Apelação da impetrante prejudicada."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 290675, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 02/02/10, página 152)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE" - ILEGITIMIDADE ATIVA DAS DISTRIBUIDORAS E COMERCIANTES VAREJISTAS - EXTINÇÃO DO PROCESSO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A "parcela de preço específica - PPE" foi definida pela legislação como um encargo destinado a regular o mercado de petróleo, seus derivados e gás no País, cujo recolhimento era de responsabilidade exclusiva das refinarias e centros químicos, que por isso detêm exclusiva legitimidade para questionar a exigência e pedir seu ressarcimento, pois arcam com a repercussão jurídica do encargo.

II - O mero repasse financeiro do encargo, incluso no preço final de venda dos produtos, não é suficiente para transferência da legitimidade na forma prevista no artigo 166 do Código Tributário Nacional, que trata de tributos

específicos com transferência do encargo prevista em lei, por isso não tendo as distribuidoras, comerciantes varejistas e consumidores finais legitimidade para postular a restituição ou compensação da exigência.

III - Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

IV - Declaração de ofício da ilegitimidade ativa, extinguindo o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

V - Pela sistemática dos artigos 20, § 4º, e 21, ambos do Código de Processo Civil, a condenação em honorários advocatícios se justifica pelo princípio da sucumbência, devendo a verba ser arbitrada por apreciação equitativa do juiz, em consideração à natureza e complexidade da causa, ao valor envolvido na controvérsia e ao trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora. No caso dos autos, considerando o irrelevante valor atribuído à causa (R\$1.000,00 em 05/02/2004) face ao valor do benefício pleiteado, ou seja, a compensação relativa aos valores do PIS e COFINS recolhidos quando da vigência do PPE, entre julho de 1998 e dezembro de 2001, bem como o bom trabalho técnico desenvolvido na defesa dos interesses da ré, considero que a verba honorária deve ser fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a ser atualizada até o pagamento." (grifo meu)
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1323157, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, DJF3 em 07/04/09, página 434)

A jurisprudência recente do STJ, ainda que considere as distribuidoras de combustíveis como "contribuintes de fato" da PPE, também as reconhece partes ilegítimas para discutir referido encargo em juízo, bem como pleitear sua devolução:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE - DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS - ILEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA PROPOR A AÇÃO JUDICIAL - REsp 903.394/AL - ART. 543-C DO CPC.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A partir do julgamento do REsp 903.394/AL, rel. Min. Luiz Fux, pela 1ª. Seção, esta Corte passou a entender pela ilegitimidade ativa ad causam do contribuinte de fato - distribuidora -, que suporta efetivamente o encargo tributário para discutir a relação obrigacional e pleitear a devolução do indébito.

3. Recurso especial não provido." (grifo meu)

(STJ, Segunda Turma, RESP 924240, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE em 17/08/10)

Assim, é de ser reconhecida a ilegitimidade passiva da impetrante, nos termos do Parecer Ministerial.

Ante o exposto, reconheço de ofício a ilegitimidade ativa da impetrante, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e, nos termos do artigo 557, *caput*, do mesmo Codex, nego seguimento à apelação, pois manifestamente prejudicada.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000165-31.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000165-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : CARLOS ALBERTO FIGUEIREDO VIANA

ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de apelações interpostas nos autos da ação de procedimento ordinário proposta contra a União com o objetivo de que seja assegurado ao autor a sua permanência no Concurso de Admissão aos Cursos de Formação de Sargentos de 2005.

Segundo narrou na peça inaugural, o autor foi aprovado no Concurso de Admissão aos Cursos de Formação de Sargentos de 2005, sendo convocado para avaliação médica. Nessa oportunidade, após alguns exames, foi solicitado que realizasse outro exame oftalmológico, tendo recebido no dia 11 de fevereiro o comunicado de dispensa por força da reprovação no exame. Sustenta que o edital do concurso não prevê nenhum parâmetro de avaliação e que não concorda

com o resultado apresentado porque conhece a própria capacidade visual, inclusive reconhecida por médico particular. Diz possuir acuidade visual 20/20, dentro, portanto, dos parâmetros previstos no edital. Atribuiu à causa o valor de R\$ 100.000,00 em 25 de fevereiro de 2005.

Liminar deferida a fls. 69/70.

Contra esta decisão foi interposto agravo de instrumento (fls. 93/104).

Contestação da União a fls. 106/115.

A fls. 137 foi determinada a realização de prova pericial, cujo laudo foi anexado a fls. 195/196.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que o *discrímen* tem arrimo constitucional e legal e que a perícia confirmou a inaptidão. Deixou de condenar o autor nas verbas de sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 207/209v).

Em apelação interposta a fls. 213/221 o autor alega, em síntese, ser mecânico de aeronave e que a parte adversa fez considerações equivocadas nos autos, tratando-o como piloto. Diz que o edital não faz previsão de parâmetros de avaliação, fazendo apenas remessa à Portaria MD nº 328/01 e Portaria DP nº 04/97, e que a União contesta embasada em normas não mencionadas no edital (Portaria DGS nº 39/98 e Portaria DEP nº 11/2004). Afirma que a perita foi induzida pelo assistente técnico da ré, que no dia da perícia reuniu-se com a profissional reservadamente, o que causou revolta, e que ela não mencionou as normas em que se embasou para dizer que a acuidade visual era de 20/30.

Argumenta possuir 81,62% de visão sem correção e 100% com correção, percentual que não compromete suas funções e não justifica a exclusão.

A União, por sua vez, apela a fls. 228/233 dizendo ser devida a condenação da parte sucumbente em honorários advocatícios mesmo quando é beneficiária da assistência judiciária.

Contrarrazões da União a fls. 235/239.

Processados os recursos, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da questão, sob todos os ângulos e aspectos.

Concurso é o meio imposto à Administração Pública direta e indireta para a seleção de funcionário que se demonstre apto. Trata-se de exigência constitucional, consoante se extrai do artigo 37, inciso II, da Carta Magna.

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - ...

II - a investidura em cargo ou emprego público depende da aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;"

A exigência de aprovação em exame de saúde como etapa concursal, desde que amparada em previsão contida no edital, é válida e constitucional quando demonstrada a necessidade da avaliação para que o candidato ocupe o cargo. No caso, o cargo almejado pelo autor é o de sargento do Exército, cargo que evidentemente exige boa higidez física e mental.

As instruções inseridas no edital vinculam não apenas o particular que adere às suas regras, mas também a própria Administração Pública, que não pode alterá-las.

Pois bem, o edital do certame (Manual do Candidato) anexado a fls. 47/65) prevê a inspeção de saúde, que *"será procedida pelas Juntas de Inspeção de Saúde da Guarnição (JISG) ou pelas Juntas de Inspeção de Saúde Especial (JISE). As causas de incapacidade física por motivo de saúde e a execução da IS (1ª e 2ª fases) para matrícula nos CFS estão reguladas pelas Port MD Nº 328, de 17 de Mai 01, e Port Nº 04/DEP, de 21 de Mar 97, alterada pela Port Nº 51/DEP, de 30 de Ago 99."*

A Portaria Normativa nº 328/2001, por sua vez, ao definir os graus de perda parcial da visão, determinar (item 8, pág. 29):

"8- GRAUS DE PERDA PARCIAL DA VISÃO EQUIVALENTE À CEGUEIRA

a) **GRAU I** - quando a acuidade visual máxima, em ambos os olhos e com a melhor correção óptica possível, for inferior a 20/70 na escala de SNELLEN, e a mínima igual ou superior a 20/700 SNELLEN; bem como, em caso de perda total da visão de um dos olhos quando a acuidade no outro olho, com a melhor correção óptica possível, for inferior a 20/50 na escala de SNELLEN;

b) **GRAU II** - quando a acuidade visual máxima, em ambos os olhos, e com a melhor correção óptica possível, for inferior a 20/200 SNELLEN, e a mínima for igual ou superior a 20/400 SNELLEN;

c) **GRAU III** - quando a acuidade visual máxima, em ambos os olhos, e com a melhor correção óptica possível, for inferior a 20/400 SNELLEN, e a mínima for igual ou superior a 20/1.200 SNELLEN;

d) **GRAU IV** - quando a acuidade visual máxima, em ambos os olhos, e com a melhor correção óptica possível, for inferior a 20/20.000 SNELLEN ou apresentar, como índice máximo, a capacidade de contar dedos à distância de 01 (um) metro e a mínima limitar-se à percepção luminosa.

8.1 - Serão enquadrados nos Graus I, II, e III os pacientes que tiverem redução de campo visual, no melhor olho, entre 20° e 10°, entre 10° e 5° e menor que 5°, respectivamente."

Ciente de todos esses informes o autor submeteu-se aos exames, mas não foi aprovado e foi considerado "contraindicado para fins de matrícula no Curso de Formação de Sargentos", porém, "apto para o serviço do Exército" (fls. 116). Seu diagnóstico: astigmatismo - H52.2.

O problema visual também foi constatado em perícia judicial, oportunidade em que a Sra. Perita, Luciana Fernandes Barbosa Cassula, afirmou categoricamente que "atualmente o autor está inapto a exercer a função proposta, pois não atende aos requisitos mínimos (20/30 de acuidade visual para uma distância de seis metros em ambos os olhos, sem correção) exigidos pelo Comando de Aviação do Exército" (fls. 195/196).

É importante destacar que a perícia foi realizada sob o crivo do contraditório e que não houve impugnação tempestiva por parte do autor, que tampouco apresentou quesitos ou indicou assistente técnico. E se por um lado é certo que o juiz não está adstrito ao laudo, consoante preceitua o artigo 436 do Código de Processo Civil, por outro é óbvio que dele não pode se afastar quando não há nos autos elementos convincentes que desabonem a opinião do expert.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AGRESP nº 1000210, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21.09.2010, DJE 18.10.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA nº 1102739, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 20.10.2009, DJE 09.11.2009)

Ademais, a afirmação feita em recurso de que o processo está sendo conduzido como se o autor fosse piloto quando na verdade é um simples mecânico não condiz com a realidade. Restou claro no documento de fls. 169/175 que o candidato é mecânico e que, nessa atividade, o militar deve "estar apto ao voo, mormente porque o curso qualifica o militar não só para a mecânica em oficinas, em terra, mas principalmente para a função de mecânico de voo", ou seja, o mecânico precisa estar em plenas condições físicas e de saúde porque seus conhecimentos técnicos podem ser exigidos a centenas ou milhares de metros do solo.

O aduzido documento ainda exemplifica uma situação (fls. 172):

"Imagine-se o caso de um mecânico de vôo, com pertinente deficiência visual, que tenha que auxiliar o piloto em uma manobra em local habitado para o salvamento de pessoas. A noção de profundidade, de distância e a acuidade visual são essenciais, tanto para a preservação de vidas, a bordo e no solo, quanto para a preservação do material da Fazenda, o helicóptero."

Portanto, a exigência encontra-se perfeitamente justificada, não existindo razões de ordem jurídica para que se afaste a reprovação do candidato.

Sobre a validade do exame de saúde, já decidiu nossos tribunais:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. CONCURSO PÚBLICO. TÉCNICO JUDICIÁRIO. APROVAÇÃO. NOMEAÇÃO. JUNTA MÉDICA OFICIAL. LAUDO PELA INAPTIDÃO FÍSICA. POSSE RECUSADA PELA ADMINISTRAÇÃO. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Hipótese em que o Impetrante, regularmente nomeado para o cargo de Técnico Judiciário, foi impedido de tomar posse por ter sido considerado inapto em avaliação médica realizada por junta médica oficial. Ausência de ilegalidade. Inteligência do arts. 5.º, inciso VI, e 14, parágrafo único, da Lei n.º

8.112/90. Precedentes. 2. A controvérsia instalada com a apresentação de parecer médico particular em sentido contrário à conclusão da junta oficial não é suscetível de ser deslindada em sede mandamental, em que a prova deve ser pré-constituída, com demonstração inequívoca do direito líquido e certo invocado. 3. Ordem denegada. (STJ, MS nº 9331, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.12.2006, DJ 02.04.2007, pág. 206)

"ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - CARGO DE ESCRIVÃO DE POLÍCIA - PERÍCIA MÉDICA - DISPENSA - IMPOSSIBILIDADE - ILEGALIDADE DA AVALIAÇÃO MÉDICA - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADMISSIBILIDADE, NA VIA ELEITA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1 - É inadmissível a dispensa de perícia médica para o exercício do cargo de Escrivão de Polícia. A realização do exame psicotécnico, bem como psicológico, está acobertada não apenas pela legislação (Lei nº 5.117/66 - art. 3º), mas, principalmente, pela racionalidade e essência em face dos requisitos necessários à função da carreira policial. A exigência desta avaliação, desta forma, é necessária e constitucional. Os requisitos do Concurso Público devem estar em conformidade com a natureza e a complexidade do cargo almejado.

2 - Outrossim, na via processual constitucional do mandado de segurança, a liquidez e a certeza do direito devem vir demonstradas in initio litis. In casu, não há como analisar a ilegalidade da referida avaliação, de modo a justificar o pedido de sua dispensa.

Tal exame deve ser feito através de perícia. Para tanto, é necessária dilação probatória, possível somente na via ordinária, a qual fica ressalvada nesta oportunidade. Ausência de liquidez e certeza a amparar a pretensão.

3 - Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, RMS nº 14079/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09.09.2003, DJ 13.10.2003, pág. 382)

No que tange ao apelo da União, assiste-lhe razão quando diz ser cabível a condenação em honorários advocatícios à parte beneficiária da assistência judiciária gratuita. A Lei nº 1.060/50, que estabelece normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, edita que "A parte beneficiada pela isenção do pagamento de custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Se, dentro de 5 (cinco) anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita" (art. 12). Ou seja, não há impedimento e nem contradição no ato do juiz que concede os benefícios da assistência judiciária e condena a parte beneficiada, porém sucumbente, no pagamento de custas e honorários, vez que se cuida de procedimento previsto em lei.

Não é outro senão este também o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO POR INVALIDEZ PERMANENTE. CONSUMAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA INVALIDEZ E DO INDEFERIMENTO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. FATOS INCONTROVERSOS NOS AUTOS. MATÉRIA CUJO CONHECIMENTO FOI DEVOLVIDO AO TRIBUNAL EM APELAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO.

I - Consideram-se fato incontroverso nos autos as informações relativas à data em que o segurado teve ciência inequívoca de sua invalidez, bem como aquela em que tomou conhecimento da recusa da seguradora ao pagamento administrativo da indenização, uma vez que foram declinadas pelo próprio autor em sua petição inicial.

II - A par disso, a discussão sobre essas questões foi devolvida ao conhecimento do Tribunal estadual em âmbito de Apelação, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum, que delas tratou, por ocasião do exame do mérito recursal, uma vez que defendeu a seguradora apelante a ocorrência da prescrição.

III - A gratuidade de Justiça não impede a condenação em honorários advocatícios, mas apenas suspende a sua exigibilidade (Lei n. 1.1060/50, art. 12).

Agravo improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1077487/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 19.05.2009, DJe 01.06.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21 DO CPC. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS DO PERITO. CONDENAÇÃO PROPORCIONAL. POSSIBILIDADE. LEI 1.060/50.

1. O Tribunal de origem imputou à União o pagamento total dos honorários periciais, a despeito de reconhecer que a parte contrária sucumbiu em maior proporção.

2. A Lei 1.060/1950 não afasta a regra do art. 21 do CPC, de que os honorários e despesas devem ser proporcionalmente distribuídos em caso de sucumbência recíproca.

3. O beneficiário de justiça gratuita, se parcialmente vencido, responde proporcionalmente pelos ônus da sucumbência, apenas ficando suspensa a exigibilidade do pagamento pro tempore, enquanto perdurar a situação econômica que justifique o benefício legal, prescrevendo a obrigação em cinco anos. Precedentes do STJ.

4. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp nº 977444/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 19.05.2009, DJe 21.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DO BENEFICIÁRIO. CABIMENTO. OBRIGAÇÃO SOBRESTADA. ART. 12 DA LEI 1.060/50.

1. A parte beneficiada pela Assistência Judiciária, quando sucumbente, pode ser condenada em honorários advocatícios, situação em que resta suspensa a prestação enquanto perdurar o estado de carência que justificou a concessão da justiça gratuita, prescrevendo a dívida cinco anos após a sentença final, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

2. É que "O beneficiário da justiça gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas de sucumbência. A lei assegura-lhe apenas a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos se persistir a situação de pobreza." (REsp. 743.149/MS, DJU 24.10.05). Precedentes:

REsp. 874.681/BA, DJU 12.06.08; EDcl nos EDcl no REsp. 984.653/RS, DJU 02.06.08; REsp 728.133/BA, DJU 30.10.06; AgRg no Ag 725.605/RJ, DJU 27.03.06; REsp. 602.511/PR, DJU 18.04.05; EDcl no REsp 518.026/DF, DJU 01.02.05 e REsp. 594.131/SP, DJU 09.08.04.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp nº 1082376/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.02.2009, DJe 26.03.2009)

Por conseguinte, tendo em vista que o autor sucumbiu ao feito, condeno-o no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, que arbitro, com fulcro no § 4º do artigo 20 do CPC, em R\$ 3.000,00 (três mil reais), ficando a sua exigência condicionada ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor e, com fulcro no § 1º-A, do mesmo dispositivo, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022197-50.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.022197-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MAURO EUCLYDES PASCHOTTO
ADVOGADO : SABRINA NASCHENWENG e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221975020064036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Diga o autor sobre a pluralidade de embargos de declaração apresentados (fls. 219/223, 224/229, 230/235 e 240/245).

P.R.I.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006571-17.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.006571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CELLIM AUDITORIA E ASSESSORIA CONTABIL S/S LTDA
ADVOGADO : SAVIO CARMONA DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo o pedido da autora de desistência dos embargos de declaração, formulado à folha 223.

Após certifique-se o transito e julgado, baixando os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011556-39.2007.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : REQUE E CIA LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, no dia 13/12/2007, em face do Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Piracicaba, visando à expedição de CPDEN, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa devido à existência de débito fiscal, objeto da inscrição nº 80404041065-39, processo administrativo nº 10865 201809/2004-72, referente ao SIMPLES. Segundo alega, o débito fiscal que obstou a expedição da certidão de regularidade fiscal não representa, na verdade, impedimento à sua expedição, uma vez que compensou valores do PIS, recolhidos nos termos dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, com parcelas do SIMPLES; sendo que, tal compensação foi julgada procedente em segunda instancia administrativa e pende apenas recurso especial para ultima instancia administrativa.

A liminar foi indeferida (fls. 349/351), inconformada com tal decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 357/376).

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 288/306), sendo que o órgão do Ministério Público Federal ofereceu parecer (fls. 378/380).

A sentença denegou a segurança, uma vez que o débito que obstou a expedição da certidão de regularidade fiscal não se encontra suspenso, pois a interposição de recurso administrativo somente tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, se a manifestação de inconformismo for anterior a publicação da Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003. Por outro lado, sustenta a existência de execução fiscal fundada nos débitos ora impugnados em trâmite na 1ª Vara da Justiça Estadual da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste, na qual foi proferida sentença que acolheu exceção de pré-executividade, desconstituindo o título executivo, sendo que tal decisão só produzirá efeitos se confirmada por esta Corte (fls. 383/386).

Frente ao teor da sentença, a impetrante apresentou embargos de declaração, para que fossem sanadas omissões (fls. 392/393). Posteriormente, os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 395/395 verso).

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que encontra-se suspenso o débito fiscal que obstou a expedição da certidão de regularidade fiscal, uma vez que o recurso administrativo tem o condão de suspender o pagamento do tributo até que se resolva a questão (fls. 399/414).

A União Federal apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 420/425).

O Ministério Público Federal opina pela reforma da sentença.

É o relatório.

DECIDO:

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o

desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Ocorre que, no presente caso, a ora apelante apresentou recurso administrativo, contra a decisão que indeferiu a compensação do PIS e do FINSOCIAL com o SIMPLES, o qual foi provido e a União Federal interpôs Recurso Especial, sendo que este débito do SIMPLES foi justamente o motivo da não concessão da certidão de regularidade fiscal. Nesse passo, assinalo que o Recurso Administrativo possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário até que se resolva definitivamente à questão, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional. Nesse passo, observo que a jurisprudência majoritariamente entende que recurso administrativo suspende o crédito, estando tal entendimento sintetizado na ementa do Recurso Especial nº 1187710, julgado pela Segunda Turma do STJ, cuja relatoria coube a Ministra ELIANA CALMON, publicado no DJE de:22/06/2010, julgado que transcrevo:

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165 E 458 DO CPC - SÚMULA 284/STF - COMPENSAÇÃO - HOMOLOGAÇÃO INDEFERIDA PELA ADMINISTRAÇÃO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA.

1. É deficiente a fundamentação relativa aos arts. 165 e 458 do CPC quando o recorrente não aponta com clareza e precisão as teses e os dispositivos de lei federal sobre os quais o Tribunal de origem teria sido omissos. Aplicação da Súmula 284/STF. 2. As impugnações, na esfera administrativa, a teor do CTN, podem ocorrer na forma de reclamações (defesa em primeiro grau) e de recursos (reapreciação em segundo grau) e, uma vez apresentadas pelo contribuinte, têm o condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da compensação.

3. Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta.

4. Nesses casos, em que suspensa a exigibilidade do tributo, o fisco não pode negar a certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

Ademais, assevero que na época da impetração do presente mandado de segurança a União já havia proposto execução fiscal (processo nº 83/05), que tramitou na comarca de Santa Bárbara D'Oeste, onde se buscava a cobrança do SIMPLES, contudo esta foi extinta em razão do acolhimento por sentença de exceção de pré-executividade, portanto nos termos do artigo 151, V, do Código Tributário Nacional, a sentença também possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito.

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para que seja expedida certidão positiva de débitos com efeito de negativa, caso o único óbice a sua expedição seja o débito objeto desta ação.

P.R.I.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010383-95.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.010383-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : PEDRO RODRIGUES

ADVOGADO : MARIANA BARBOSA NASCIMENTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de agravo interno, interposto em face de acórdão proferido em julgamento de apelação.

Requer o agravante o provimento do agravo regimental pelo Órgão competente.

Decido.

Prevê o Regimento Interno desta Corte:

Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

Art. 251 - O agravo regimental será submetido ao prolator da decisão, o qual poderá reconsiderá-la ou submeter o agravo ao julgamento do órgão competente, caso em que computar-se-á, também, o seu voto.

§ 1º - Ocorrendo empate na votação, prevalecerá a decisão agravada.

§ 2º - Na hipótese de ser mantida a decisão agravada, o acórdão será lavrado pelo Desembargador Federal Relator do recurso. No caso de reforma, pelo Desembargador Federal que, por primeiro, houver votado provendo o agravo.

Destarte, em que pesem as alegações do agravante, o presente recurso não pode ser conhecido, tendo em vista que ao caso concreto não se aplica o disposto nos artigos 250 e 251 do Regimento Interno desta Corte, uma vez que os embargos de declaração foram julgados pelo Colegiado competente, em sessão de julgamento em 30/9/2010. Como forma de ilustrar esta decisão, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. INADMISSIBILIDADE. I- Consoante o Código de Processo Civil, o Regimento Interno desta Corte, bem como a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, a decisão proferida por órgão colegiado não pode ser impugnada por agravo. II- Não se aplica no presente feito o princípio da fungibilidade recursal, o qual demanda a existência de dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível e a inexistência de erro grosseiro da parte. III- Recurso não conhecido. (TRF 3ª Região, APELREE 200103990302583, Relator Newton de Lucca, Oitava Turma, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO - AGRAVO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - NÃO APLICÁVEL - ERRO GROSSEIRO - RECURSO NÃO CONHECIDO 1

- Não cabe agravo contra decisão proferida por órgão colegiado. Outrossim, por se tratar de erro grosseiro, não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade, o que impede a sua conversão em embargos de declaração.

Precedentes do STJ e do STF. 2 - Agravo não conhecido. Aplico a multa de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito da respectiva quantia,

nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil. (TRF 3ª Região, AC 200760000042838, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, DJF3 CJ1 DATA:26/07/2010).

E do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO. ARTS. 557, § 1º, DO CPC E 258, DO REGIMENTO INTERNO DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Consoante o disposto nos arts. 557, § 1º, do CPC e 258 do Regimento Interno do STJ, apenas as decisões monocráticas são passíveis de impugnação por meio de agravo regimental. 2. Revela-se inadmissível a sua interposição em face de decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado, in casu, julgamento dos embargos de declaração, configurando-se erro grosseiro a interposição do referido recurso em tal hipótese, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AEARSP 200701124093, Relator Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJE DATA:17/05/2010).

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interno.
P.R.I.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005987-66.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.005987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : LUCIANA MOGENTALE ORMELEZE e outro
APELADO : NELSON ARIZA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BRUNO POLOTTO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança preventivo impetrado por Nelson Ariza contra ato do Diretor da Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, em que se pleiteou a suspensão de eventual ordem de interrupção do fornecimento de energia elétrica em sua residência.

Alega o impetrante que, no dia 23/1/2004, foi autuado pelo agente da autoridade coatora por suposta irregularidade existente em seu medidor de consumo, em razão de ausência do lacre na tampa.

Em 10/2/2004, recebeu a notificação expedida pela CPFL, informando-lhe da cobrança no valor de R\$ 7.957,19, referente às diferenças do consumo de energia elétrica entre os meses de dezembro/2001 a janeiro/2004 (fls. 13).

Dessa notificação, o impetrante interpôs recurso administrativo em 20/2/2004, ao qual foi negado provimento, em correspondência datada de 19/7/2004 (fls. 19-21).

O feito foi inicialmente distribuído perante a Justiça Estadual da Comarca de Ribeirão Preto/SP, tendo sido deferida a liminar (fls. 25).

Informações às fls. 28/37.

Na sentença, o MM. Juízo Singular concedeu a segurança, confirmando os termos da liminar. Não houve condenação em honorários advocatícios a teor da Súmula n. 105/STJ (fls. 68/71).

Quando do julgamento da apelação interposta pela CPFL, a 32ª Câmara do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo declinou de sua competência em favor da Justiça Federal, sob o argumento de que, "*o ato da autoridade de instituição privada, no exercício de função federal delegada, deve ser submetido à Justiça Federal*" (fls. 114/117).

Redistribuído o feito ao Juízo Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, foi proferida sentença concessiva da ordem "*para que o impetrado se abstenha de interromper o fornecimento de energia elétrica (...) e caso já realizado o corte, proceda ao seu imediato religamento, salvo se o corte advier de outra razão que não aquela exposta na inicial*". Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 105/STJ e 512/STF (fls. 138/142).

Apelou a CPFL aduzindo, em preliminar, a ausência de interesse processual, tendo em vista os estreitos limites do mandado de segurança. No mérito, alegou, em síntese, que: a) os técnicos da empresa constataram a violação dos lacres que protegiam o medidor de consumo; b) o ato administrativo praticado reveste-se de presunção de veracidade; e c) caberia ao impetrante comprovar que não perpetrara fraude.

Intimado, o impetrante apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença (fls. 181/185).

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Em manifestação, o representante do *Parquet* opinou pelo não provimento do apelo (fls. 189/193).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De início, afasto a preliminar de ausência de interesse de agir. O *mandamus* foi impetrado preventivamente contra a possível interrupção no fornecimento de energia elétrica. Isso porque, consoante se infere da notificação de fls. 12, a CPFL científica o impetrante de que ele teria até o dia 20/2/2004 para regularizar a sua situação, sendo que "o não atendimento desta implicará na imediata suspensão do fornecimento de energia elétrica" (fls. 12).

Ademais, bem asseverou o representante do *Parquet* ao afirmar que o impetrante questiona a conduta praticada pela autoridade coatora, e não que em seu medidor de consumo não está caracterizada a fraude.

Superada a preliminar, passo à análise do mérito.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica da residência do impetrante, em razão de pendência de débito relativo à suposta irregularidade verificada no medidor de consumo.

De início, cumpre asseverar que o art. 22, do Código de Defesa do Consumidor, positivando o denominado princípio da continuidade do serviço público, assevera que:

"Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer **serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.**(...)"

Regulamentando o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175, da CF/1988, foi editada a Lei n. 8.987/1995, sendo que, em seu art. 6º, § 3º, inciso II, consta a previsão de interrupção no fornecimento desse serviço em caso de inadimplemento do usuário (grifos nossos):

"Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

(...)

§ 3º - **Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:**

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Da análise sistemática dos citados dispositivos legais, conclui-se que a continuidade na prestação do serviço público, assegurada pelo art. 22, do CDC, não se mostra absoluta, porquanto limitada pelas disposições da Lei 8.987/1995, a qual permite a suspensão no seu fornecimento.

Com efeito, tal paralisação se justifica pela necessidade de resguardar a manutenção da própria entidade prestadora de serviço público, não sendo lícito ao consumidor usufruir do bem da vida sem o pagamento da correspondente contraprestação, enriquecendo-se ilicitamente às custas da concessionária ou permissionária.

A questão ventilada no presente feito, contudo, não trata do inadimplemento do impetrante relativamente às faturas contemporâneas de energia elétrica. Versa essa demanda sobre a possibilidade da cobrança de diferenças de consumo relativas a período pretérito, apuradas unilateralmente pela concessionária do serviço público, em virtude de possível fraude no medidor de energia elétrica.

Sobre o tema, tenho entendimento firmado no sentido de que exigir a satisfação do débito, no contexto fático acima trazido, sob a iminência de suspender a continuidade do serviço público, revela-se forma indireta de cobrança, praticada sob nítida coação moral ao usuário, o que não se tolera. E é justamente esta ameaça que o impetrante está sofrendo.

De acordo com a notificação de fls. 12, a inspeção na residência do impetrante foi realizada em 23/1/2004. Consta, ainda, a existência de um débito no importe de R\$ 7.957,19, referente à **diferença de consumo de dezembro/2001 e janeiro/2004**, em virtude de suposta fraude decorrente da adulteração no medidor de consumo.

Ora, claro está que o valor cobrado pela autoridade coatora se refere a débitos pretéritos supostamente contraídos pelo impetrante. E, nesses casos, deve a concessionária de energia elétrica buscar reaver tal quantia em meio processual adequado, e não atuar de forma abusiva, ameaçando de efetuar o corte na prestação do serviço.

Em consonância com o entendimento ora firmado, relaciono os seguintes arestos do E. Superior Tribunal de Justiça: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 535 - VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR - IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

2. **A Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança.**

3. **Entendimento que se aplica no caso de diferença de consumo apurada em decorrência de fraude no medidor, consoante têm decidido reiteradamente ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte. Precedentes.**

4. **Reformulação do entendimento da relatora, em homenagem à função constitucional uniformizadora atribuída ao STJ.**

5. **Recurso especial não provido."**

(REsp 1.076.485/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 19/2/2009, DJe de 27/3/2009, grifos nossos) "**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. DÉBITO PRETÉRITO. FRAUDE NO MEDIDOR. SUSPENSÃO DO SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. MEIO ABUSIVO DE COBRANÇA. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Não é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica por dívida pretérita, a título de recuperação de consumo, em face da existência de outros meios legítimos de cobrança de débitos antigos não-pagos.
2. 'A concessionária não pode interromper o fornecimento de energia elétrica por dívida relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, em face da essencialidade do serviço, posto bem indispensável à vida' (AgRg no REsp 854.002/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 11.6.2007).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.015.777/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/11/2008, DJe de 3/12/2008)

Em idêntico sentido, também esta E. Corte se pronunciou:

"ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO. COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE CONSUMO RELATIVAS A PERÍODO PRETÉRITO. POSSÍVEL FRAUDE NO MEDIDOR. SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. RESSARCIMENTO. MECANISMOS JUDICIAIS CABÍVEIS. PRECEDENTES DO E. STJ.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. É certo que o fornecimento de energia elétrica exige a contraprestação do consumidor, de sorte que o inadimplemento da conta mensal de consumo autoriza a interrupção do serviço, desde que previamente notificada ao usuário, conforme previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95.

3. Tal interrupção se justifica pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, pois, caso contrário, a concessionária teria que repassar os ônus decorrentes da inadimplência aos demais usuários, de forma a manter o equilíbrio financeiro do contrato celebrado com o ente público para a prestação do serviço.

4. Entretanto, o caso vertente não trata de inadimplemento do impetrante relativamente às faturas de energia elétrica que, em regra, são emitidas mensalmente ao consumidor para pagamento. A hipótese sub judice se refere à cobrança de diferenças de consumo relativas a período pretérito e que foram computadas pela concessionária do serviço público, em virtude de possível fraude no medidor de energia elétrica.

5. A jurisprudência unânime do E. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que, nesses casos, não se justifica o corte no fornecimento, em razão da essencialidade do serviço público prestado, e na medida que dispõe a empresa concessionária dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento do débito que entender devido.

6. Precedentes do E. STJ: Segunda Turma, AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24/11/2009, DJe 07/12/2009; Terceira Turma, AgRg no REsp 793285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/04/2009, DJe 13/05/2009; Primeira Turma, AgRg no REsp 868816/RS, Rel. Luiz Fux, j. 15/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 389; Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, REsp 816689, DJE 17/03/2009, j. 04/09/2008.

7. Agravo retido não conhecido e apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 2003.61.00.015008-5, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 26/8/2010, DJF3 CJ1 de 3/9/2010)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. SERVIÇO PÚBLICO. INADIMPLEMENTO. FRAUDE NO MEDIDOR. CORTE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O E. STJ já se posicionou no sentido da possibilidade do corte de energia, diante do inadimplemento de conta regular, pelo consumidor previamente notificado acerca da pendência financeira.

2. É inviável a suspensão do fornecimento quando da cobrança de autuações aplicadas em razão de problemas no medidor de consumo, verificadas pela própria autoridade, que dispõe de outras medidas judiciais adequadas.

Precedentes.

3. Apelação e Remessa Oficial, improvidas.

(AMS 2006.61.02.013007-0, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 29/10/2009, DJF3 CJ2 de 25/5/2010)

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **afasto a preliminar arguida e nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006379-43.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.006379-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : BENEDITO ANGELO GONCALVES

ADVOGADO : RONALDO VIEIRA RIOS e outro

PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL

ADVOGADO : WELTON VICENTE ATAURI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por Benedito Ângelo Gonçalves contra ato do Diretor da Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, em que se pleiteou o restabelecimento do fornecimento de energia elétrica em sua residência.

Afirma o impetrante que, em 13/8/2004, entrou em contato com a CPFL e solicitou a presença de um técnico para orientá-lo sobre a reforma de instalações elétricas que estariam apresentando problemas internos, tendo em vista que, na véspera, havia ocorrido um curto-circuito em sua residência.

Na ocasião, como as instalações internas de sua residência não funcionavam e o eletricitista necessitava de energia elétrica para usar as ferramentas de trabalho, providenciou a ligação provisória de uma extensão nos cabos de energia que antecedem o relógio, possibilitando, assim, a execução do serviço.

Ocorre que um técnico da CPFL, ao fiscalizar a residência do impetrante, encontrou a mencionada ligação provisória e acabou efetuando o corte do fornecimento de energia elétrica, acusando-o de cometer irregularidades.

Alega que, depois desse fato, no período de 10 meses, o técnico da CPFL teria cortado a energia de sua residência por mais 3 vezes, sendo que, após o último corte (8/6/2005), a Companhia não restabeleceu a ligação.

Posteriormente, teve ciência de que a autoridade coatora estar-lhe-ia cobrando o valor de R\$ 6.731,32, referente às diferenças do consumo de energia elétrica entre os meses de setembro/2001 a agosto/2004.

O feito foi inicialmente distribuído perante a Justiça Estadual da Comarca de Campinas/SP, tendo sido deferida a liminar (fls. 73).

O MM. Juízo Estadual, em decisão de fls. 91/92, declinou de sua competência em favor da Justiça Federal, sob o argumento de que, "*no que se refere a mandado de segurança, a competência é estabelecida pela natureza da autoridade impetrada. Por isso, de acordo com o art. 109, inciso VIII, da Constituição, compete à Justiça Federal processar e julgar mandados de segurança contra ato de autoridade federal, considerando-se como tal também o agente de entidade particular quanto a atos praticados no exercício de função federal delegada, como no caso*".

Redistribuído o feito ao Juízo Federal Cível de Campinas/SP, a liminar foi ratificada (fls. 103/104).

Informações às fls. 124/143.

Na sentença, o MM. Juízo *a quo*, de início, deferiu os benefícios da gratuidade processual. No mérito, concedeu a segurança sob o argumento de que "*não pode a autoridade impetrada cortar o fornecimento de bem essencial, para forçar uma rendição do consumidor à sua posição na contenda*". Não houve condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial (fls. 192/199).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica da residência do impetrante, em razão de pendência de débito relativo à suposta irregularidade verificada no medidor de consumo.

De início, cumpre asseverar que o art. 22, do Código de Defesa do Consumidor, positivando o denominado princípio da continuidade do serviço público, assevera que:

"Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.(...)"

Regulamentando o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175, da CF/1988, foi editada a Lei n. 8.987/1995, sendo que, em seu art. 6º, § 3º, inciso II, consta a previsão de interrupção no fornecimento desse serviço em caso de inadimplemento do usuário (grifos nossos):

"Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

(...)

§ 3º - Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Da análise sistemática dos citados dispositivos legais, conclui-se que a continuidade na prestação do serviço público, assegurada pelo art. 22, do CDC, não se mostra absoluta, porquanto limitada pelas disposições da Lei 8.987/1995, a qual permite a suspensão no seu fornecimento.

Com efeito, tal paralisação se justifica pela necessidade de resguardar a manutenção da própria entidade prestadora de serviço público, não sendo lícito ao consumidor usufruir do bem da vida sem o pagamento da correspondente contraprestação, enriquecendo-se ilicitamente às custas da concessionária ou permissionária.

A questão ventilada no presente feito, contudo, não trata do inadimplemento do impetrante relativamente às faturas contemporâneas de energia elétrica, até porque **foram acostados os comprovantes de pagamento dessas contas** (fls.

26/65). Versa essa demanda sobre a possibilidade da cobrança de diferenças de consumo relativas a período pretérito, apuradas unilateralmente pela concessionária do serviço público, em virtude de possível fraude no medidor de energia elétrica.

Sobre o tema, tenho entendimento firmado no sentido de que exigir a satisfação do débito, no contexto fático acima trazido, sob a iminência de suspender a continuidade do serviço público, revela-se forma indireta de cobrança, praticada sob nítida coação moral ao usuário, o que não se tolera. E é justamente esta ameaça que o impetrante está sofrendo. De acordo com o Termo de Ocorrência de Irregularidade, a inspeção na residência do impetrante foi realizada em 13/8/2004. Em contato com a concessionária, este foi informado da existência de um débito no importe de R\$ 6.731,32, referente à diferença de consumo de 9/2001 e 18/4/2004, em virtude de suposta fraude decorrente da adulteração no medidor de consumo.

Ora, claro está que o valor cobrado pela autoridade coatora se refere a débitos pretéritos supostamente contraídos pelo impetrante. E, nesses casos, deve a concessionária de energia elétrica buscar reaver tal quantia em meio processual adequado, e não atuar de forma abusiva, efetuando o corte na prestação do serviço.

Em consonância com o entendimento ora firmado, relaciono os seguintes arestos do E. Superior Tribunal de Justiça: *"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 535 - VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR - IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

2. A Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança.

3. Entendimento que se aplica no caso de diferença de consumo apurada em decorrência de fraude no medidor, consoante têm decidido reiteradamente ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte. Precedentes.

4. Reformulação do entendimento da relatora, em homenagem à função constitucional uniformizadora atribuída ao STJ.

5. Recurso especial não provido."

(REsp 1.076.485/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 19/2/2009, DJe de 27/3/2009, grifos nossos) *"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. DÉBITO PRETÉRITO. FRAUDE NO MEDIDOR. SUSPENSÃO DO SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. MEIO ABUSIVO DE COBRANÇA. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. Não é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica por dívida pretérita, a título de recuperação de consumo, em face da existência de outros meios legítimos de cobrança de débitos antigos não-pagos.

2. 'A concessionária não pode interromper o fornecimento de energia elétrica por dívida relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, em face da essencialidade do serviço, posto bem indispensável à vida' (AgRg no REsp 854.002/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 11.6.2007).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.015.777/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/11/2008, DJe de 3/12/2008)

Em idêntico sentido, também esta E. Corte se pronunciou:

"ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO. COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE CONSUMO RELATIVAS A PERÍODO PRETÉRITO. POSSÍVEL FRAUDE NO MEDIDOR. SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. RESSARCIMENTO. MECANISMOS JUDICIAIS CABÍVEIS. PRECEDENTES DO E. STJ.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. É certo que o fornecimento de energia elétrica exige a contraprestação do consumidor, de sorte que o inadimplemento da conta mensal de consumo autoriza a interrupção do serviço, desde que previamente notificada ao usuário, conforme previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95.

3. Tal interrupção se justifica pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, pois, caso contrário, a concessionária teria que repassar os ônus decorrentes da inadimplência aos demais usuários, de forma a manter o equilíbrio financeiro do contrato celebrado com o ente público para a prestação do serviço.

4. Entretanto, o caso vertente não trata de inadimplemento do impetrante relativamente às faturas de energia elétrica que, em regra, são emitidas mensalmente ao consumidor para pagamento. A hipótese sub judice se refere à cobrança de diferenças de consumo relativas a período pretérito e que foram computadas pela concessionária do serviço público, em virtude de possível fraude no medidor de energia elétrica.

5. A jurisprudência unânime do E. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que, nesses casos, não se justifica o corte no fornecimento, em razão da essencialidade do serviço público prestado, e na medida que dispõe a empresa concessionária dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento do débito que entender devido.

6. Precedentes do E. STJ: Segunda Turma, AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24/11/2009, DJe 07/12/2009; Terceira Turma, AgRg no REsp 793285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/04/2009, DJe 13/05/2009; Primeira Turma, AgRg no REsp 868816/RS, Rel. Luiz Fux, j. 15/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 389; Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, RESP 816689, DJE 17/03/2009, j. 04/09/2008.

7. Agravo retido não conhecido e apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 2003.61.00.015008-5, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 26/8/2010, DJF3 CJ1 de 3/9/2010)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. SERVIÇO PÚBLICO. INADIMPLENTO. FRAUDE NO MEDIDOR. CORTE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O E. STJ já se posicionou no sentido da possibilidade do corte de energia, diante do inadimplemento de conta regular, pelo consumidor previamente notificado acerca da pendência financeira.

2. É inviável a suspensão do fornecimento quando da cobrança de autuações aplicadas em razão de problemas no medidor de consumo, verificadas pela própria autoridade, que dispõe de outras medidas judiciais adequadas.

Precedentes.

3. Apelação e Remessa Oficial, improvidas.

(AMS 2006.61.02.013007-0, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 29/10/2009, DJF3 CJ2 de 25/5/2010)

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** à remessa oficial, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012421-82.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.012421-1/SP

APELANTE : ILDA RUFATE DE ANDRADE PINTO e outros
: VILMA RODRIGUES REGALADO
: JOSE SOARES MONTEIRO

ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS e outro

APELADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP

ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro

PARTE AUTORA : MARIA HELENA LOPES VIEIRA e outros
: NEIDE DA COSTA CORREA SOUZA
: ANA MARIA DOS SANTOS
: LUCIANA ALMEIDA DA SILVA
: DULCE HELENA RATTON SANTOS
: SONIA MARIA SANTOS DA SILVA
: WALTER FELIX DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação declaratória de inexistência de relação jurídica c/c repetição de indébito, ajuizada por Ilda Rufate de Andrade Pinto e outros, em face da Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL e da União, pleiteando a declaração de inexigibilidade da cobrança da assinatura mensal, com a consequente condenação das requeridas ao pagamento dos valores cobrados indevidamente dos requerentes. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (em 24/10/2004).

Deferiu-se aos autores os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 88).

Sob a argumentação de que o litisconsórcio ativo teria sido formado por algumas pessoas idosas, para as quais é solicitada a prioridade na tramitação do feito, o MM. Juízo *a quo* determinou o desmembramento do feito.

Em aditamento, os autores concordaram com a exclusão daqueles que não estariam atingidos pela Lei n. 10.741/2003 (fls. 95).

Na decisão de fls. 104/108, o MM. Juízo Singular reconheceu a ilegitimidade da União e da ANATEL para integrarem o polo passivo da lide, declinando de sua competência para a Justiça Estadual. Dessa decisão, os autores interpuseram agravo de instrumento (autos n. 2005.03.00.021144-4). Em decisão monocrática, deu-se provimento ao recurso para manter a tramitação do processo na Justiça Federal (fls. 149/151).

Aditamento da petição inicial para requerer a condenação das requeridas ao pagamento de danos materiais e morais.

Modificação do valor da causa para R\$ 105.000,00.

Contestações às fls. 186/192, 194/209 e 220/228.

Decisão que indeferiu a concessão de tutela antecipada (fls. 234/238). Os autores interpuseram agravo retido.

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que: a) as Leis ns. 8.987/1995 e 9.472/1997 legitimam a tarifa atacada pelos autores; e b) a cobrança pela prestação do serviço de telecomunicação é plenamente válida, constituindo a remuneração da operadora pelos custos da manutenção de infraestrutura utilizada para o atendimento ao usuário, não havendo que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade. Não houve condenação em custas e honorários, sob o argumento de que os autores são beneficiários da assistência judiciária.

Apelaram os autores repisando os argumentos já aduzidos na inicial.

Oferecidas as contrarrazões e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Em relação ao agravo de instrumento n. 2005.03.00.021144-4, a União interpôs agravo inominado. Na sessão de julgamento do citado agravo inominado, datada de 16/9/2010, a Terceira Turma desta E. Corte proferiu o seguinte acórdão:

"AGRAVO INOMINADO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇOS DE TELEFONIA. ASSINATURA BÁSICA MENSAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DA ANATEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações propostas pelo usuário contra empresa concessionária de serviços de telefonia, tendo por objeto controvérsias referentes à validade da cobrança da tarifa denominada 'assinatura básica residencial' ou à devolução dos valores pagos decorrentes da prestação desses serviços, não ostentam a ANATEL e a União legitimidade processual ou interesse jurídico aptos a justificarem suas presenças no polo passivo da lide. Precedentes.

O E. STJ, nos autos do REsp n. 1.068.944/PB, aplicando o procedimento previsto art. 543-C, do CPC, asseverou que, 'em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL'.

Inteligência da Súmula Vinculante n. 27, do C. STF.

*Como o critério definidor da competência da Justiça Federal é *ratione personae*, não remanescendo no feito qualquer das entidades previstas no art. 109, inciso I, da CF, deve ser reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgamento da causa, anulados os atos decisórios proferidos no feito, nos termos do art. 113, § 2º, do CPC.*

Condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, distribuídos igualmente entre a ANATEL e a União, respeitado o disposto no art. 12, da Lei de Assistência Judiciária Gratuita.

Agravo inominado provido."

Assim, tendo em vista o reconhecimento da incompetência absoluta para processar e julgar o presente feito, ante a ausência de qualquer das entidades previstas no art. 109, inciso I, da CF, é de ser declarada a nulidade dos atos decisórios, assim como estes autos devem ser remetidos à Justiça Estadual.

Deixo de condenar os autores ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto já foram arbitrados quando do julgamento do citado agravo inominado.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, declaro a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito e a nulidade dos atos decisórios, determino a remessa destes autos à Justiça Estadual, e julgo prejudicada a apelação dos autores.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, encaminhem-se os autos ao Juízo estadual.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011517-40.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011517-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : AUTO POSTO PIRES DO RIO LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA e outros

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante o reconhecimento do direito à compensação de valores suportados a título de Pis e Cofins calculados sobre a Parcela de Preço Específica - PPE no período compreendido entre julho de 1998 e dezembro de 2001. Pleiteia que a compensação possa ser efetuada

com outros tributos federais, inclusive a CIDE, incidentes sobre as aquisições de combustíveis por ela efetivadas. Requer também a declaração do direito à compensação de créditos oriundos da exação em tela com débitos de terceiros. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 24).

Informações às fls. 81/94.

A sentença concedeu em parte a segurança, "*para autorizar, a partir do trânsito em julgado da sentença, a compensação do valor recolhido a título de Parcela de Preços Específica - PPE, na composição da base de cálculo da COFINS e do PIS, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96*" (fls. 96/106).

Apelação da União, fls. 117/135, sustentando, preliminarmente, ilegitimidade ativa da impetrante. Alega, nesse sentido, que contribuintes da PPE são as refinarias ou centrais petroquímicas, sendo a impetrante (auto posto) mera revendedora de combustíveis. Alega também prescrição dos créditos, nos termos do artigo 168, inciso I, do CTN. Quanto ao mérito, pugna pela legitimidade da incidência da PPE, bem como pela impossibilidade de compensação da PPE com os tributos previstos no artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Apelação da impetrante, fls. 149/155, pleiteando o reconhecimento do direito de compensação de seus créditos com débitos de terceiros. Argumenta, nesse sentido, que "*não sendo aplicados os dispositivos da IN nº 210/02 e Lei nº 11.051/04, face ao princípio da irretroatividade das normas tributárias, resta plenamente cabível a compensação do crédito da Apelante, já reconhecido pela r. sentença, com débitos de terceiro*".

Com contrarrazões (fls. 139/147 e 157/159), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, fls. 162/171, pelo afastamento da preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

A Parcela de Preço Específica (PPE) foi prevista pela Portaria Interministerial nº 03, de 27 de julho de 1998, tendo sido criada com o objetivo de normatizar o mercado interno de derivados de petróleo à época.

A presente insurgência está direcionada fundamentalmente à incidência da PPE (que integrou o preço dos combustíveis no período compreendido entre agosto de 1998 e dezembro de 2001), bem como à possibilidade de compensar, com outros tributos, os valores que a impetrante teria indevidamente suportado a este título no período em questão.

A ilegitimidade ativa da impetrante (comerciante varejista de combustíveis) é amplamente reconhecida pela jurisprudência.

É que a legitimidade ativa para insurgir-se quanto à PPE, solicitando reconhecimento do direito à restituição/compensação de valores que teriam sido indevidamente pagos entre ago/98 e dez/01, é das refinarias de petróleo ou centrais petroquímicas, pois são elas que efetivamente suportam referido encargo. Quanto às distribuidoras e comerciantes varejistas, que adquirem das refinarias os derivados de petróleo acrescidos dos valores referentes à PPE, estes certamente os transferem aos consumidores finais.

Portanto, as refinarias e centrais petroquímicas são os contribuintes de direito da PPE; os consumidores finais, os contribuintes de fato. Falece, assim, à impetrante, legitimidade para pleitear ressarcimento de valores referentes à Parcela de Preço Específica.

Ainda que se analise a questão sob o prisma da legitimidade da impetrante para discutir a incidência do Pis e da Cofins calculados sobre os produtos derivados de petróleo, a conclusão também é pela ilegitimidade ativa dos comerciantes varejistas de combustíveis, nos termos da jurisprudência desta Terceira Turma.

Sobre a matéria discutida nos autos, destaco os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE AQUISIÇÃO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. LEIS NºS 9.718/1999 E 9.990/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS COMERCIANTES VAREJISTAS..

1.A sentença considerou a impetrante parte ilegítima, tendo em vista não ser ela contribuinte da PPE, contudo, o que se discute nos presentes autos é a incidência de PIS/COFINS sobre os produtos derivados de petróleo, cuja base de cálculo teria como um dos componentes a PPE. Assim, a legitimidade ativa deve ser analisada quanto ao PIS/COFINS.

2. O art. 4º, da Lei Complementar nº 70/1991, que definiu o regime de substituição tributária, determinou que os distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes fariam o recolhimento dos valores, pesando o ônus tributário sobre os comerciantes varejistas.

3.A Lei nº 9.718/1998, que não alterou o regime de substituição tributária no que tange aos comerciantes varejistas, elegeu as refinarias como substitutas.

4.Posteriormente, a Lei nº 9.990/2000 extinguiu o regime de substituição tributária do PIS e da COFINS incidentes sobre a venda de combustíveis e derivados do petróleo devidos pelas distribuidoras e comerciantes varejistas, elegendo como contribuintes diretos dessas exações apenas as refinarias de petróleo, passando tais tributos a incidir uma única vez.

5.Os demais elos da cadeia de operações com tais produtos são tributados à alíquota zero (MP nº 2.158-35/2001, art. 42).

6.Ilegitimidade ativa reconhecida. Extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

7.Apelação não provida. Sentença mantida, mas por fundamento diverso."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 278067, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 02/02/10, página 154)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. A PPE era exigida das Centrais de Matéria-Prima Petroquímica (CPQ), razão pela qual a **impetrante - comerciante varejista de combustíveis - não possui a condição de contribuinte, pois a portaria ministerial não atribuiu a obrigação de recolher a PPE aos comerciantes varejistas e, igualmente, não pode ser considerada como responsável tributária, já que não há previsão legal atribuindo-lhe qualquer obrigação.**

2. Também não se está diante de transferência do encargo financeiro, exigindo a aplicação do art. 166 do CTN, porque os tributos que comportam, por sua natureza, transferência do encargo financeiro são somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabeleça a percução tributária ao preço final pago pelo contribuinte e o repasse como custo operacional não significa a transferência de sujeição passiva do pseudo encargo tributário.

3. Apelação improvida." (grifo meu)

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AMS 200571000160315, Relator Desembargador Federal Álvaro Eduardo Junqueira, D.E. em 25/09/07)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICO - PPE - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - LEGITIMIDADE DA REFINARIA.

1. O responsável pelo encargo era a própria refinaria, considerada, portanto, contribuinte de direito. O preço do produto comprado nas refinarias, por certo já trazia embutido o valor correspondente ao PPE, mas este, com certeza, era repassado ao consumidor final - contribuinte de fato, de sorte que carece a impetrante - Posto de Combustíveis - de legitimidade para propor a presente demanda.

2. O mero repasse financeiro do encargo no preço final de venda dos produtos, não é suficiente para transferência da legitimidade na forma prevista no artigo 166 do Código Tributário Nacional. Neste contexto, a impetrante só teria legitimidade para postular a restituição ou compensação da exigência se comprovasse não ter repassado adiante o valor correspondente à exação. E, não tendo a mesma se desincumbindo deste mister, é de ser reconhecida a sua ilegitimidade ativa.

3. Preliminar acolhida. Extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

4. Remessa oficial e Apelação da União providas. Apelação da impetrante prejudicada."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 290675, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 02/02/10, página 152)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE" - ILEGITIMIDADE ATIVA DAS DISTRIBUIDORAS E COMERCIANTES VAREJISTAS - EXTINÇÃO DO PROCESSO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A "parcela de preço específica - PPE" foi definida pela legislação como um encargo destinado a regular o mercado de petróleo, seus derivados e gás no País, cujo recolhimento era de responsabilidade exclusiva das refinarias e centros químicos, que por isso detêm exclusiva legitimidade para questionar a exigência e pedir seu ressarcimento, pois arcam com a repercussão jurídica do encargo.

II - O mero repasse financeiro do encargo, incluso no preço final de venda dos produtos, não é suficiente para transferência da legitimidade na forma prevista no artigo 166 do Código Tributário Nacional, que trata de tributos específicos com transferência do encargo prevista em lei, por isso não tendo as distribuidoras, comerciantes varejistas e consumidores finais legitimidade para postular a restituição ou compensação da exigência.

III - Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

IV - Declaração de ofício da ilegitimidade ativa, extinguindo o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

V - Pela sistemática dos artigos 20, § 4º, e 21, ambos do Código de Processo Civil, a condenação em honorários advocatícios se justifica pelo princípio da sucumbência, devendo a verba ser arbitrada por apreciação equitativa do juiz, em consideração à natureza e complexidade da causa, ao valor envolvido na controvérsia e ao trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora. No caso dos autos, considerando o irrelevante valor atribuído à causa (R\$1.000,00 em 05/02/2004) face ao valor do benefício pleiteado, ou seja, a compensação relativa aos valores do PIS e COFINS recolhidos quando da vigência do PPE, entre julho de 1998 e dezembro de 2001, bem como o bom trabalho técnico desenvolvido na defesa dos interesses da ré, considero que a verba honorária deve ser fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a ser atualizada até o pagamento." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1323157, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, DJF3 em 07/04/09, página 434)

A jurisprudência recente do STJ, ainda que considere as distribuidoras de combustíveis como "contribuintes de fato" da PPE, também as reconhece partes ilegítimas para discutir referido encargo em juízo, bem como pleitear sua devolução:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE - DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS - ILEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA PROPOR A AÇÃO JUDICIAL - REsp 903.394/AL - ART. 543-C DO CPC.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A partir do julgamento do REsp 903.394/AL, rel. Min. Luiz Fux, pela 1ª Seção, esta Corte passou a entender pela ilegitimidade ativa ad causam do contribuinte de fato - distribuidora -, que suporta efetivamente o encargo tributário para discutir a relação obrigacional e pleitear a devolução do indébito.

3. Recurso especial não provido." (grifo meu)

(STJ, Segunda Turma, RESP 924240, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE em 17/08/10)

Reconhecida a ilegitimidade passiva da impetrante, resta prejudicado seu apelo, assim como as demais alegações trazidas no apelo da União Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para reconhecer a ilegitimidade passiva da impetrante, prejudicada a apelação desta.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007861-67.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.007861-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AUTO POSTO TRIANGULO AZUL LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante provimento jurisdicional no sentido de não se submeter à exigência dos encargos relativos à Parcela de Preço Específica - PPE no período compreendido entre agosto de 1998 e dezembro de 2001. Pleiteia também a declaração do direito à compensação dos valores suportados a este título com outros tributos federais, inclusive a CIDE, incidentes sobre as aquisições de combustíveis por ela efetivadas.

Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 36).

A sentença concedeu parcialmente a ordem, *"para autorizar, a partir do trânsito em julgado da sentença, a compensação do valor recolhido a título de Parcela de Preços Específica - PPE, na composição da base de cálculo da COFINS e do PIS, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96, compensação esta a ser realizada pelo próprio impetrante, somente com débitos próprios e ressalvada a fiscalização da regularidade pela autoridade fiscal"* (fls. 144/149).

Apelou a União Federal, fls. 159/177, alegando ausência de prova pré-constituída, bem como ilegitimidade ativa da impetrante, vez que eventual restituição da PPE só poderia ser pleiteada por quem efetivamente a recolheu (no caso, as refinarias). Argumenta também que teria ocorrido prescrição do direito à repetição do indébito tributário. Sustenta, outrossim, que *"a restituição apenas teria embasamento legal quando não houvesse a ocorrência do fato gerador presumido, porém, segundo alega a impetrante (apesar de não comprovar), este existiu"*.

Subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 183/193), pelo afastamento das preliminares e, no mérito, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Cumpra primeiramente delimitar a pretensão da impetrante no presente *mandamus*. Às fls. 05, assim está especificada a pretensão em tela:

"Destarte, a impetrante visa obter judicialmente:

1. reconhecimento da natureza tributária, e, por corolário, da inexistência de relação jurídica que legitime a cobrança da PPE pela União Federal em desfavor da impetrante.

2. Declaração de direito à compensação de outros tributos federais - inclusive a CIDE incidente sobre as aquisições de combustíveis que fizer - com o valor indevidamente suportado a título de PPE em favor da União Federal, desde agosto de 1998 até dezembro de 2001".

A Parcela de Preço Específica (PPE) foi prevista pela Portaria Interministerial nº 03, de 27 de julho de 1998, tendo sido criada com o objetivo de normatizar o mercado interno de derivados de petróleo à época.

A presente insurgência, como acima demonstrado, está direcionada fundamentalmente à incidência da PPE, que integrou o preço dos combustíveis no período compreendido entre agosto de 1998 e dezembro de 2001, bem como à possibilidade de compensar, com outros tributos, os valores que a impetrante teria indevidamente suportado a este título no período em questão.

A apelação e a remessa oficial merecem provimento, em razão da ilegitimidade ativa da impetrante (comerciante varejista de combustíveis), amplamente reconhecida pela jurisprudência.

É que a legitimidade ativa para insurgir-se quanto à PPE, solicitando reconhecimento do direito à restituição/compensação de valores que teriam sido indevidamente pagos entre ago/98 e dez/01, é das refinarias de petróleo, pois são elas que efetivamente suportam referido encargo. Quanto às distribuidoras e comerciantes varejistas, que adquirem das refinarias os derivados de petróleo acrescidos dos valores referentes à PPE, estes certamente os transferem aos consumidores finais.

Portanto, as refinarias e centrais petroquímicas são os contribuintes de direito da PPE; os consumidores finais, os contribuintes de fato. Falece, assim, à impetrante, legitimidade para pleitear ressarcimento de valores referentes à Parcela de Preço Específica.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICO - PPE - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - LEGITIMIDADE DA REFINARIA.

1.O responsável pelo encargo era a própria refinaria, considerada, portanto, contribuinte de direito. O preço do produto comprado nas refinarias, por certo já trazia embutido o valor correspondente ao PPE, mas este, com certeza, era repassado ao consumidor final - contribuinte de fato, de sorte que carece a impetrante - Posto de Combustíveis - de legitimidade para propor a presente demanda.

2.O mero repasse financeiro do encargo no preço final de venda dos produtos, não é suficiente para transferência da legitimidade na forma prevista no artigo 166 do Código Tributário Nacional. Neste contexto, a impetrante só teria legitimidade para postular a restituição ou compensação da exigência se comprovasse não ter repassado adiante o valor correspondente à exação. E, não tendo a mesma se desincumbindo deste mister, é de ser reconhecida a sua ilegitimidade ativa.

3.Preliminar acolhida. Extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

4. Remessa oficial e Apelação da União providas. Apelação da impetrante prejudicada."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 290675, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 02/02/10, página 152)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL -PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE" - ILEGITIMIDADE ATIVA DAS DISTRIBUIDORAS E COMERCIANTES VAREJISTAS - EXTINÇÃO DO PROCESSO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A "parcela de preço específica - PPE" foi definida pela legislação como um encargo destinado a regular o mercado de petróleo, seus derivados e gás no País, cujo recolhimento era de responsabilidade exclusiva das refinarias e centros químicos, que por isso detêm exclusiva legitimidade para questionar a exigência e pedir seu ressarcimento, pois arcam com a repercussão jurídica do encargo.

II - O mero repasse financeiro do encargo, incluso no preço final de venda dos produtos, não é suficiente para transferência da legitimidade na forma prevista no artigo 166 do Código Tributário Nacional, que trata de tributos específicos com transferência do encargo prevista em lei, por isso não tendo as distribuidoras, comerciantes varejistas e consumidores finais legitimidade para postular a restituição ou compensação da exigência.

III - Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

IV - Declaração de ofício da ilegitimidade ativa, extinguindo o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

V - Pela sistemática dos artigos 20, § 4º, e 21, ambos do Código de Processo Civil, a condenação em honorários advocatícios se justifica pelo princípio da sucumbência, devendo a verba ser arbitrada por apreciação equitativa do juiz, em consideração à natureza e complexidade da causa, ao valor envolvido na controvérsia e ao trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora. No caso dos autos, considerando o irrelevante valor atribuído à causa (R\$1.000,00 em 05/02/2004) face ao valor do benefício pleiteado, ou seja, a compensação relativa aos valores do PIS e COFINS recolhidos quando da vigência do PPE, entre julho de 1998 e dezembro de 2001, bem como o bom trabalho técnico desenvolvido na defesa dos interesses da ré, considero que a verba honorária deve ser fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a ser atualizada até o pagamento." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1323157, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, DJF3 em 07/04/09, página 434)

A jurisprudência recente do STJ, ainda que considere as distribuidoras de combustíveis como "contribuintes de fato" da PPE, também as reconhece partes ilegítimas para discutir referido encargo em juízo, bem como pleitear sua devolução:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE - DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS - ILEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA PROPOR A AÇÃO JUDICIAL - REsp 903.394/AL - ART. 543-C DO CPC.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A partir do julgamento do REsp 903.394/AL, rel. Min. Luiz Fux, pela 1ª. Seção, esta Corte passou a entender pela ilegitimidade ativa ad causam do contribuinte de fato - distribuidora -, que suporta efetivamente o encargo tributário para discutir a relação obrigacional e pleitear a devolução do indébito.

3. Recurso especial não provido." (grifo meu)

(STJ, Segunda Turma, RESP 924240, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE em 17/08/10)

Reconhecida a ilegitimidade passiva da impetrante, restam prejudicadas as demais alegações constantes do apelo. Ante o exposto, acolho a preliminar de ilegitimidade suscitada pela União Federal e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025884-40.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025884-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ACO VILLARES S/A
ADVOGADO : MARCIO BELLOCCHI e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante não se submeter ao recolhimento da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (Cide) "*incidente sobre as remessas que deverão ser efetuadas ao exterior, relativas às parcelas devidas no pagamento da prestação de serviços advocatícios*".

Mandado de segurança impetrado em 12/09/03. Atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00 (fls. 22).

Informações às fls. 59/76.

Liminar concedida (fls. 77/82). Em face desta decisão, interpôs a Fazenda Nacional o agravo de instrumento nº 2003.03.00.071973-0, convertido em retido e apensado a estes autos.

A sentença concedeu a segurança, "*para desobrigar a impetrante do recolhimento da contribuição instituída pela Lei 10.168/00, enquanto não editada a Lei Complementar exigida, para esse fim específico, pelo art. 146, III, da Constituição Federal de 1988, ou enquanto não for a própria contribuição instituída através de Lei Complementar que, ao mesmo tempo, cumpra aquele requisito constitucional*" (fls. 146/160).

Apelação da União Federal, fls. 178/204, asseverando constitucionalidade da Lei nº 10.168/00, que instituiu a Cide em comento. Entende ser desnecessária a edição de lei complementar para sua instituição. Defendendo a legitimidade do tributo em questão, alega que "*a dependência técnico-científica atenta contra a soberania nacional pois um país dependente torna-se tecnologicamente refém de outras nações*". Argumenta também que "*sendo os recursos arrecadados destinados ao FNDCT e fomentando desta maneira o desenvolvimento tecnológico nacional, diminuindo com isto nossa dependência de conhecimentos externos, é adequado que sejam contribuintes justamente as empresas que remetem rendimentos ao exterior por conta da aquisição de conhecimentos e tecnologia em outros países*".

Entende não ter sido transgredido o princípio da igualdade ou isonomia.

Com contrarrazões (fls. 214/234), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 237/249, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, visto que não requerida sua apreciação por ocasião do apelo.

Acrescento, apenas a título ilustrativo, que a matéria nele suscitada confunde-se com a matéria de fundo a ser apreciada no presente recurso.

A apelação e a remessa oficial merecem provimento.

Interpretação acurada do capítulo constitucional atinente ao sistema tributário permite inferir a excepcionalidade da lei complementar. A espécie normativa, consoante se observa, reserva-se a hipóteses expressamente reclamadas pelo

legislador constituinte, como ocorre, *e.g.*, nos casos de instituição de empréstimos compulsórios (artigo 148), de imposto sobre grandes fortunas (artigo 153, VII) e de outros impostos não previstos na competência ordinária da União (artigo 154, I). Quanto ao mais, portanto, depreende-se a regra geral de instituição mediante lei ordinária.

A prescrição contida no *caput* no artigo 149 não subordina a validade da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico à edição de lei complementar, mas tão somente impõe-lhe observância às normas gerais tributárias disciplinadas em lei complementar, o que seria escusado dispor, aliás. De resto, está o Código Tributário Nacional a suprir tal exigência, vez que enuncia regras, relativas a obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência, aplicáveis, *a priori*, a todas as espécies tributárias.

A CIDE em comento foi instituída para o custeio do Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação, cujo objetivo, nos termos da Lei 10.168/2000 é "*estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo*". Conquanto não se dispa da função sócio-educativa, inegável que sua finalidade é precipuamente econômica. A tecnologia é ferramenta de importância ao crescimento econômico, pois desenvolve os meios de produção, assegura maior participação no mercado internacional e favorece a geração de empregos. Nesse contexto, entendo que a contribuição interventiva é consentânea com a função regulatória exercida pelo Estado.

Outrossim, não vislumbro na norma qualquer contrariedade ao que se convencionou chamar de referibilidade, e que consiste, grosso modo, na correlação entre a obrigação tributária e o benefício reversível ao respectivo contribuinte.

A Lei 10.168/2001 (artigo 2º, §§ 1º e 2º, esse último em conformidade com a redação determinada pela Lei 10.332/2001) atribui a condição de contribuinte à pessoa jurídica que, em suma, contrate no exterior a aquisição de licença de uso ou de conhecimento tecnológico, o fornecimento de tecnologia ou a prestação de serviços de assistência técnica ou administrativa (como acontece na presente hipótese, referente a remessa ao exterior de pagamento de honorários advocatícios, devidos em razão de abertura de linha de crédito de exportação, serviço prestado pela empresa "Norton Rose", sediada em Milão, Itália - fls. 27/34). Por outro lado, a esse mesmo segmento empresarial retorna, direta ou indiretamente, o resultado da destinação dada ao tributo, por meio do aprimoramento e desenvolvimento da pesquisa tecnológica, da consolidação de parques tecnológicos, da capacitação de recursos humanos, da agregação de valor à produção e do aumento de competitividade (artigo 3º do Decreto 4.195/2002).

Se as vantagens exemplificadas também favorecem genericamente aos demais setores da produção, não sujeitos à contribuição interventiva, isso ocorre apenas de forma indireta e refletiva, como um consectário da própria conformação econômica interligada. Em razão disso, não cabe aduzir a existência de hipotético *discrimen* afrontoso ao princípio da isonomia.

No tocante à vedação de identidade de bases de cálculo, entendo que o constituinte também a circunscreveu a hipóteses determinadas, a saber: instituição de taxas com base de cálculo própria de imposto (artigo 145, §2º); impostos da competência residual da União e base de cálculo preexistente em outro tributo (artigo 154, I); novas fontes de custeio da seguridade social e base de cálculo já discriminada anteriormente (artigo 195, §4º). O artigo 149 não contém semelhante vedação, eis porque não se mostra viável a suscitação de tal óbice relativamente à contribuição de intervenção no domínio econômico. A respeito, eis aresto do C. Supremo Tribunal Federal:

"Tributário. Contribuição do IAA instituída pelo DL 308/67, com a alteração do DL 1.712/79. Alegada ofensa ao artigo 154, I, da Constituição de 1988.

Dispositivo inaplicável às contribuições de intervenção no domínio econômico, previstas no art. 149 da mesma Carta. Recurso não conhecido."

(RE 182.120/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, v.u., DJ 04/09/98, p. 385)

A matéria discutida nestes autos está pacificada, cumprindo transcrever os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CIDE - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIAS FINANCEIRA E JURÍDICA POR NÃO-RESIDENTES NO BRASIL. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

1. A hipótese de incidência da CIDE sobre a prestação de serviços de assessoria financeira e jurídica por empresa sediada no exterior está expressamente prevista no parágrafo 2º do art. 2º da Lei nº 10.168/2000.

2. A exação questionada não configura imposto, mas contribuição especial com destinação específica, logo a instituição da contribuição de intervenção no domínio econômico tem amparo constitucional no art. 149, não exigindo a edição de lei complementar. 3. Apelação não provida."

(TRF 5ª Região, Quarta Turma, AMS 93184, Relator Desembargador Federal Marcelo Navarro, DJ em 02/10/08, página 215)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CIDE. TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Com fundamento no transcrito artigo 149, para financiar o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação, cujo objetivo principal é estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo, o legislador instituiu, pela Lei n. 10.168/2000, posteriormente, alterada pela Lei n. 10.332/01, uma contribuição de intervenção de domínio econômico - CIDE.

2. Sua instituição pode se dar por meio de lei ordinária, sendo prescindível sua criação por lei complementar, uma vez que o artigo 149 da CF apenas exige a observância do disposto no artigo 146, III, mais especificamente naquilo que tange à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários. Precedentes do STF.

3. O "valor da operação" constitui base de cálculo constitucionalmente prevista.

4. A CIDE não tem natureza jurídica de imposto, não se aplicando, pois, o disposto no art. 154, I, da CF.

5. A Lei n. 10.168/00 define expressamente o setor econômico sobre qual incide a contribuição, bem como, sua destinação ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico.

6. Legalidade do Decreto n. 4.195/2002, tendo em vista que referido decreto apenas regulamentou as Leis ns. 10.168/00 e 10.332/01.

7. Também não procede o pedido de declaração de ilegalidade da exação sobre contratos em que não há transferência de tecnologia, pois como já abordado anteriormente a CIDE em comento não se restringe somente aos contratos que impliquem transferência de tecnologia 8. Tampouco procede a alegação no sentido de que as mencionadas leis não se aplicam aos contratos firmados anteriormente à sua vigência, tendo em vista que o momento a ser considerado para a apuração da contribuição é aquele em que se dá o pagamento.

8. Observadas as normas constitucionais para a instituição da contribuição em comento. Precedente da Turma. 9. *Apelação desprovida.*"

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1369517, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/01/10, página 235)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. TECNOLOGIA. EXIGIBILIDADE.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito desta Turma, firme no sentido da validade, sob todos os ângulos focados, da instituição da CIDE - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, instituída pela Lei nº 10.168/00, e alterada pela Lei nº 10.332/01.

2. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 312724, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 15/12/09, página 199)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEIS Nº 10.168/00 E 10.332/01. PAGAMENTO DE ROYALTIES, SERVIÇOS TÉCNICOS, E DE ASSISTÊNCIA ADMINISTRATIVA E SEMELHANTES. INCONSTITUCIONALIDADE INEXISTENTE.

CREDITAMENTO. ARTIGO 4º DA MP Nº 2.159-70, DE 24.08.01, VIGENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 2º DA EC Nº 32/01. BENEFÍCIO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO PRINCIPAL E SUBSIDIÁRIO.

1. A contribuição de intervenção econômica - CIDE, instituída pela Lei nº 10.168/00 e alterada pela Lei nº 10.332/01, incidente sobre pagamento de royalties, serviços técnicos, e assistência administrativa e semelhantes, não padece de qualquer das inconstitucionalidades invocadas.

2. A referência ao artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, apenas define uma relação de hierarquia, determinando o conteúdo, mas não a forma legislativa válida para a instituição das contribuições de intervenção no domínio econômico que, assim, podem ser criadas formalmente por meio de lei ordinária, observadas as prescrições materiais da lei complementar de normas gerais, que são aplicáveis, por evidente, a toda e qualquer espécie tributária.

3. A CIDE foi instituída para custear a intervenção do Estado, em atividades e programas definidos, pela própria Constituição, como de interesse direto dos atingidos pela tributação, aos quais se reverte um benefício específico. Não se avista, pois, mero interesse fiscal de arrecadação, mas hipótese congruente de extrafiscalidade, motivo bastante para legitimar a cobrança de tal contribuição. A lei específica previu, em conformidade com o texto maior, que os recursos são vinculados às despesas efetuadas no interesse e em benefício dos contribuintes tributados. Assim, os recursos da CIDE são destinados ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - FNDCT, para aplicação no Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação, que atende a interesses específicos, com benefícios diretos e indiretos, na forma de projetos de pesquisa e desenvolvimento, de implantação de infra-estrutura, de capacitação de recursos humanos, de apoio à produção e à formação de parques industriais, entre outras medidas.

4. A definição dos contribuintes e das operações tributadas não viola os princípios da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade: os contribuintes foram alcançados pela incidência fiscal em função do benefício especial promovido pelo Poder Público e custeado com os recursos da tributação específica. A incidência observou, sem prova em contrário, a espécie de atividade e serviços direta e especialmente beneficiados pela política de fomento científico-tecnológico, estabelecendo objetiva vinculação a partir da relação de benefício e de custeio, que norteia a instituição da contribuição de intervenção no domínio econômico. A tese de que deveriam ser tributados outros serviços e empresas que adotam outras formas de remuneração contratual, porque igualmente beneficiados pela intervenção estatal, não resulta de comprovação concreta, senão que de cogitação abstrata, que não pode amparar a decretação de inconstitucionalidade.

5. A tributação no que incidente apenas sobre contratos celebrados com pessoas sediadas no exterior, deixando de atingir as operações com as domiciliadas no País, não exhibe tampouco qualquer ofensa aos princípios invocados. O critério de distinção é plenamente razoável, proporcional e isonômico, porque assentado em critério objetivamente fundado, com a identificação do propósito de estimular a contratação do uso de marcas e patentes, e de serviços técnicos e de assistência prestados por pessoas domiciliadas no País, evitando a remessa de divisas ao exterior, e fortalecendo o mercado interno de produção e consumo de tais serviços, bens e tecnologias.

6. O crédito da CIDE para dedução do devido em operações subseqüentes não é senão benefício fiscal, cuja concessão depende de lei e dos limites nela fixados ao respectivo gozo. A limitação do seu alcance aos royalties pela exploração de patentes e uso de marcas é opção de política fiscal, adotada pelo legislador, que não pode ser contrastada com base nos princípios da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade, para os efeitos preconizados; e assim porque se, por hipótese, houvesse inconstitucionalidade na discriminação, a única solução cabível seria a suspensão da eficácia do benefício em relação às operações beneficiadas, e não a extensão do direito ao crédito a outras, além da vontade do legislador, pois o Poder Judiciário, como consagrado, não tem a função senão que de legislador negativo. O alcance do benefício deve ser objetivamente observado, por isso que ilegal presumir e cogitar da natureza incindível do objeto de contratos firmados para ampliar o direito de crédito. No que concerne, enfim, ao critério para o respectivo cálculo, é certo que a lei indica a apuração com base no valor devido, porém no sentido evidente de valor pago e assim essencialmente porque o benefício instituído encontra-se logicamente sustentado na relação de pagamento e dedução, sendo impossível cogitar de crédito para redução do valor da CIDE em operações posteriores com base apenas em valor devido, mas não efetivamente recolhido.

7. Em conseqüência da integral sucumbência da parte autora, cumpre condená-la ao pagamento da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1066904, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 07/06/06, página 287)

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000635-88.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.000635-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SAINT GOBAIN ABRASIVOS LTDA
ADVOGADO : FABIO GARUTI MARQUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006358820074036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Visto.

Cuida-se de apelações interpostas e remessa oficial em face de r. sentença que, reconhecendo a ocorrência da prescrição parcial, julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de tributos oriundos do IRPJ (valor de R\$ 836.236,66 em maio/2006 - fls. 32). Em virtude da sucumbência recíproca, determinou-se a cada parte o ônus de arcar com os honorários dos seus respectivos patronos.

Apelação da embargante, fls. 207/212, alegando que o valor exigido relativo ao período de apuração de abril/04 foi devidamente pago. Ainda que não se reconheça o pagamento integral, deve tal período, ao menos, ser reduzido ao valor de R\$ 49,21, já que a maior parte restou incontroversa, vez que reconhecida pela própria exequente o alegado pagamento. No mais, pugna pela reforma da r. decisão no que tange à verba sucumbencial, visto que a parte reconhecidamente prescrita pelo MM. Juízo representa 98,5% do valor originariamente executado, mostrando-se a sucumbência recíproca totalmente desproporcional. Assim, requer seja a verba honorária estabelecida proporcionalmente sobre a parte excluída da execução.

Apelação da União, fls. 213/218, requerendo a reforma da decisão, sob o fundamento de que não há que se falar em prescrição, visto que os créditos foram constituídos mediante apresentação de seis DCTF, sendo que a mais antiga delas foi recepcionada pelo Fisco em 15/08/2002. Assim, para que apenas a parte mais antiga não fosse fulminada pela prescrição, a Fazenda Nacional teria até 15/08/2007 para ajuizar a execução fiscal e o fazendo em 02/10/2006 (fls. 02

dos autos em apenso), tendo o magistrado proferido o despacho citatório em 06/12/2006 (fls. 23 dos autos em apenso), não há que se falar em prescrição.

Diante das razões apresentadas pela embargada, a embargante, no prazo para apresentar suas contrarrazões, protocolou Recurso Adesivo, fls. 224/229, alegando a ocorrência do instituto da decadência e, caso esta tese não seja acolhida, aduz que os valores em cobrança estão integralmente pagos.

Regularmente processados os recursos, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, deixo de conhecer do recurso adesivo interposto pela embargante, visto que vigora em nosso ordenamento jurídico o princípio da unirrecorribilidade recursal, segundo o qual cada decisão comporta apenas um único recurso.

Pois bem, no caso em testilha, a embargante opôs dois recursos contra a mesma sentença, uma Apelação e um recurso adesivo.

Verifica-se, assim, que o procedimento escolhido pela embargante está inteiramente equivocado, pois, ao apresentar o recurso de apelação de fls. 207/212, deveria ter deduzido, naquele momento, toda a fundamentação que entendia pertinente para obter a reforma do julgado. Não o fazendo, operou-se a preclusão, instituto processual que impede a prática do ato, ainda que o recurso apresentado posteriormente pela embargada esteja fundamentado em outras teses.

Passo a análise do mérito.

Trata-se de cobrança de tributos oriundos do IRPJ, créditos tributários constituídos sob a forma de declaração pelo próprio contribuinte, com vencimentos no período compreendido entre 02/06/99, 09/06/99, 23/06/99, 07/07/99, 03/11/99, 24/11/99, 09/12/99, 15/12/99, 08/05/02, 15/05/02, 05/06/02, 27/08/03, 01/10/03 e 22/04/04.

A jurisprudência firmou-se no sentido de que a constituição do crédito, na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como na hipótese em apreço, se dá quando da entrega da DCTF ao órgão competente, passando a partir daí a correr o prazo de prescrição.

Quanto à possibilidade de apresentar as DCTF's em fase recursal, o atual entendimento desta E. Terceira Turma deste Tribunal é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa.

No tocante à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No caso dos autos, tratando-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos, a constituição definitiva do crédito tributário se deu em 15/08/02 (declaração nº 91057057), 27/12/04 (nº 51919445), 04/01/05 (nº 30316700), 08/04/05 (nºs 41981162 e 51940582) e 08/07/05 (nº 81854397) - fls. 218.

Nessa linha de intelecção, contado o lapso prescricional a partir de 15/08/02, 27/12/04, 04/01/05, 08/04/05 e 08/07/05, datas de entrega das DCTF's pelo contribuinte, vê-se que a pretensão executória da Fazenda Nacional, ajuizada em 02/10/06, cujo despacho citatório ocorreu em 06/12/06 - marco interruptivo da prescrição -, não foi acometida pela prescrição, permanecendo hígida a cobrança de todos os períodos de apuração.

No entanto, vejo que parte do apelo do contribuinte merece ser provido, especificamente no tocante ao reconhecimento de pagamento parcial do período vencido em 22/04/04, visto que a própria Receita Federal atestou que o contribuinte pagou o valor de R\$ 738,86, permanecendo apenas um saldo remanescente de R\$ 49,21 (fls. 195). Desta feita, a execução fiscal há que ser devidamente adequada.

Considerando que a exequente sucumbiu em parcela mínima frente ao valor executado, deixo de condená-la em honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do recurso adesivo interposto pela embargante, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação interposta pela embargada, o

que faço para afastar a ocorrência da prescrição, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do contribuinte, apenas para reconhecer o pagamento parcial referente à parcela vencida em 22/04/04, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027456-03.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.027456-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : RICARDO CHERUTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00274560320084036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração tirados de decisão proferida em apelação que negou seguimento ao apelo do Município de São Paulo e à remessa oficial, mantendo o mérito da r. sentença monocrática que julgou procedentes os embargos à execução fiscal para afastar a cobrança de IPTU, em razão da imunidade tributária, e deu provimento ao recurso da embargante, apenas para majorar a verba sucumbencial.

Alega o Município, ora embargante, ter o *decisum* incorrido em omissão, sob o fundamento de que não é qualquer atividade da ECT que pode ser qualificado como serviço de competência da União. Citou, como precedente, a ADPF nº 46.

É o necessário. Decido.

Não merece ser reformada a r. decisão recorrida, uma vez que inexistente qualquer omissão sobre a matéria deduzida nos autos.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

A tese adotada foi suficientemente esclarecida no *decisum* de fls. 83/84, encontrando-se, inclusive, em consonância com o entendimento atual do Supremo Tribunal Federal (*AI-AgR 748076, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, 20.10.2009; AI-AgR 718646, Rel. Min Eros Grau, 2ª Turma, 16.09.2008*).

Assim, divergindo o ora embargante do entendimento explicitado na decisão combatida, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

Em suma, a decisão está suficientemente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e NEGOU SEGUIMENTO ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029680-39.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.029680-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS
SUCEDIDO : HYPERION LATIN AMERICA LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 407:

Defiro pelo prazo de 10 (dez) dias.

Após, cls.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002774-41.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.002774-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : VICENTE FIRMINIO DA CUNHA e outros
: ROSA SIRILO
: RAIMUNDO DIAS DA SILVA
: SUKIO TAKATA
: JOSE DE ARIMATEIA DE SOUZA
: ROBSON BARBARA LUSTOSA
: DINALVA SOUZA SILVA
: MANOEL MENDES DA SILVA
: MARCUS JOSE SANTOS BRAZ
: LAERCIO LEOCADIO
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Tendo em vista as informações trazidas pela subscritora da petição de folha 202, defiro parcialmente o pedido, apenas para incluir na autuação do processo o nome da advogada Leila Fares Galassi, OAB/SP 200.225, como patrona dos impetrantes, anotando-se.

Outrossim, esclareça o advogado Cláudio Luiz Esteves, OAB/SP 102.217, as alegações contidas na petição de folha 190.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0100071-69.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.100071-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VANDERLEI ROCCHETTI espolio
ADVOGADO : THIAGO TREVIZANI ROCCHETTI e outro
REPRESENTANTE : THIAGO TREVIZANI ROCCHETTI
No. ORIG. : 01000716920004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pela FAZENDA NACIONAL, por carência de ação, considerando que proposta contra devedor já falecido, a impedir a configuração do interesse de agir.

Houve apelação, alegando-se, em suma, que: (1) é admitido o redirecionamento da execução fiscal contra os sucessores mesmo quando a ação foi proposta após o falecimento do executado/devedor, bastando para isso a emenda ou substituição da certidão da dívida ativa, consoante jurisprudência e legislação (art. 1.572 do CC/1916; art. 568, II, do CPC; art. 131, III, do CTN; e art. 4º, III, da Lei nº 6.830/80); (2) houve negativa de vigência ao art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80, procedendo-se imediatamente a extinção do processo sem a possibilidade de substituição ou emenda da CDA; (3) a legislação tributária impõe ao inventariante a obrigação de apresentar declarações que levam à Fazenda Nacional o conhecimento acerca do óbito do contribuinte, sendo impossível imputar à exequente qualquer ônus decorrente da negligência verificada na conduta dos sucessores, conforme IN RFB nº 864/2008 e IN SRF nº 81/2001; e (4) deveria ser aplicado o art. 43, do CPC, promovendo-se a sucessão processual, para citação do espólio ou dos herdeiros, considerando o caráter instrumental do processo, pelo que postulou o prosseguimento da execução contra o espólio de Vanderlei Rocchetti ou contra os sucessores do executado, em caso de conclusão do inventário.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência, no sentido da legalidade da extinção da execução fiscal, por carência de ação, vez que proposta a ação contra devedor já falecido.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes (g.n.):

- *AgRg no REsp nº 1056606, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 19.05.2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA DEVEDOR JÁ FALECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 392/STJ. 1. O exercício do direito de ação pressupõe o preenchimento de determinadas condições, quais sejam: a) a possibilidade jurídica do pedido; b) o interesse de agir; e c) a legitimidade das partes. No caso em análise, não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva, uma vez que a ação executiva foi ajuizada contra o devedor, quando deveria ter sido ajuizada em face do espólio. Dessa forma, não há que se falar em substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. 2. Mesmo quando já estabilizada a relação processual pela citação válida do devedor, o que não é o caso dos autos, a jurisprudência desta Corte entende que a alteração do título executivo para modificar o sujeito passivo da execução não encontrando amparo na Lei 6.830/80. Sobre o tema, foi editado recentemente o Enunciado n. 392/STJ, o qual dispõe que "a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução". 3. Agravo regimental não provido."*

- *REsp nº 1157778, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 18.12.2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA CDA - MODIFICAÇÃO DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO - IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A substituição da CDA até a decisão de primeira instância só é possível em se tratando de erro material ou formal, não sendo possível, entretanto, a alteração do sujeito passivo da obrigação tributária. Inúmeros precedentes da Corte. 2. Recurso especial não provido."*

- *AC nº 2008.51.17.000716-6, Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, E-DJF2R de 02.06.2010: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUZAMENTO APÓS FALECIMENTO DO DEVEDOR. REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO, AOS SUCESSORES OU AO CÔNJUGE MEEIRO. IMPOSSIBILIDADE. INDICAÇÃO ERRÔNEA DO SUJEITO PASSIVO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. LEI Nº 6.830/80, ART. 4º, III E CTN, ART. 131, III. INAPLICABILIDADE. SENTENÇA DE EXTINÇÃO*

CONFIRMADA. PRECEDENTES. 1 - O óbito ocorrerá, segundo informação prestada pela viúva, 4 (quatro) anos antes da respectiva citação, ou seja, em 2004 visto que a certidão de fls. 23 data de 18/09/2008, antes mesmo da inscrição do crédito tributário na dívida ativa e do ajuizamento da execução fiscal, circunstância esta que impossibilita a regularização da relação processual mediante a inclusão, quer seja do espólio, quer seja dos sucessores, no pólo passivo da execução. 2 - O art. 43 do CPC dispõe que ocorrendo a morte de quaisquer uma das partes no curso do processo, deverá ocorrer a substituição pelo respectivo espólio, através do procedimento denominado habilitação, a ser efetivado por seus sucessores. Não é o caso dos autos. 3 - Ainda que os fatos geradores da obrigação tenham ocorrido, segundo alega a apelante, quando era o executado vivo, o que faria com que as CDAs não contivessem vícios, fato é que, quando do ajuizamento da execução, o executado já havia falecido e, mesmo assim, seu nome foi o que figurou nas referidas certidões tornando-as portadoras de erro substancial, decorrente de indicação errônea do sujeito passivo da demanda. 4 - Portanto, falecido o executado antes do ajuizamento da execução fiscal, impossível a regularização do pólo passivo do feito com o respectivo redirecionamento da presente ação, não havendo que se falar em citação do espólio ou habilitação dos herdeiros. 5 - Também não cabe a tese de que o direito da exequente estaria amparado nos artigos 4º, III, da Lei nº 6.830/80 e 131, III, do CTN. De uma leitura dos dispositivos, é de se concluir que ambos se remetem à possibilidade de se expedir CDA já em nome de espólio, o que não é o caso dos autos. 6 - Uma vez expedidas novas certidões de dívida ativa, desta vez em nome de quem de direito, poderá a autarquia ajuizar nova execução fiscal com o objetivo de cobrar o crédito tributário que alega lhe ser devido. 7 - Recurso improvido. Sentença mantida na íntegra."

- AC nº 2005.71.00.024068-2, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, DJU de 15.01.08: "**DEVEDOR FALECIDO À ÉPOCA DA CONSTITUIÇÃO DA DÍVIDA E PROPOSITURA DA AÇÃO. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO.** Tendo o Fisco ciência do falecimento do contribuinte e da qualificação do inventariante antes do lançamento da dívida, não pode ele ignorar a existência do espólio bem como a determinação legal de representação desse pelo inventariante. Assim, resta clara a nulidade do título executivo constituído e inscrito na pessoa do falecido. Ainda, não havendo prova de recebimento da notificação pelo inventariante, não há como se afastar a invalidade do processo administrativo. Ademais, a execução fiscal ajuizada em face de executado já falecido carece de pressuposto processual subjetivo indispensável à existência da relação processual, devendo ser extinto e feito."

- AC nº 2009.71.99.004580-4, Rel. Des. Fed. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, D.E. de 12.05.2010: "**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. SOLUÇÃO IMEDIATA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO AGRAVADA. POSSIBILIDADE. EXECUTADO FALECIDO À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL SUBJETIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.** ART. 267, IV, DO CPC. 1 - Viável solver o agravo de instrumento por meio de decisão terminativa quando o seu objeto confronta jurisprudência dominante ou está em sintonia com precedentes dos tribunais superiores. Inteligência dos artigos 557 - caput e §1º-A -, do CPC e 5º, inciso LXXVIII, da CF. 2 - Deve ser extinta, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, a execução fiscal ajuizada em face de executado já falecido, ante a ausência de pressuposto processual subjetivo indispensável à existência da relação processual."

Neste sentido, o seguinte julgado, de minha relatoria:

- AC nº 2007.61.26.003217-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 20.01.2010: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DEVEDOR FALECIDO ANTES DA NOTIFICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SUCUMBÊNCIA. CONFIRMAÇÃO.** 1. Caso em que houve ofensa ao devido processo legal na fase administrativa, pois no momento da notificação do auto de infração o contribuinte já havia falecido, porém ainda não havia sido nomeada a inventariante, sendo a notificação recebida por terceiro. 2. Tal nulidade não sofre preclusão e pode ser alegada diretamente na defesa judicial contra o título executivo. Também o fato do contribuinte, quando ainda vivo, ter tido ciência da fiscalização não supre a necessidade de intimação pela autuação fiscal subsequente na pessoa do inventariante, depois do respectivo falecimento, daí porque tendo sido violado o direito de ampla defesa administrativa, inviável a cobrança executiva. 3. Tendo a exequente impugnado os embargos à execução, mesmo depois da informação de que o falecimento do contribuinte ocorrerá em data anterior à notificação do auto de infração, cabe-lhe arcar com todos os ônus da sucumbência, confirmada a verba honorária, tal como fixada, uma vez que adequada aos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. 4. Desprovimento da apelação fazendária e remessa oficial."

Na espécie, é manifesta a improcedência da pretensão formulada pela apelante, pois restou comprovado que a execução fiscal foi ajuizada, em 13.12.2000 (f. 02), posteriormente à data do falecimento do devedor, em 02.08.2000, conforme certidão juntada por Oficial de Justiça Avaliador, em 21.06.2002 (f. 17/8). Às f. 19, o Juízo *a quo* determinou que a exequente se manifestasse, tendo tomado ciência do despacho em 15.08.2002. A Fazenda Nacional peticionou várias vezes requerendo a concessão de prazo para diligências, sendo expedido mandado de arresto e penhora contra o devedor falecido, VANDERLEI ROCCHETTI, em 25.04.2005 (f. 75). Opostos embargos de terceiro, foi determinada a suspensão da execução fiscal pelo Juízo *a quo* (f. 76), com ciência da Fazenda Nacional, em 07.06.2006, que requereu a retificação do termo de autuação para fazer constar "ESPÓLIO de VANDERLEI ROCCHETTI, representado pelo inventariante THIAGO TREVIZANI ROCCHETTI" (f. 80/3).

Neste sentido, aliás, decidiu o Superior Tribunal de Justiça ao editar a Súmula nº 392, dispondo que "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007801-77.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.007801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : AJINOMOTO BIOLATINA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de agravo regimental interposto em face do acórdão de fls. 377/379, que negou provimento à apelação da ora agravante.

Decido.

Nos termos do artigo 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, assim como o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, compete ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente incabível ou inadmissível.

É o caso dos autos.

O agravo regimental é o meio próprio para submeter ao colegiado as decisões monocráticas proferidas por membro deste. Por decorrência lógica, não é possível o seu manejo em face de acórdão, uma vez que consiste em manifestação do próprio órgão colegiado.

Nesse sentido é a jurisprudência uníssona, como demonstram os precedentes que transcrevo, com destaques meus:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO. ARTS. 557, § 1º, DO CPC E 258, DO REGIMENTO INTERNO DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Consoante o disposto nos arts. 557, § 1º, do CPC e 258 do Regimento Interno do STJ, apenas as decisões monocráticas são passíveis de impugnação por meio de agravo regimental.

2. Revela-se inadmissível a sua interposição em face de decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado, in casu, julgamento dos embargos de declaração, configurando-se erro grosseiro a interposição do referido recurso em tal hipótese, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 952.327/RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 27/4/2010, DJe 17/5/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

MULTA POR AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. A interposição de agravo regimental contra decisão colegiada constitui erro grosseiro e inescusável, tendo em vista sua previsão exclusiva para atacar decisão monocrática do Relator, o que obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no AgRg nos EDcl no CC 103.731/RJ, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Segunda Seção, julgado em 10.02.2010, DJe 03.03.2010; AgRg nos EDcl no AgRg nos EREsp 969.201/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 23.09.2009, DJe 01.10.2009; RCDESP nos EREsp 1.055.223/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 24.06.2009, DJe 01.07.2009; AgRg no CC 100.513/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 04.05.2009; e AgRg nos EDcl no AgRg no MS 8.483/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005).

2. Outrossim, é certo que o agravo regimental manifestamente infundado ou inadmissível reclama a aplicação da multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, prevista no § 2º, do artigo 557, do CPC, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

3. Deveras, "se no agravo regimental a parte insiste apenas na tese de mérito já consolidada no julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, é certo que o recurso não lhe trará nenhum proveito do ponto de vista prático,

pois, em tal hipótese, já se sabe previamente a solução que será dada ao caso pelo colegiado", revelando-se manifestamente infundado o agravo, passível da incidência da sanção prevista no artigo 557, § 2º, do CPC (Questão de Ordem no AgRg no REsp 1.025.220/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgada em 25.03.2009). 4. Agravo regimental não conhecido, condenando-se a agravante ao pagamento de 1% (um por cento) a título de multa pela interposição de recurso que, além de incabível, revela-se manifestamente infundado (artigo 557, § 2º, do CPC)." (AgRg no REsp 1134665/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 14/4/2010, DJe 26/4/2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo regimental, nos termos supracitados.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020632-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020632-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALAOR GATO E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : WILSON APARECIDO RUZA
No. ORIG. : 08.00.00018-0 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução de título judicial opostos pela União em face de Alaor Gato & Cia. Ltda, em que alega que há excesso de execução, uma vez que o exequente promoveu a cobrança dos honorários de sucumbência com a inclusão de juros de mora, sem que houvesse determinação nesse sentido no título exequendo.

Valor da causa fixado em R\$ 265,90 para 18/12/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, para determinar que os juros de mora, no importe de 1% ao mês, sejam devidos apenas a partir da citação no processo de execução. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Em seguida, a União apelou pugnando pela reforma parcial da sentença, ao argumento de que não é devida a incidência de juros de mora.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Os valores executados referem-se a honorários de sucumbência, no importe de 5% do valor atualizado do débito, fixados em execução fiscal extinta ante o acolhimento de exceção de pré-executividade apresentada pelo então executado.

Entretanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os juros de mora somente são devidos se o pagamento não for feito, conforme o caso, nos prazos previstos na Lei n. 10.259/2001 ou no artigo 100, da Constituição Federal, uma vez que os entes públicos estão sujeitos ao regime de precatórios ou de requisição de pequeno valor, quanto ao pagamento de suas dívidas.

Transcrevo abaixo a ementa do REsp n. 1.143.677/RS, que, ademais, foi submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia:

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

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

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

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

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

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

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

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."
(REsp 1143677/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 2/12/2009, DJe 4/2/2010)

Outrossim, o título judicial não fixou a incidência de juros de mora em favor do ora exequente.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para excluir dos cálculos os juros de mora.

Por consequência, condeno o exequente nas despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005275-57.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.005275-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : BARBEL SERVICOS S/C LTDA -ME e outro
: VETOR SOLUCOES S/C LTDA
ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Barbel Serviços S/C Ltda. ME e outro contra ato coator do Delegado da Receita Federal de São Bernardo do Campo.

Afirmam as impetrantes que optaram pelo recolhimento de seus tributos no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, nos termos da Lei n. 9.317/1996, mas, posteriormente, foram excluídas do regime, em 2003, em razão de exercerem atividade econômica não permitida para o SIMPLES, prevista no artigo 9º, XIII, da citada lei, com eficácia retroativa a 2001.

Todavia, alegam que a exclusão não pode retroagir seus efeitos, de modo que requerem a segurança para não se sujeitarem à cobrança das diferenças de tributos relativas ao período em que estiveram inscritas no SIMPLES.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 4/8/2004.

Processado o feito, foi proferida sentença que concedeu a segurança. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos voluntários, de modo que os autos subiram por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela confirmação da sentença.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

O tratamento jurídico diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte encontra previsão no artigo 179, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei".

A Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, regulamentou o referido dispositivo constitucional, disciplinando o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, quanto aos tributos que menciona.

Todavia, o artigo 9º da lei citada previu hipóteses de vedação ao ingresso no regime do SIMPLES, dentre as quais destaco as que constam do inciso XIII:

"Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

[...]

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida".

O referido dispositivo teve sua constitucionalidade questionada na ADI n. 1.643, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal decidiu que o artigo 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996, não viola o princípio da isonomia tributária ao discriminar, por motivos extrafiscais, microempresas e empresas de pequeno porte que possuem capacidade contributiva distinta, como demonstra a ementa do julgado:

"ACÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.

2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).

*4. **Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado.** Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente."*

(ADI 1643, Relator Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 5/12/2002, DJ 14/3/2003, destaquei)

A lei vedou o ingresso no SIMPLES às pessoas jurídicas que prestem serviços próprios dos profissionais relacionados no inciso XIII, e daqueles que lhes são assemelhados, bem como às que prestem serviços relativos a profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional exigida por lei.

E, incorrendo o contribuinte nestas hipóteses de vedação ao ingresso ou permanência no SIMPLES, tal fato deve ser obrigatoriamente comunicado ao Fisco. Não o fazendo, cabe à fiscalização promover a exclusão de ofício (artigo 13, II, alínea "a", e 14, I, da Lei n. 9.317/1996).

No caso dos autos, os efeitos da exclusão se reportam à data do evento que a ensejou, uma vez que o ato administrativo, nessa hipótese, tem natureza meramente declaratória.

Dessa forma tem decidido esta Turma, assim como o Superior Tribunal de Justiça, que já submeteu a matéria à sistemática dos recursos repetitivos:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DE EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - EXCLUSÃO ART. 9º, INCISO, IX, DA LEI Nº 9.317/96 - SÓCIO QUE PARTICIPA DE OUTRA EMPRESA - ATO DECLARATÓRIO - RETROATIVIDADE À DATA DO EVENTO QUE DEU CAUSA À EXCLUSÃO.

I - O artigo 9º, IX, da Lei nº 9.317/96, impede a opção pelo SIMPLES das pessoas jurídicas "cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º".

II - Conquanto o sócio Luiz Manica tenha se retirado da sociedade em 24.06.2004, observa-se que à data da opção pelo SIMPLES, em 01.01.2002, ele ainda integrava o quadro societário da empresa impetrante, o que tornou ilegal, desde o início, a opção.

III - O ato que exclui uma empresa do SIMPLES tem natureza declaratória, de forma que seus efeitos operam-se extunc. Precedentes do STJ e do TRF-3.

IV - Notificada a impetrante de sua exclusão, não há que se falar em violação do princípio da publicidade.

V - Sanado o vício que impede a manutenção no sistema, nada obsta que a empresa impetrante venha a fazer jus das benesses do regime simplificado.

VI - Apelação e remessa oficial improvidas."

(AMS n. 2005.61.00.007525-4, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010, destaquei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.

2. Não merece conhecimento o apelo especial quanto às alegações de contrariedade aos artigos 458 e 535 do CPC, porquanto a recorrente apresentou argumentação de cunho genérico, sem apontar quais seriam os vícios do acórdão recorrido, que justificariam sua anulação. Incidência da Súmula 284/STF.

3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.

4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.

5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.

6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.

*7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, **admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza**, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.*

8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

(REsp 1124507/MG, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 28/4/2010, DJe 6/5/2010, destaqui)

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial para denegar a segurança.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004112-30.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.004112-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SEBASTIAO BENTO E BENTO LTDA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo regimental interposto em face do acórdão de fls. 353/356.

Decido.

Nos termos do artigo 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, assim como o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, compete ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente incabível ou inadmissível.

É o caso dos autos.

O agravo regimental é o meio próprio para submeter ao colegiado as decisões monocráticas proferidas por membro deste. Por decorrência lógica, não é possível o seu manejo em face de acórdão, uma vez que consiste em manifestação do próprio órgão colegiado.

Nesse sentido é a jurisprudência uníssona, como demonstram os precedentes que transcrevo, com destaques meus:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO. ARTS. 557, § 1º, DO CPC E 258, DO REGIMENTO INTERNO DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Consoante o disposto nos arts. 557, § 1º, do CPC e 258 do Regimento Interno do STJ, apenas as decisões monocráticas são passíveis de impugnação por meio de agravo regimental.

2. Revela-se inadmissível a sua interposição em face de decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado, in casu, julgamento dos embargos de declaração, configurando-se erro grosseiro a interposição do referido recurso em tal hipótese, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 952.327/RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 27/4/2010, DJe 17/5/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

MULTA POR AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. A interposição de agravo regimental contra decisão colegiada constitui erro grosseiro e inescusável, tendo em vista sua previsão exclusiva para atacar decisão monocrática do Relator, o que obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no AgRg nos EDcl no CC 103.731/RJ, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Segunda Seção, julgado em 10.02.2010, DJe 03.03.2010; AgRg nos EDcl no AgRg nos EREsp 969.201/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 23.09.2009, DJe 01.10.2009; RCDESP nos EREsp 1.055.223/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 24.06.2009, DJe 01.07.2009; AgRg no CC 100.513/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 04.05.2009; e AgRg nos EDcl no AgRg no MS 8.483/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005).

2. *Outrossim, é certo que o agravo regimental manifestamente infundado ou inadmissível reclama a aplicação da multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, prevista no § 2º, do artigo 557, do CPC, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.*

3. *Deveras, "se no agravo regimental a parte insiste apenas na tese de mérito já consolidada no julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, é certo que o recurso não lhe trará nenhum proveito do ponto de vista prático, pois, em tal hipótese, já se sabe previamente a solução que será dada ao caso pelo colegiado", revelando-se manifestamente infundado o agravo, passível da incidência da sanção prevista no artigo 557, § 2º, do CPC (Questão de Ordem no AgRg no REsp 1.025.220/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgada em 25.03.2009).*

4. *Agravo regimental não conhecido, condenando-se a agravante ao pagamento de 1% (um por cento) a título de multa pela interposição de recurso que, além de incabível, revela-se manifestamente infundado (artigo 557, § 2º, do CPC)." (AgRg no REsp 1134665/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 14/4/2010, DJe 26/4/2010)*

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo regimental, nos termos supracitados.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012863-26.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.012863-5/SP

APELANTE : CARLOS ANTONIO DA COSTA ANDRE
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito ajuizado por Carlos Antônio da Costa André para restituir o imposto de renda incidente sobre o aviso prévio indenizado, "prêmio", férias indenizadas acrescidas do terço constitucional e "indenização pacto de não-concorrência", pagos por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 325.824,87 para 21/6/2005.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos, para declarar a inexigibilidade do imposto de renda sobre as verbas relativas às férias vencidas e proporcionais, acrescidas do terço constitucional, e ao aviso prévio, razão pela qual a União foi condenada a restituir os valores recolhidos a esse título, atualizados monetariamente pela taxa SELIC a partir do trânsito em julgado. Ante a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios serão distribuídos e compensados entre as partes. Sentença submetida ao reexame necessário. O autor apelou pugnando pela parcial reforma da sentença, para que a União seja condenada a repetir o imposto de renda incidente sobre o "prêmio" e sobre a "indenização pacto de não-concorrência".

Do mesmo modo, apelou a União para que os pedidos sejam julgados improcedentes.

Com contrarrazões apenas da União e regularmente processados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

No julgamento ocorrido em 6/11/2008, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, para que o imposto de renda incida sobre as férias proporcionais e o respectivo adicional, e, por maioria, deu provimento à apelação do autor, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas "prêmio" e "indenização pacto de não-concorrência".

Em seguida, a União interpôs recurso especial em que buscou o reconhecimento da incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade do empregador.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade, foi proferida a decisão de fls. 198/199, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada na sistemática dos recursos repetitivos (RESP 1.112.745/SP e RESP nº 1.102.575/SP).

Decido.

Ressalto que o acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que as indenizações pagas por mera liberalidade do empregador tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação que se lhes atribuísse, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.102.575/MG, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

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

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

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

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

(REsp 1102575/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias recebidas a título de liberalidade do empregador (AMS nº 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Em suma, estando o acórdão, nessa parte, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre as verbas "prêmio" e "indenização pacto de não-concorrência".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se o acórdão recorrido quanto às demais questões não abrangidas pela presente decisão.

Em razão da sucumbência recíproca, as partes restam condenadas em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, que serão suportados na medida em que cada uma restou vencida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010051-09.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.010051-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : DALCIO ANTONIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

No. ORIG. : 00100510920094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Dalcio Antônio de Oliveira contra ato coator do Delegado da Receita Federal do Brasil de Araraquara.

O impetrante afirma que tinha créditos de IRPF a restituir, decorrentes da Declaração de Ajuste Anual relativa ao exercício de 2005. Todavia, a autoridade coatora promoveu a compensação de ofício com débitos que alega estarem com sua exigibilidade suspensa, razão pela qual requer o regular processamento da restituição de seus créditos de imposto de renda.

Valor da causa fixado em R\$ 294,03 para 6/11/2009.

Nas informações prestadas, a autoridade coatora informou que já promoveu a suspensão da exigibilidade dos débitos que ensejaram a compensação, e que não há nos sistemas impedimento ao processamento da restituição do imposto de renda, devendo o impetrante aguardá-la.

Em seguida, o impetrante informou nos autos que os débitos referidos foram cancelados pela Receita Federal.

Processado o feito, foi proferida sentença que concedeu a segurança, para determinar à autoridade coatora que proceda, por ordem bancária, à restituição do imposto de renda do impetrante referente ao ano-calendário de 2004, com os acréscimos legais devidos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso, razão pela qual os autos subiram a esta Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Efetivamente, a Receita Federal do Brasil iniciou o procedimento de compensação de ofício com débitos que estavam com sua exigibilidade suspensa, fato este que somente foi interrompido após a impetração do presente *mandamus*, reconhecendo a autoridade coatora o direito líquido e certo do impetrante. Posteriormente, os débitos foram cancelados, como demonstram os documentos de fls. 71 e 74.

Dessa forma, não há controvérsia nos autos acerca do direito do impetrante, razão pela qual deve a sentença ser mantida, conforme reconhece a jurisprudência desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CND. PAGAMENTO. CANCELAMENTO DA DÍVIDA. REEXAME NECESSÁRIO.

1. De acordo com as informações apresentadas pela Secretaria da Receita Federal (fls. 38/45), a inscrição em dívida ativa nº 80.2.06.073775-91, objeto do processo administrativo nº 10880.589235/2006-27, foi objeto de análise pelo órgão competente, e o

parecer, encaminhado à PFN, foi pelo cancelamento da referida inscrição (fl. 45).

2. Diante do reconhecimento da extinção do débito em questão, há que se reconhecer o direito da impetrante à expedição da certidão requerida.

3. Remessa oficial a que se nega provimento."

(REOMS n. 2007.61.00.020204-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 5/3/2009, DJF3 24/3/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN. DÉBITOS QUITADOS. CANCELAMENTO DAS INSCRIÇÕES. 1. Inicialmente, não conheço da apelação, porquanto a Procuradoria da Fazenda Nacional reconheceu, em suas informações, o direito da impetrante à emissão da certidão negativa de débitos. A interposição de recurso nesse caso é ato incompatível com o reconhecimento do pedido outrora deduzido, encontrando-se a questão preclusa (v.g., STJ, 1ª T., REsp n. 748259/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.04.07, v.u., 11.06.07, p. 269). 2. Consoante disposto no art. 206, do Código de Tributário Nacional, será expedida Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa caso existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 3. Débitos quitados. Reconhecimento dos pagamentos efetuados pela Procuradoria da Fazenda Nacional e pela Secretaria da Receita Federal. 4. Apelação não conhecida. 5. Remessa oficial a que se nega provimento."

(AMS n. 2005.61.00.024788-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 12/6/2008, DJF3 24/6/2008)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005811-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005811-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : NAKA INSTRUMENTACAO INDL/ LTDA

ADVOGADO : GERALDO SCHAION

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 03.00.00594-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal movida pela União em face de Naka Instrumentação Industrial Ltda, pela qual promove a cobrança judicial de créditos tributários relativos ao imposto de renda, vencidos no ano de 1999. Valor da causa fixado em R\$ 140.102,41 para 26/2/2009.

A embargante alega que a CDA não apresenta o modo como os juros de mora foram calculados, além do que, não há demonstração dos índices de correção monetária que foram aplicados sobre o débito executado. Por fim, sustenta ser ilegal e arbitrária a incidência de juros de mora e que o uso da taxa SELIC como indexador de tributos é inconstitucional.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou improcedentes os embargos. Pela sucumbência, a embargante foi condenada a arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 400,00.

Em seguida, a embargante apelou pugnando pela reforma da sentença, nos termos da inicial.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Com respeito às alegações de vício na constituição da CDA, é descabida a insurgência, eis que o título executivo foi elaborado de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e, portanto, preenche todas as exigências da Lei n. 6.830/1980.

Ademais, é desnecessária a juntada de demonstrativo do débito, sendo inaplicável o disposto no artigo 614, II, do CPC, pois o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei n. 6.830/1980, contêm disposição específica a respeito dos requisitos obrigatórios da CDA, não estando ali descrito tal documento.

Outrossim, a apelante insurge-se apenas de maneira genérica contra o título executivo, sem demonstrar de que modo teria havido a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, restando intacta a presunção de liquidez e certeza do título.

A esse respeito, já se manifestou a 3ª Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

(AC 2002.03.99.020748-7, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19/03/2003, v.u., DJ 9/4/2003, grifos meus)

Quanto à aplicação da taxa SELIC, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário, e para o presente caso há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.

Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a matéria na ocasião do julgamento do REsp n. 879.844, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009) 3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória." 5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

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

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

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 879844/MG, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001233-13.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.001233-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CASADOCE IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00012331320094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Casadoce Indústria e Comércio de Alimentos Ltda. a fim de ver reconhecido o seu direito de compensar a quantia recolhida a título de CPMF no período de janeiro a março de 2004, sustentando que a Emenda Constitucional n. 42/2003 não observou o princípio constitucional da anterioridade nonagesimal quando majorou a alíquota do referido tributo de 0,08% para 0,38%.

Valor da causa fixado em R\$ 123.191,44 para 30/1/2009.

Processado o feito, foi proferida sentença que denegou a segurança.

Em seguida, a impetrante apelou com o fim de reformar a sentença, nos termos da inicial.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Limita-se a questão à legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional n. 42/2003, na alíquota de 0,38%.

A matéria em discussão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE nº 566.032/RS. E analisando o mérito do referido recurso representativo da controvérsia, o Pretório Excelso entendeu que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando, conforme excerto extraído do Informativo n. 552, *in verbis*:

"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. **Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando.** Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. **Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor.** Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. **Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009).**"
(RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes - Informativo STF n. 552 - 22 a 26 de junho de 2009, destaques)

Faz-se mister ressaltar que, desde a instituição da CPMF pela Emenda Constitucional n. 12/1996, a Suprema Corte, em diversas ocasiões, confirmou a constitucionalidade da exação em questão, afastando, reiteradamente, a observância do prazo de anterioridade nonagesimal em caso de mera prorrogação da contribuição.

Inicialmente, ao analisar as Medidas Cautelares nas ADI's n.s 1.501-0/SP e 1.497-8/DF, o Supremo Tribunal indeferiu as liminares pleiteadas, firmando o entendimento de que a norma insculpida no artigo 154, I, da Constituição Federal, destina-se ao legislador ordinário, não alcançando, porém, o constituinte derivado.

Posteriormente, o STF julgou parcialmente procedente a ADI n. 2.031/DF, declarando a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e afirmando, por outro lado, a constitucionalidade da prorrogação da cobrança da CPMF promovida pela Emenda Constitucional n. 21/1999, pois, conforme consignado no RE 343.818/MG, *"tendo o Pleno desta Corte, ao julgar a ADI 2.031, relatora a eminente Ministra Ellen Gracie, dado pela improcedência da ação quanto ao artigo 75, §§ 1º e 2º, introduzido no ADCT pela Emenda Constitucional nº 21/99, isso implica, em virtude da "causa petendi" aberta em ação dessa natureza, a integral constitucionalidade desses dispositivos com eficácia "erga omnes" (1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 17/12/2002, DJ de 7/3/2003, pg. 43, grifos nossos).*

Em outros termos, por possuir causa de pedir aberta, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2.031/DF, rejeitou todas as alegações de inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º e 2º, do artigo 75 do ADCT, introduzidos pela Emenda Constitucional 21/1999.

Ademais, ao julgar a ADI n. 2.666/DF, que questionava a exigência da CPMF com fundamento na Emenda Constitucional n. 37/2002, o Pretório reafirmou mais uma vez a constitucionalidade da exação, reconhecendo que referida emenda apenas dispôs sobre a continuidade da contribuição, não a instituindo ou modificando, de forma a exigir o lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Em suma, considerando os reiterados precedentes no sentido de que a prorrogação de contribuição não se sujeita ao prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, no julgamento do recurso representativo da matéria em discussão (RE n. 566032/RS), o Plenário da Corte Suprema decidiu que a cobrança da CPMF, nos termos da Emenda Constitucional n. 42/2003, não estaria sujeita ao prazo de anterioridade nonagesimal, já que tal emenda apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir, majorar ou modificar a alíquota da contribuição que os contribuintes vinham pagando.

Dessa forma, considerando-se que o Supremo Tribunal Federal é o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade dos atos normativos, a quem cabe, portanto, a última palavra sobre a correta interpretação de matéria constitucional, e tendo em vista que o recurso encontra-se em confronto com a jurisprudência consolidada daquela Corte, não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003958-66.2005.4.03.6121/SP
2005.61.21.003958-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LG ELECTRONICS DE SAO PAULO LTDA e outro
: LG ELECTRONICS DA AMAZONIA LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00039586620054036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito, mediante compensação ou precatório, ajuizada por LG Eletronics de São Paulo Ltda. e LG Eletronics da Amazônia Ltda., a fim de ver reconhecido o seu direito de compensar ou restituir a quantia recolhida a título de CPMF no período de janeiro a março de 2004, sustentando que a Emenda Constitucional n. 42/2003 não observou o princípio constitucional da anterioridade nonagesimal quando majorou a alíquota do referido tributo de 0,08% para 0,38%.

Valor da causa fixado em R\$ 2.809.202,30 para 19/12/2005, posteriormente retificado R\$ 2.922.717,42 (fls. 131).

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou improcedentes os pedidos. Pela sucumbência, as autoras foram condenadas em honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

Em seguida, as autoras apelaram com o fim de reformar a sentença, nos termos da inicial.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Limita-se a questão à legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional n. 42/2003, na alíquota de 0,38%.

A matéria em discussão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE nº 566.032/RS. E analisando o mérito do referido recurso representativo da controvérsia, o Pretório Excelso entendeu que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando, conforme excerto extraído do Informativo n. 552, *in verbis*:

"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconhecera ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."

(RE 566032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes - Informativo STF n. 552 - 22 a 26 de junho de 2009, destaquei)

Faz-se mister ressaltar que, desde a instituição da CPMF pela Emenda Constitucional n. 12/1996, a Suprema Corte, em diversas ocasiões, confirmou a constitucionalidade da exação em questão, afastando, reiteradamente, a observância do prazo de anterioridade nonagesimal em caso de mera prorrogação da contribuição.

Inicialmente, ao analisar as Medidas Cautelares nas ADI's n.s 1.501-0/SP e 1.497-8/DF, o Supremo Tribunal indeferiu as liminares pleiteadas, firmando o entendimento de que a norma insculpida no artigo 154, I, da Constituição Federal, destina-se ao legislador ordinário, não alcançando, porém, o constituinte derivado.

Posteriormente, o STF julgou parcialmente procedente a ADI n. 2.031/DF, declarando a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e afirmando, por outro lado, a constitucionalidade da prorrogação da cobrança da CPMF promovida pela Emenda Constitucional n. 21/1999, pois, conforme consignado no RE 343.818/MG, "tendo o Pleno desta Corte, ao julgar a ADI 2.031, relatora a eminente Ministra Ellen Gracie, dado pela improcedência da ação quanto ao artigo 75, §§ 1º e 2º, introduzido no ADCT pela Emenda Constitucional nº 21/99, isso implica, em virtude da "causa petendi" aberta em ação dessa natureza, a integral constitucionalidade desses dispositivos com eficácia "erga omnes"" (1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 17/12/2002, DJ de 7/3/2003, pg. 43, grifos nossos).

Em outros termos, por possuir causa de pedir aberta, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2.031/DF, rejeitou todas as alegações de inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º e 2º, do artigo 75 do ADCT, introduzidos pela Emenda Constitucional 21/1999.

Ademais, ao julgar a ADI n. 2.666/DF, que questionava a exigência da CPMF com fundamento na Emenda Constitucional n. 37/2002, o Pretório reafirmou mais uma vez a constitucionalidade da exação, reconhecendo que referida emenda apenas dispôs sobre a continuidade da contribuição, não a instituindo ou modificando, de forma a exigir o lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Em suma, considerando os reiterados precedentes no sentido de que a prorrogação de contribuição não se sujeita ao prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, no julgamento do recurso representativo da matéria em discussão (RE n. 566032/RS), o Plenário da Corte Suprema decidiu que a cobrança da CPMF, nos termos da Emenda Constitucional n. 42/2003, não estaria sujeita ao prazo de anterioridade nonagesimal, já que tal emenda apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir, majorar ou modificar a alíquota da contribuição que os contribuintes vinham pagando.

Dessa forma, considerando-se que o Supremo Tribunal Federal é o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade dos atos normativos, a quem cabe, portanto, a última palavra sobre a correta interpretação de matéria constitucional, e tendo em vista que o recurso encontra-se em confronto com a jurisprudência consolidada daquela Corte, não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018462-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018462-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA JURACI DE SOUZA CRUZEIRO -ME e outro
: TEREZINHA JURACI DE SOUZA
No. ORIG. : 03.00.00031-0 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal movida pela União em face de Terezinha Juraci de Souza Cruzeiro ME, pela qual promove a cobrança judicial de créditos tributários relativos ao SIMPLES, vencidos no ano de 1998. Valor da causa fixado em R\$ 8.726,84 para 30/9/2002.

No curso do processo, a exequente foi intimada, mediante carta precatória, para que promovesse o andamento do feito no prazo de 48 horas, sob pena de sua extinção em razão da inércia.

Decorrido o prazo sem manifestação da União, foi proferida sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, pelo abandono da causa, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil.

Em seguida, apelou a União sustentando que deveria ter sido intimada pessoalmente mediante remessa dos autos com vista. Alega, também, ser impossível o abandono do interesse público, razão pela qual a execução fiscal não poderia ter sido extinta.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, tramitando o feito em comarca diversa daquela em que esteja estabelecida a representação da Fazenda Nacional, é possível a intimação do representante judicial da União mediante carta registrada com aviso de recebimento, por aplicação analógica do artigo 6º, § 2º, da Lei n. 9.028/1995:

"AGRAVO INOMINADO. INTIMAÇÃO DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL POR CARTA COM AVISO DE RECEBIMENTO. COMARCA DIVERSA DAQUELA EM QUE TRAMITA O FEITO. POSSIBILIDADE. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais. Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento. A intimação a ser realizada ao representante da Fazenda Pública deve ser pessoal, conforme ditame do art. 38 da Lei Complementar 73/93, lei orgânica da Advocacia-Geral da União. As intimações da Fazenda Nacional nas execuções fiscais também são pessoais, como regra o art. 25 da Lei 6.830/80. Contudo, nos casos em que o procurador não esteja localizado na comarca em que corre a ação judicial, permite-se a intimação por carta registrada, com aviso de recebimento, nos termos do art. 237, II, do Código de Processo Civil e por aplicação da exceção prevista no art. 6º, § 2º, da Lei 9.028/95. Precedentes. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2008.03.00.036506-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 13/5/2010, DJF3 6/7/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MANUTENÇÃO DA MULTA APLICADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA LOTADO NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA. POSSIBILIDADE.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. É legítima a aplicação da multa por protelação se os embargos de declaração insistem em rediscutir temas sobre os quais o acórdão já se posicionou.

3. A ausência de representante judicial da Fazenda Nacional na comarca onde tramita execução fiscal autoriza a intimação por carta registrada. Precedentes.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1178090/MT, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20/4/2010, DJe 3/5/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. FAZENDA NACIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. CARTA REGISTRADA. COMARCA DO INTERIOR. POSSIBILIDADE. OMISSÃO - ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A ofensa ao art. 535 do CPC inexistente quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. A intimação por carta à Fazenda Nacional, fora da sede do Juízo, equivale-se a intimação pessoal. Precedentes: REsp 1029987/MT, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12.08.2008, DJe 21.08.2008; AgRg no REsp 992.466/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJe 05.06.2008; REsp 839.649/PI, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13.11.2007, DJ 10.12.2007 p. 299; REsp 946.591/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13.11.2007, DJ 12.12.2007 p. 405; AgRg no REsp 945.539/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 248.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1012464/GO, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 17/12/2008)

No caso dos autos, a União foi intimada por carta precatória, que oferece, aliás, mais segurança quanto à efetiva comunicação do ato processual.

Do mesmo modo, também é pacífica a jurisprudência nesta Corte, e também no Superior Tribunal de Justiça, acerca da possibilidade de extinção da execução fiscal por abandono, consoante o artigo 267, III, do Código de Processo Civil, quando se tratar de execução não embargada - que é o caso dos autos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - ABANDONO - ART. 267, III, CPC - APLICABILIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 240, STJ - EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA.

1. Intimado por duas vezes para recolher o montante correspondente às diligências do oficial de justiça, e não atendendo o despacho judicial, correta a extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso III, do Código de Processo Civil.
 2. Não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credor o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, devendo, pois, sujeitar-se à observância dos prazos processuais como qualquer outra parte, suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos quando descumpridos. Desta feita, apesar de a execução fiscal ser regida pela Lei n. 6.830/80, aplicam-se, subsidiariamente, as normas do Código de Processo Civil, em que há previsão de extinção da ação por desídia do autor.
 3. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça confirmando a sentença de extinção da execução fiscal por inércia do exequente, quando intimado a se manifestar.
 4. Não-aplicação da Súmula 240 do STJ ao caso em comento, visto que não foram opostos embargos à execução fiscal. Apesar de a parte executada ter sido regularmente citada, entendo que não há interesse do réu em manifestar-se pelo prosseguimento do feito, ou opor-se à extinção do processo, quando a execução fiscal não foi embargada. Destaco que somente neste último caso a extinção por abandono da causa é condicionada ao requerimento da parte executada, vez que, ao propor os embargos à execução, persiste interesse no prosseguimento do feito para que reste provado que a cobrança é indevida. Nesse sentido é o já consolidado entendimento do STJ. Precedentes.
 5. Agravo legal a que se nega provimento."
- (AC n. 2009.03.99.029114-6, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 30/9/2010, DJF3 18/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE NAS HIPÓTESES DE NÃO FORMAÇÃO DA RELAÇÃO BILATERAL. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Matéria impassível de ser alegada pela exequente contumaz. (Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1259575/AP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; AgRg no Ag 1093239/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 15/10/2009; REsp 1057848/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009; EDcl no AgRg no REsp 1033548/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; AgRg no REsp 885.565/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 820.752/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 11/09/2008; REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 31/05/2007; REsp 781.345/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 26/10/2006; REsp 688.681/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 11/04/2005) 2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primacialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000) 3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, cumprindo o que fora ordenado no despacho inicial, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor.
4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1120097/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002339-56.2008.4.03.6005/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GENTIL BAGGIO
ADVOGADO : FABIULA TALINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00023395620084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por Gentil Baggio em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pleiteia o requerente a exibição judicial, pela requerida, dos extratos de cadernetas de poupança relativos aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, abril e maio de 1990 e janeiro a março de 1991, uma vez que pretende demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelos Planos Verão, Collor I e Collor II.

Valor da causa fixado em R\$ 500,00 para 25/11/2008.

Liminarmente, a petição inicial foi indeferida ante a ausência de interesse processual.

O requerente apelou pugnando pela reforma da sentença, uma vez que a medida cautelar tem cunho preparatório da demanda principal.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- "caput"-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.

3 - Apelação não provida."

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaquei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. **Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.**

3. **Apelação provida.**

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044759-34.1998.4.03.6100/SP
2009.03.99.030695-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NIASI S/A
ADVOGADO : EUGENIO JOAQUIM GODOY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.44759-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Comprove a autora a alteração da razão social da empresa de NIASI LTDA para COSMED INDÚSTRIA DE COSMÉTICOS E MEDICAMENTOS S/A.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026434-74.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.026434-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BAYER S/A
ADVOGADO : PATRICIA HELENA BARBELLI
SUCEDIDO : BAYER CROPSCIENCE LTDA
: AVENTIS CROPSCIENCE BRASIL LTDA
NOME ANTERIOR : RHONE POULENC AGRO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSEPH EDWARD STEAGALL PERSON e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança que concedeu a segurança, para autorizar o recolhimento da contribuição relativa ao PIS, sem as alterações promovidas pelo artigo 3º, § 1º pela Lei nº 9.718/98, no tocante à modificação da sua base de cálculo.

A Turma, na sessão de 20/04/2005, proferiu acórdão com o seguinte teor:

" *PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS (ARTIGOS 195, I, e 239 da CF). LEI Nº 9.718/98. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. "VACATIO-LEGIS". TERMO INICIAL. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.*

1. *Ainda que ressaltando o meu posicionamento, rendo-me ao entendimento proferido em Argüição de Inconstitucionalidade apreciada pelo C. Órgão Especial deste E. Tribunal, no sentido de ser constitucional a alteração do regime de incidências fiscais, de que trata a Lei nº 9.718/98 em razão de o artigo 195 da CF não definir o que seja faturamento.*

2. *Assim, conforme decidido no supramencionado órgão, a Emenda Constitucional nº 20/98 apenas confirmou a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, aferida desde a origem, ainda na vigência da redação anterior do inciso I do artigo 195.*

3. *O termo inicial da contagem do período da anterioridade nonagesimal tem o seu início a partir da publicação da medida provisória em razão de sua conversão em lei ter ocorrido dentro do prazo legal. Precedentes do STF.*

4. *Apelação não conhecida, uma vez que intempestiva.*

5. *Remessa oficial provida."*

Foi interposto recurso extraordinário.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso extraordinário, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, para exercer o juízo de retratação, pois o referido acórdão não reproduz o entendimento da Suprema Corte, acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9718/98, que ampliou a base de cálculo do PIS.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada no sentido da inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo do PIS promovida pela Lei 9718/98.

Impende frisar que inconstitucional a majoração da base de cálculo do PIS promovida pelo art. 3º, § 1º da Lei 9718/98, nos termos do entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, já decidi esta E. 3ª Turma, cujo entendimento eu adiro integralmente consoante as razões de decidir expostas pela Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO no julgamento do Proc. nº 2003.61.00.025664-1, DJU de 29/11/06):

"O Programa de Integração Social foi instituído pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, quando se encontrava vigente a Constituição Federal de 1967. Esse programa tinha como finalidade promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas e, por essa razão, criou um Fundo de Participação, no qual se faziam depósitos, a serem repassados oportunamente aos empregados.

A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo, àqueles empregados que recebem até dois salários mínimos mensais e sejam participantes do programa.

...

No que tange às alterações promovidas pelas leis 9.715/98 e 9718/98, dando definição à nova base de cálculo, para considerar agora como receita bruta "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas", a teor do parágrafo 1º, do seu artigo 3º.

A matéria foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, consolidando o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º, nesse sentido, ficou assentado (Informativo STF nº 408): PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 6

Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para

efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)

PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 7

Em relação aos recursos extraordinários RE 357950/RS; RE 358273/RS; RE 390840/MG, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio, ficaram vencidos: em parte, os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do art. 8º da lei em questão; e, integralmente, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso. Em relação ao RE 346084/PR, ficaram vencidos: em parte, o Min. Ilmar Galvão, relator originário, que dava provimento parcial ao recurso para fixar como termo inicial do prazo nonagesimal o dia 1º.2.99, e os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que davam parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/97; integralmente, os Ministros Maurício Corrêa, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso, entendendo ter havido a convalidação da norma impugnada pela EC 20/98.

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)"

Assim, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Superior, cabe, nos termos do artigo do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a autorização para o recolhimento da contribuição relativa ao PIS, sem as alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98, no tocante à modificação da sua base de cálculo.

Mantido o entendimento do julgamento do acórdão anteriormente realizado no tocante ao não conhecimento da apelação da União Federal, vez que intempestiva, pois tal questão já foi analisada e não é objeto do juízo de retratação. Ante o exposto, com base no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, não conheço da apelação da União Federal (na forma do v. acórdão anterior) e nego provimento à remessa oficial, mantendo-se a sentença "a quo" para a inexistência da base de cálculo do PIS, na forma do art. 3º, § 1º da Lei nº 9718/98. Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021797-70.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021797-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : VICTOR DE SOUZA DIEGO incapaz

ADVOGADO : NILSON MARTINS DA SILVA e outro

REPRESENTANTE : MANUEL AMARO DIEGO

ADVOGADO : NILSON MARTINS DA SILVA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Vistos.

Fl. 816: defiro pelo prazo requerido.

Sem prejuízo, intime-se a União para cumprimento dos despacho de fl. 812.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024863-92.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024863-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : ROBERTO KAISSERLIAN MARMO e outros
APELADO : JOAO ALVES PEREIRA
ADVOGADO : ELISANGELA SILVA PEREIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Diretor da AES Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A, em 31 de agosto de 2004, com o escopo de ter o fornecimento de energia elétrica restabelecido no imóvel locado pelo impetrante, desde maio de 2003. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 180,10 (cento e oitenta reais e dez centavos), atualizado até 3 de novembro de 2010. Com a inicial, acostou documentos.

O impetrante alegou que, não obstante esteja em dia quanto aos pagamentos de suas contas de energia elétrica, desde o início da sua atividade comercial, a impetrada cortou o fornecimento de energia elétrica do seu estabelecimento, com fulcro na suspeita de adulteração no registro do medidor. Outrossim, asseverou que compareceu no endereço da impetrada, restando infrutífera a tentativa de acordo, visto que o representante da locadora se negou a pagar a importância equivalente a pouco mais de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais), referente ao consumo de energia utilizado durante o período de 2000 a 2004, sustentando desconhecer o fato gerador de referida irregularidade.

O feito foi distribuído à Justiça Estadual, que declinou da competência, remetendo-o à Justiça Federal.

Indeferida a medida liminar, às fls. 21/22.

Informações prestadas pela impetrada às fls. 29/40.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança.

Sobreveio sentença concedendo parcialmente a segurança, para determinar o restabelecimento do fornecimento de energia elétrica no imóvel locado pelo impetrante, desde que não haja atraso no pagamento mensal das faturas. Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas ns. 105 do STJ e 512 do STF. Custas *ex lege*.

Tempestivamente, apelou a impetrada, pugnando pela reforma da sentença. Alegou, em síntese, que ao interromper o fornecimento de seus serviços, manteve-se estritamente dentro dos parâmetros legais.

Apelação recebida no efeito meramente devolutivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

DECIDO:

A princípio, conheço da remessa oficial, com fulcro no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.

Cinge-se a controvérsia na legalidade da conduta da impetrada, ora apelante, em suprimir o fornecimento de energia elétrica, com fulcro no artigo 6º, § 3º, incisos, I e II, da Lei nº 8.987/95, que admite a interrupção do fornecimento de energia elétrica, por razões de ordem técnica ou segurança das instalações e por inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade, diante dos artigos 22 e 42 do Código de Defesa do Consumidor.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que é ilegítimo o corte de energia elétrica por débitos pretéritos de outro consumidor, devendo a companhia utilizar os meios ordinários de cobrança para reaver seu crédito. (Processo nº 2005/0044786-0, AgRg no RMS 19748/RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10/11/2009, v.u., DJE Data: 11/12/2009)

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009981-91.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.009981-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MANCUSI
APELADO : ALBERTO MORATO MATEUS
ADVOGADO : DAVID SILVA GUERREIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Diretor da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A, em 02 de junho de 2005, com o escopo de ter o fornecimento de energia elétrica restabelecido no imóvel locado pelo impetrante. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 633,60 (seiscentos e trinta e três reais e sessenta centavos), atualizado até 1º de novembro de 2010. Com a inicial, acostou documentos.

O impetrante asseverou ter solicitado à impetrada a ligação de energia elétrica no imóvel locado, para finalidade comercial. Sustentou que a autoridade coatora está se negando a restabelecer o fornecimento de energia elétrica no imóvel locado, sob alegação de ilegitimidade da parte.

Informações prestadas pela autoridade impetrada às fls. 59/82.

Deferida a medida liminar, às fls. 25/27, para determinar à autoridade impetrada que restabeleça o fornecimento de energia elétrica ao imóvel locado pelo impetrante.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança.

Sobreveio sentença confirmando a liminar anteriormente concedida. Sem honorários (Súmula nº 105 do STJ). Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Tempestivamente, apelou a impetrada, pugnando pela reforma da sentença. Asseverou ser patente a inadimplência do apelado com relação à energia elétrica consumida, o que autorizaria a suspensão do serviço. Defendeu, outrossim, a legalidade do ato praticado.

Apelação recebida no efeito meramente devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

DECIDO:

Cinge-se a controvérsia na legalidade da conduta da impetrada, ora apelante, em suprimir o fornecimento de energia elétrica, com fulcro no artigo 6º, § 3º, incisos, I e II, da Lei nº 8.987/95, que admite a interrupção do fornecimento de energia elétrica, por razões de ordem técnica ou segurança das instalações e por inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade, diante dos artigos 22 e 42 do Código de Defesa do Consumidor.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é ilegítimo o corte de energia elétrica por débitos pretéritos de outro consumidor, devendo a companhia utilizar os meios ordinários de cobrança para reaver seu crédito. (Processo nº 2005/0044786-0, AgRg no RMS 19748/RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10/11/2009, v.u., DJE Data:11/12/2009)

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011574-81.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.011574-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : RONÍ RODRIGUES JORGE
APELADO : MICHELE MARILDA TRIANI MORALLES
ADVOGADO : OSMAR RAMOS TOCANTINS NETO e outro
DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Diretor Presidente da Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, em 20 de junho de 2007, com o escopo de ter o fornecimento de energia elétrica restabelecido na residência da impetrante. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 589,79 (quinhentos e oitenta e nove reais e setenta e nove centavos), atualizado até 1º de novembro de 2010. Com a inicial, acostou documentos.

A impetrante alegou que, conquanto seja a legítima proprietária do imóvel localizado na Rua Minas, nº 678 e 680, Campos Elíseos, Ribeirão Preto/SP, no dia 27 de abril de 2006, celebrou contrato de locação com o sr. Mauro Alves dos Santos que, em 4 de junho de 2007, abandonou o imóvel sem quitar todas as dívidas vencidas, ocasionando o corte do fornecimento de energia elétrica. Defendeu que a responsabilidade pelo pagamento do fornecimento de energia elétrica é de natureza pessoal, sendo vedada a interrupção do serviço quando configurada a responsabilidade de terceiro pelas dívidas contraídas.

O feito foi distribuído à Justiça Estadual, que declinou da competência, remetendo-o à Justiça Federal.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Informações prestadas pela autoridade impetrada às fls. 46/56. Defendeu, em síntese, a legalidade da suspensão, por motivo de inadimplemento.

Deferida a medida liminar, às fls. 60/64, para determinar à autoridade impetrada que restabeleça o fornecimento de energia elétrica nas Unidades Consumidoras 0016996585 e 0016996577, mediante a formalização de uma nova relação de consumo com a impetrante, sem condicioná-la à quitação dos débitos noticiados na petição inicial.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança.

Sobreveio sentença confirmando a liminar. Honorários advocatícios incabíveis na espécie (Súmula nº 105 do STJ). Custas na forma da lei.

Tempestivamente, apelou a impetrada, pugnando pela reforma da sentença. Alegou que as obrigações provenientes do contrato de fornecimento de energia elétrica ficam adstritas ao imóvel, cabendo ao proprietário a responsabilidade pelo adimplemento das mesmas. Outrossim, defendeu ter o direito de efetuar a suspensão do serviço, em face do inadimplemento das faturas de consumo de energia elétrica.

Apelação recebida somente no efeito devolutivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

DECIDO:

A princípio, conheço da remessa oficial, com fulcro no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.

Cinge-se a controvérsia na legalidade da conduta da impetrada, ora apelante, em suprimir o fornecimento de energia elétrica, com fulcro no artigo 6º, § 3º, incisos, I e II, da Lei nº 8.987/95, que admite a interrupção do fornecimento de energia elétrica, por razões de ordem técnica ou segurança das instalações e por inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade, diante dos artigos 22 e 42 do Código de Defesa do Consumidor.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é ilegítimo o corte de energia elétrica por débitos pretéritos de outro consumidor, devendo a companhia utilizar os meios ordinários de cobrança para reaver seu crédito. (Processo nº 2005/0044786-0, AgRg no RMS 19748/RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10/11/2009, v.u., DJE Data: 11/12/2009)

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038007-46.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.035119-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SABORAMA SABORES E CONCENTRADOS LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO ANTONIO LODOVICO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.38007-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Saborama Sabores e Concentrados Ltda em face da decisão de fls. 200/202, que negou seguimento à sua apelação e deu parcial provimento à remessa oficial.

A embargante alega haver contradição entre a fundamentação do *decisum* e o dispositivo de parcial provimento à remessa oficial.

Sustenta que "os termos da fundamentação permitem a conclusão de ocorrência do deferimento do pleito da Embargante, haja vista o reconhecimento do direito do contribuinte em reaver valores recolhidos a título de FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5%, deferimento da compensação nos termos da Lei nº 9430/94 e atualização de modo a garantir o valor real da moeda, admitidos os índices inflacionários expurgados".

Outrossim, assevera que teve êxito quase total em seu pleito, "havendo colidência quando se argúi a compensação da sucumbência".

Por fim, pugnou pela procedência dos presentes embargos a fim de que seja sanada a alegada contradição.

DECIDO:

A princípio, insta salientar que as matérias referentes à compensação dos valores recolhidos à título de FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento), e a forma de correção monetária, foram devolvidas por força do reexame necessário (art. 475, I, CPC) e não do apelo da ora embargante, o qual devolveu tão-somente a questão relativa aos juros de mora.

Cumprido observar que, o indébito fiscal, para efeito de compensação, não se sujeita à regra de juros moratórios do artigo 167 do CTN, própria da repetição por sentença judicial condenatória transitada em julgado; mas lei especial pode, com fundamento no artigo 170 do CTN, definir a incidência do encargo, como ocorreu com a edição da Lei nº 9.250, de 26.12.95: a taxa SELIC é, pois, cabível, a partir de 01.01.96, porém, por incluir no seu cálculo uma componente de variação de correção monetária, não se admite a sua cumulação com qualquer outro índice. (TRF3, Processo nº 2000.61.00.019159-1, APELREE nº 875652, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 30/03/2010, p. 548)

Outrossim, a ora embargante sequer apelou quanto à verba honorária, pretendendo, em verdade, um novo julgamento da matéria, claramente atingida pela preclusão.

Não há, como exposto, necessidade de suprir qualquer contradição.

Deste modo, entendo que os presentes embargos de declaração não merecem prosperar, tendo em vista estarem à míngua dos pressupostos que autorizam sua interposição.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028152-96.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.028152-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TSUNEYUKI OGUIWARA
ADVOGADO : EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Homologo a desistência parcial da ação, a fim de que produza seus regulares efeitos, conforme petição de folha 237. Após, remeta-se os autos a vice-presidência desta Corte, para as providências cabíveis.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000443-33.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.000443-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GLOBO DISTRIBUIDORA DE PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : FABIO RODRIGUES DE FREITAS FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Remetam-se os autos a vice-presidência, a fim de que sejam tomadas às providências cabíveis.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008904-13.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : AMBROSIO GONCALVES DE MORAES e outros
: ORLANDO RABANO
: WALDEMAR CORREA DE TOLEDO
: ALMIR MAGNANI
: PEDRO PAULO PEDROZO
: JOSE ADEMIR ALVARES
: ROBERTO SEIDI ARAI
: JOSE PINCERATO
: ABILIO DE JESUS CASSEMIRO
: JOSE WILSON DE PAIVA

ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Petição de fs. 106/107, em que o co-demandante Abílio de Jesus Casemiro requer o benefício estampado no art. 71 da Lei nº 10.741/2003.

Demonstrado o atendimento ao requisito etário (f. 107), defiro a postulada prioridade na tramitação destes autos, nos termos do preceito em referência, bem assim com fundamento no art. 1.211-A do CPC, observando-se a isonomia no que tange aos demais litigantes em idêntica situação.

Providencie, a Subsecretaria, as anotações e identificações necessárias.

Após, encaminhem-se os autos ao ilustrado representante ministerial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002417-88.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.002417-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : D C LUCAS LUCAS E LUCAS TURISMO LTDA VENCESTUR
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE CARVALHO LUCAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Petição de f. 378, em que a apelante requer preferência quanto ao julgamento do presente, dada a necessidade de definição acerca da propriedade do bem móvel em discussão, consistente em ônibus apreendido pela Receita Federal na região de Foz do Iguaçu.

Na medida em que o requerimento de preferência não vem embalado nas hipóteses previstas no artigo 1.211-A do CPC, a análise dos autos dar-se-á no momento que lhe é próprio, considerando que há feitos precedentes na cronologia e outros tantos revestidos de prioridade legal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016522-09.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.016522-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EVANDRO DE MENEZES DUARTE
ADVOGADO : EVANDRO DE MENEZES DUARTE e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
DESPACHO

Petição de f. 331, em que o apelante requer o regular andamento do feito, alegando ocorrência de prejuízos profissionais relacionados à ausência de apreciação do recurso em referência.

Na medida em que o requerimento de preferência não vem embalado nas hipóteses previstas no artigo 1.211-A do CPC, a análise dos autos dar-se-á no momento que lhe é próprio, considerando que há feitos precedentes na cronologia e outros tantos revestidos de prioridade legal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011430-84.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011430-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TIVIT TERCEIRIZACAO DE PROCESSOS SERVICOS E TECNOLOGIA S/A
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU
SUCEDIDO : SOFTWARE CONTACT CENTER SERVICOS DE TELEATENDIMENTO A
CLIENTES S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Em decisão monocrática proferida em 20 de maio de 2008, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, foi dado parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para autorizar a compensação do PIS e da COFINS, pagas base de cálculo indevida, e recolhidas por força da Lei nº 9.718/98, com parcelas vincendas das próprias contribuições, sendo que os valores a compensar serão corrigidos exclusivamente pela taxa SELIC.

Em face da supra citada decisão, em 09 de junho de 2008 a apelada apresentou embargos de declaração, sustentando a ocorrência omissão no decurso, uma vez que deixou de se manifestar sobre: 1) os fundamentos legais ou jurisprudenciais para a compensação dos valores indevidamente recolhidos somente com a própria contribuição, e se para isso entende inaplicável o artigo 74 da Lei Federal 9.430/96 (na redação do artigo 49 da Lei nº 10.637/02) no caso, e 2) sobre o termo a ser utilizado para a aplicação da taxa SELIC para a correção dos valores indevidamente recolhidos,

se há concordância com os fundamentos dos embargos de declaração ou se os fundamentos em que se baseia são ilegais ou inconstitucionais, e, se assim, é aplicável ou não o § 4º da Lei nº 9.250/96.

DECIDO:

Preliminarmente, assinalo que o artigo 535 do Código de Processo Civil apenas autoriza a interposição de embargos de declaração em face de Sentenças e Acórdãos, todavia em face dos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas analiso os presentes embargos.

Não existe, na decisão embargada, em qualquer hipótese, omissão, contradição ou obscuridade, vícios estes que autorizam a interposição dos embargos de declaração. Ocorre que, o *decisum* embargado enfrentou diretamente a matéria, nos estritos termos do pedido inicial, informações, apelação e jurisprudência. Nesse passo, assinalo que foi autorizada a compensação PIS e da COFINS com as próprias contribuições, sendo que os valores serão corrigidos exclusivamente com a taxa SELIC, ou seja a matéria da compensação foi totalmente enfrentada.

Como se pode observar, descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

A esse respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"A pretexto de esclarecer ou completar o julgado, não pode o acórdão de embargos de declaração alterá-lo" (RTJ 90/659, RT 527/240, JTA 103/343).

Se o fizer, poderá ser cassado em recurso especial (RSTJ 21/289, 24/400, STJ - 2ª Turma, REsp 6.276-PB, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 12.12.90, deram provimento, v. u., DJU 4.2.91, p. 569, 2ª col., em) ou desconstituído através de rescisória (JTA 108/390)"

"É incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge ao disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso especial conhecido em parte e assim provido" (RSTJ 30/412).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS CONTIDOS NO ARTIGO 535 DO CPC. REJEIÇÃO. Os embargos de declaração constituem recurso de exceção, consoante disciplinado imerso no artigo 535 do CPC, exigindo-se para seu provimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Inocorrentes as hipóteses de omissão, dúvida, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é emprestar-lhe efeitos infringentes. Embargos rejeitados, sem discrepância" (1ª Turma, relator Ministro Demócrito Reinaldo, VU, DJ. 09.05.94, pág. 10819).

Em outro aspecto, ensina Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouveia, em seu "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 37ª ed., nota 4 ao art. 535: "São incabíveis os embargos de declaração utilizados para corrigir os fundamentos de uma decisão".

Não obstante, esse entendimento vem sufragado pela jurisprudência, tanto que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu que:

"O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

Portanto, há de se destacar que nos presentes embargos, na melhor das hipóteses, haveria intenção da embargante de apenas prequestionar os citados dispositivo legais, a fim de lhe abrir a via especial ou extraordinária.

Ante o exposto, não contendo a decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição, conheço, mas rejeito os presentes embargos de declaração.

P. R. I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037332-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037332-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : DOMINGOS GABRIEL DE PAULA BELUCCI
ADVOGADO : ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 08.00.00283-1 1 Vr LEME/SP
DECISÃO

Visto.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, esta ajuizada pela União visando o recebimento de IRPF no valor de R\$ 26.734,39 em jun/09 (fls. 30), mantendo hígida a penhora. Houve condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Os embargos foram opostos visando a desconstituição da penhora que recaiu sobre *"um veículo, tipo AUTOMÓVEL, marca/modelo FORD/FIESTA GL, cor PRATA, ano fabricação/modelo 2000/2001, chassi 9BFBSZFDA1B342233, placas CWL 4430, RENAVAM 747233632."* (fls. 12), sob o fundamento de que é o único meio de transporte do ora embargante, o qual é indispensável para locomoção e exercício de sua atividade profissional, exercício da medicina. Aduz que é portador da doença de Parkinson e passou por cirurgia vascular há pouco, não conseguindo, deste modo, se locomover sem o uso do automóvel.

O MM. Juízo, por ocasião da r. sentença, entendeu que a penhora é legítima, não se tratando o veículo de bem impenhorável. Sustentou que o embargante não logrou comprovar a real imprescindibilidade do veículo, tampouco apresentou documentação que informasse os lugares em que presta serviços. Ademais, consignou que o automóvel não está vinculado à atividade-fim exercida pelo executado, que no caso em concreto é profissional da área médica. Por fim, afirmou que a moléstia de Parkinson não impede a locomoção do embargante ao local de trabalho, que pode ser realizada por meio de transporte público ou particular, meios que não prejudicam o exercício da profissão.

Inconformado com a r. decisão, o embargante apresentou suas razões de apelação, fls. 52/59, alegando, em sede preliminar, nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não lhe foi oportunizado a produção de provas testemunhal e pericial. No mais, repisou a matéria aduzida na exordial.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, improcede a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide.

Ademais, cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe ao embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa, e por isso não há que se considerar ter sido o seu direito cerceado.

No mérito, outra sorte não assiste ao embargante.

O embargante pretende ver afastada a constrição que recaiu sobre veículo de sua propriedade, sob o fundamento de que é o único meio de transporte que possui para exercer sua profissão - médico -, bem como ser imprescindível para sua locomoção, já que portador da doença de Parkinson.

As hipóteses de impenhorabilidade estão taxativamente previstas no art. 649 do CPC. O inc. VI do referido dispositivo legal acoberta pelo manto da impenhorabilidade *"os livros, as máquinas, os utensílios e os instrumentos, necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão"*. Vê-se, no entanto, que o embargante não logrou comprovar de que o modo o

veículo penhorado mostra-se imprescindível para o exercício de sua profissão, visto que é médico e, portanto, não necessita de tal bem para exercê-la.

Nesse sentido, apresento os seguintes julgados exarados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA REALIZADA. IMPENHORABILIDADE DO VEÍCULO NÃO DEMONSTRADA.

- A Certidão de Dívida Ativa (CDA) goza de presunção de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, fato este que não ocorreu no caso em tela.

- Os documentos juntados aos autos demonstram a ocorrência de alteração substancial na residência existente, pois o embargante/apelante, a pretexto de reformá-la, acabou por construir uma casa nova.

- Da mesma forma, a legislação prevê a exigência do licenciamento ambiental para construir ou reformar.

- **O automóvel não pode ser considerado como indispensável ao exercício da profissão do embargante/recorrente, o qual é médico, tendo em vista a existência de outros meio de transporte.**" - g.m.

(Terceira Turma, AC 200270080012631, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 06/03/06, v.u., publicado no DJ de 24/05/06, p. 704)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA DE AUTOMÓVEL. IMPENHORABILIDADE EM RAZÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. IMPOSSIBILIDADE. - Impossibilidade de enquadrar a situação da agravada, médica, aos termos do art. 649, VI, do CPC, pois o bem indisponibilizado não é indispensável a sua subsistência, não cabendo a garantia que constitui a indisponibilidade perante o processo executivo ser levantada." - g.m.

(Quarta Turma, AG 200504010138752, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 22/02/06, v.u., publicado no DJ de 22/03/06, p. 709)

"PENHORA. VEÍCULO. INTELIGÊNCIA DO ART. 649, INCISO VI, DO CPC. IMPENHORABILIDADE DE INSTRUMENTO DE TRABALHO. PROFISSÃO DE MÉDICO.

- O objetivo do disposto no art. 649, inciso VI, do Código de Processo Civil é resguardar os bens úteis ao exercício de qualquer profissão. Quis a lei proteger o trabalhador autônomo, que tem na profissão o seu sustento e de sua família.

- **A impenhorabilidade somente abrange os bens indispensáveis ao exercício da profissão de médico do executado, não alcançando o automóvel, uma vez que pode dispor de outros meios de transporte para locomover-se.**" - g.m.

(Segunda Turma, AC 200171050023880, Rel. Des. Fed. Wilson Darós, j. 03/09/02, v.u., publicado no DJ de 25/09/02, p.682)

Ademais, como bem asseverou o d. magistrado quando da prolação da r. sentença, o embargante sequer apresentou os locais em que presta serviços, não logrando, portanto, demonstrar a imprescindibilidade do referido veículo para se locomover de um local ao outro, ou, ao menos, eventual dificuldade de cumprir sua jornada de trabalho fazendo uso de outros meios de transporte.

Por fim, diversamente do que pretende o embargante, o problema de saúde que infelizmente o acomete não pode servir de justificativa para afastar a penhora realizada, visto que a impenhorabilidade trata-se de proteção dada por lei e, não havendo estrita previsão legal, não há como estender tal *benesse*. Nesse sentido, oportuno citar:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. DOENÇA GRAVE. DESCABIMENTO. VEÍCULO DE TRANSPORTE. PENHORABILIDADE.

1. **Embora o Embargante seja portador de doença grave, reconhecida como causa de isenção do imposto de renda pelas Leis 8.541/92, 9.250/95 e Decreto 3.000/99, o crédito tributário em execução tem como fato gerador a renda por ele auferida quando ainda estava em atividade e não era portador da moléstia incapacitante. Impossibilidade de extensão da isenção.**

2. **Inexiste causa legal que enseje a impenhorabilidade de veículo automotor utilizado para transporte do Devedor.**" - g.m.

(TRF4 - Segunda Turma, AC 200470080004412, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, j. 19/04/05, v.u., publicado no DJ de 18/05/05, p. 628)

Por todas as razões acima expostas, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso interposto.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005214-79.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.005214-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CEZAR CARLOTO DELEVATTI
ADVOGADO : JOSE MARIA TORRES
CODINOME : CEZAR DELEVATI CARLOTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : DELEVATI E CARLOTO LTDA -ME
No. ORIG. : 04.00.01497-7 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

Desistência

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente os embargos de terceiro.

O apelante requereu a desistência da presente apelação (fl. 266), tendo em vista a perda do objeto da presente ação. Ante o exposto, homologo a desistência conforme requerida, nos termos do art. 501, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011862-85.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.011862-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COML/ E IMPORATDORA BENJAMIN S/A massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
No. ORIG. : 00118628520044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto.

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de r. sentença que, reconhecendo a ocorrência da prescrição dos créditos tributários, julgou procedentes os embargos e extinguiu a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ (valor de R\$ 32.968,44 em março/09 - fls. 48). Condenou a embargada exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Na hipótese, considerou o d. Juízo como termo inicial para o cômputo da prescrição a inscrição em dívida ativa (22/09/1998 - fls. 03 dos autos em apenso) e como termo final a citação válida do síndico da massa, que foi efetivada em 23/10/2003.

Apela a embargada, fls. 44/53, insurgindo-se em face do reconhecimento da prescrição. Sustenta que não houve omissão de sua parte, já que forneceu o endereço correto do representante da empresa executada e requereu a efetivação da citação muito antes de consumado o prazo prescricional. Em seu entendimento, não havendo inércia do credor, não há como reconhecer a ocorrência da prescrição.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

Trata-se de cobrança de IRPJ, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimento em 10/07/96 (fls. 04 dos autos em apenso).

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas declarações, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

Cito, a respeito, os recentes julgados:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO A QUO - DATA DO VENCIMENTO - QUINQUÍDIO LEGAL - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA.

1 - Executa-se, in casu, valores referentes a tributo, cujo lançamento dá-se por homologação, declarado e não pago, sendo que o crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento já pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa. Entendimento do STJ.

2 - Não há a informação da data da entrega da DCTF, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários. Precedentes.

3 - A Terceira Turma deste Tribunal entende que a interrupção da prescrição, para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4 - Verifica-se que entre o vencimento do crédito mais antigo (28/2/1995) até o ajuizamento da execução (2/3/1999), interrompendo a prescrição, não transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, não estão prescritos

5 - Tampouco, ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto, compulsando os autos, verifica-se que não houve a paralisação efetiva do processamento da execução e sequer a inércia da exequente, que se mostrou diligente na tentativa de localizar a executada e co-executados RESP 978415/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 16/04/2008, Relator JOSÉ DELGADO; AGRESP 623036/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/05/2007, Relatora DENISE ARRUDA; e desta Corte: AC 199961000452977/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 23/05/2007, Relator MÁRCIO MORAES; AC 200803990015953/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 10/06/2008; Relator CARLOS MUTA.

6 - Indevida, portanto, a condenação em honorários

7 - Apelação e remessa oficial providas."

(Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida

executada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.

3. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo

superior a cinco anos, tão somente quanto a um dos executivos fiscais, devendo o outro, não prescrito, ter regular processamento.

4. Cabível a exclusão da condenação em verba horária, quer pela sucumbência mínima da Fazenda Nacional, quer pela ausência de defesa da executada, a justificar a pagamento da verba honorária.

5. Apelação parcialmente provida e remessa oficial não conhecida."

(Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade)

Ressalta-se que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que não decorrido o lustro prescricional entre o vencimento do débito (10/07/96) e o ajuizamento do feito, protocolado em 22/09/98.

Cumpra ponderar, por fim, que a prescrição intercorrente também não pode ser reconhecida no presente feito, vez que não comprovada inércia atribuível unicamente ao ente fazendário por período superior a cinco anos, tampouco o cumprimento dos trâmites previstos no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

Não configurada a ocorrência da prescrição e estando o processo maduro para julgamento, passo a analisar as demais alegações trazidas nos embargos, nos moldes do artigo 515 do CPC.

Além da matéria prescricional, por se tratar de massa falida, a embargante pugna pelo afastamento da multa moratória e dos juros de mora após a decretação da quebra (art. 26 da Lei de Falência), condicionando o seu pagamento caso houver sobras após a satisfação do principal. Ao final, sustenta ser incabível o encargo legal previsto no Decreto-Lei 1.025/69, já que corresponde aos honorários advocatícios e estes não devem ser suportados pela massa, já que se trata de uma situação emergencial.

Assiste razão à embargante no tocante à multa e aos juros moratórios, vejamos.

A multa moratória não pode ser reclamada na falência, na medida em que a pena pecuniária visa impor ao infrator um gravame patrimonial com intuito punitivo, figura que não existe na empresa em regime de falência, já que esta foi sucedida pela Massa, ente despersonalizado.

Por conseguinte, os credores da massa não podem arcar com a multa, pois evidente o prejuízo, ante a consequente diminuição do patrimônio da massa falida, se a multa for exigida.

A matéria já não comporta discussão, pacificada nas Súmulas 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal, "verbis":

Súmula 192: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."
Súmula 565: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

Assim, com relação à multa moratória, por guardar natureza de pena pecuniária, deve, por este fundamento, ser excluída da cobrança.

No que tange aos juros moratórios, consoante o artigo 26 da Lei de Falências, são os mesmos devidos até a data da quebra, ficando ressalvada a possibilidade de serem estes exigidos no caso de constatada sobra do ativo após o pagamento de todo o débito principal.

Veja-se, a respeito, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FATO SUPERVENIENTE. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. ART. 462 DO CPC. CRÉDITO DA MASSA FALIDA. COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULAS 192 E 565/STJ. JUROS MORATÓRIOS ANTERIORES À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. EXIGIBILIDADE. POSTERIORES CONDICIONADOS À SUFICIÊNCIA DO ATIVO. DÉBITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A decretação de falência da empresa executada no curso do processo executivo constitui fato superveniente modificativo capaz de influir no julgamento da lide, devendo, portanto, ser aplicado o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil.

3. Não é cabível a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Deve-se evitar que a penalidade em questão recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, que figuram como terceiros alheios à infração. Incidência das Súmulas 192 e 565/STF.

4. Desse modo, "decretada a falência da empresa no curso do processo executivo, aplicam-se as normas referentes à massa falida, de modo que deve ser excluída a incidência de multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa" (AgRg no REsp 225.114/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 5.12.2005).

5. A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes.

6. Este Superior Tribunal de Justiça considera aplicável a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Estadual e Federal, sendo certo que no âmbito federal a utilização da mencionada taxa encontra respaldo na Lei 9.065/95, enquanto no âmbito estadual, para que seja autorizada a sua aplicação, é necessária a existência de legislação específica prevendo a sua incidência.

7. No caso vertente, trata-se de débitos tributários em favor da Fazenda do Estado de São Paulo, no qual existe legislação autorizando a utilização da SELIC como taxa de juros no âmbito estadual.

8. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - 1ª Turma, RESP 200400707475/SP, Rel. Denise Arruda, v.u., DJ 17-09-02007, p. 210)

Por outro lado, não assiste razão à embargante no que tange ao afastamento do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, por destinar-se tal encargo a custear despesas relativas à arrecadação de tributos não recolhidos, não traduzindo exclusivamente a verba sucumbencial, estando apenas esta incluída no referido percentual.

Ademais, pacífico o entendimento perante o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser devido o encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. ENCARGO. DECRETO-LEI N. 1.025/69.

....

2. Antes de decretada a falência, são devidos juros moratórios, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal; após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo, incidindo a taxa Selic a partir de 1º.1.96 até a decretação da quebra.

3. O STJ firmou entendimento de que não se aplica o disposto no art. 208, § 2º, da Lei de Falências a execução fiscal movida pela Fazenda Pública contra massa falida, sendo devido o encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ 2ª Turma, RESP 552086, Proc. 200301163420/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, v.u., DJ 20-10-2006, p. 327)

No mesmo sentido a Súmula 168 do extinto TFR:

"O encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Em razão da parcial procedência dos embargos opostos, mantenho a condenação da embargada ao pagamento da verba sucumbencial, visto que arbitrada em quantia razoável e adequado ao entendimento desta E. Terceira Turma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da embargada e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a ocorrência da prescrição e, prosseguindo a análise do mérito, julgo parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007562-07.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.007562-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : FIORANTE COM/ DE AUTOMOVEIS E PECAS LTDA

ADVOGADO : GABRIELA LEITE ACHCAR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00075620720094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal em razão de terem sido apresentados fora do prazo legal. Não houve condenação ao pagamento da verba sucumbencial, por não ter instaurado a relação processual.

Apelação da embargante, fls. 72/76, requerendo a reforma da r. sentença, sob o fundamento de que a defesa apresentada é tempestiva, visto que não houve termo inicial para a contagem do prazo processual em razão do sobrestamento da execução fiscal.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em que pese a vasta alegação do embargante no tocante à tempestividade da presente via de defesa, verifico que não logrou comprovar as alegações tecidas na exordial, encontrando-se, portanto, o processo deficientemente instruído para que o pleito pudesse ser acolhido.

A r. sentença não merece reforma, visto que o d. magistrado, de posse dos autos executivos, concluiu pela intempestividade, tendo assim se manifestado por ocasião da rejeição do pedido de retratação (fls. 69):

"A petição intempestiva da parte embargante não merece prosperar, vez que em 14 de outubro de 2003 o executado foi intimado para apresentar embargos (fl. 58vº dos autos em apenso), tendo transcorrido o prazo "in albis" para oposição de embargos, conforme certificado em 05 de maio de 2004 (fl. 60 dos autos em apenso). Em 07 de maio de 2004 (fl. 61 os autos em apenso), este Juízo concedeu prazo requerido pela Fazenda Nacional em 25 de março de 2004 (fls. 52/53 dos autos em apenso), data posterior ao transcurso do prazo para oferecimento dos embargos."

Não tendo a embargante se desincumbido do encargo a ela inerente, não vejo razões que possam me convencer do contrário já constante dos autos.

Ante o exposto, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso da embargante, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022309-19.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : ALFREDO DIVANI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Em decisão monocrática proferida em 5 de junho de 2008, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, foi dado parcial provimento à apelação da impetrante, para autorizar a compensação da COFINS paga com base de cálculo indevida e recolhida por força do auto de infração nº 0819000/04037/02, com parcelas vincendas da própria COFINS, sendo que os valores a compensar serão corrigidos exclusivamente pela taxa SELIC.

Em face da supra citada decisão, em 20 de junho de 2008 a impetrante apresentou embargos de declaração, sustentando a ocorrência contradição no decism, uma vez que apesar de reconhecer que a demanda limita-se ao alargamento da base de cálculo da COFINS, entretanto constou de seu fundamento que a decisão do Pretório Excelso manteve intocável a majoração da alíquota da COFINS e por isso deu parcial provimento à sua apelação. Por outro lado, entende que o Acórdão foi omissivo ao determinar a compensação somente com contribuições, vincendas da própria contribuição, mas o pedido foi a compensação com contribuições débitos administradas pela Secretaria da Receita Federal.

DECIDO:

Preliminarmente, assinalo que o artigo 535 do Código de Processo Civil apenas autoriza a interposição de embargos de declaração em face de Sentenças e Acórdãos, todavia em face dos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas analiso os presentes embargos.

Não existe, na decisão embargada, em qualquer hipótese, a contradição apontada, uma vez que o dispositivo do *decisum* embargado foi tão amplo que dissertou sobre diversos aspectos da decisão do egrégio Supremo Tribunal Federal, mas foi informado que a impetração limitava-se ao alargamento da base de cálculo da COFINS, sendo que foi dado parcial provimento à apelação por outra razão. Nesse passo, assinalo que também não existe qualquer omissão na decisão quanto à compensação, uma vez que à limitação da compensação com contribuições vincendas da mesma contribuição se deve ao fato de ser este o entendimento desta Turma na época; sendo tal limitação a compensação que determinou o parcial provimento do apelo.

Como se pode observar, descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

A esse respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"A pretexto de esclarecer ou completar o julgado, não pode o acórdão de embargos de declaração alterá-lo" (RTJ 90/659, RT 527/240, JTA 103/343).

Se o fizer, poderá ser cassado em recurso especial (RSTJ 21/289, 24/400, STJ - 2ª Turma, REsp 6.276-PB, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 12.12.90, deram provimento, v. u., DJU 4.2.91, p. 569, 2ª col., em) ou desconstituído através de rescisória (JTA 108/390)"

"É incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em conseqüência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge ao disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso especial conhecido em parte e assim provido" (RSTJ 30/412).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS CONTIDOS NO ARTIGO 535 DO CPC. REJEIÇÃO. Os embargos de declaração constituem recurso de exceção, consoante disciplinado imerso no artigo 535 do CPC, exigindo-se para seu provimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Inocorrentes as hipóteses de omissão, dúvida, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é emprestar-lhe efeitos infringentes. Embargos rejeitados, sem discrepância" (1ª Turma, relator Ministro Demócrito Reinaldo, VU, DJ. 09.05.94, pág. 10819).

Em outro aspecto, ensina Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouveia, em seu "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 37ª ed., nota 4 ao art. 535: "São incabíveis os embargos de declaração utilizados para corrigir os fundamentos de uma decisão".

Não obstante, esse entendimento vem sufragado pela jurisprudência, tanto que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu que:

"O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

Portanto, há de se destacar que nos presentes embargos, na melhor das hipóteses, haveria intenção da embargante de apenas prequestionar os citados dispositivo legais, a fim de lhe abrir a via especial ou extraordinária.

Ante o exposto, não contendo a decisão embargado qualquer omissão ou contradição, conheço, mas rejeito os presentes embargos de declaração.

P. R. I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019667-83.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.019667-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MAGISTRADOS DE SAO PAULO APAMAGIS
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00196678320004036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela Associação Paulista dos Magistrados - APAMAGIS contra decisão proferida nestes autos, que nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação, sendo mantida a condenação da autora nas custas processuais e honorários advocatícios.

Sustenta a embargante que o *decisum* incorreu em omissões, posto que deixou de examinar os seguintes princípios constitucionais tributários: isonomia, capacidade contributiva, da vedação ao confisco e da legalidade.

Pede o acolhimento dos embargos a fim de sanar as omissões, bem como para prequestionar a matéria.

Decido:

Não existe, em qualquer hipótese, as omissões apontadas pela embargante, uma vez que a decisão enfrentou diretamente a matéria, nos estritos termos da petição inicial, contestação, provas e apelação. Ademais, também não consta do pedido final do recurso em tela o afastamento do julgamento diferente do requerido.

Como se pode observar, descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

A esse respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"A pretexto de esclarecer ou completar o julgado, não pode o acórdão de embargos de declaração alterá-lo" (RTJ 90/659, RT 527/240, JTA 103/343).

Se o fizer, poderá ser cassado em recurso especial (RSTJ 21/289, 24/400, STJ - 2ª Turma, REsp 6.276-PB, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 12.12.90, deram provimento, v. u., DJU 4.2.91, p. 569, 2ª col., em) ou desconstituído através de rescisória (JTA 108/390)"

"É incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge ao disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso especial conhecido em parte e assim provido" (RSTJ 30/412).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS CONTIDOS NO ARTIGO 535 DO CPC. REJEIÇÃO. Os embargos de declaração constituem recurso de exceção, consoante disciplinado imerso no artigo 535 do CPC, exigindo-se para seu provimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Inocorrentes as hipóteses de omissão, dúvida, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é emprestar-lhe efeitos infringentes. Embargos rejeitados, sem discrepância" (1ª Turma, relator Ministro Demócrito Reinaldo, VU, DJ. 09.05.94, pág. 10819).

Em outro aspecto, ensina Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouveia, em seu "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 37ª ed., nota 4 ao art. 535: "São incabíveis os embargos de declaração utilizados para corrigir os fundamentos de uma decisão".

Não obstante, esse entendimento vem sufragado pela jurisprudência, tanto que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu que:

"O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

Portanto, há de se destacar que nos presentes embargos, na melhor das hipóteses, haveria intenção da embargante de apenas prequestionar os citados dispositivo legais, a fim de lhe abrir a via especial ou extraordinária.

Ante o exposto, conheço, mas rejeito os presentes embargos de declaração.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081671-40.1992.4.03.6100/SP

1992.61.00.081671-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRIGORIFICO RAJA LTDA
ADVOGADO : JOSE WILSON BOIAGO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00816714019924036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra decisão que acolheu o pedido formulado pela parte autora, para homologar a renúncia ao direito, em que se funda a ação, decretando a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), prejudicada a apelação interposta.

A embargante alegou que houve omissão, quanto à condenação em verba honorária, devida por força do artigo 26 do CPC c.c. artigo 6º da Lei nº 11.941/09, pelo que requereu o suprimento.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, pois a decisão embargada manteve a verba honorária fixada na sentença, alterando-se apenas o fundamento legal, considerados os incisos do artigo 269 do CPC, para a extinção do processo, com resolução do mérito, inexistindo, portanto, a alegada omissão.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083518-44.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.083518-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DISTRIBUIDORA DE PECAS JORKA LTDA
No. ORIG. : 00835184420004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois: (1) não foi regulamente intimada da decisão de suspensão do feito, pois feita por mandado de intimação coletivo; (2) "o Juízo a quo sequer determinou a intimação do exequente, ora Apelante, para diligenciar acerca de novos endereços da executada/apelada, ou promover a citação por edital, nos termos do art. 8º, IV, da LEF"; (3) a decisão de arquivamento do processo não obedeceu o rito do artigo 40, §§ 1º e 2º, da LEF; e (4) aplicável, à espécie, a Súmula nº 106/STJ.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR -

PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de **05.11.01** (f. 22), de que teve ciência pessoal a Fazenda Nacional, através de mandado de intimação cumprido por Oficial de Justiça, em **11.07.02** (f. 28), o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009), não se cogitando, por consequência, de falta de regular intimação da exequente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito.

Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 03.03.10 (f. 30), vindo petição protocolada em **23.07.10**, alegando a inexistência da prescrição, uma vez que "não foram encontradas causas suspensivas e/ou interruptivas do prazo prescricional para o crédito objeto da presente execução". Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exequente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

Não tem aplicação no caso concreto a Súmula nº 106/STJ, por se tratar de prescrição intercorrente, ocorrido no curso do processo, após a propositura da execução fiscal.

Deve ser afastada a alegação de omissão do Judiciário, que apenas poderia ser caracterizada se existente ato processual da exequente não apreciado ou pendente de exame, o que não ocorreu, no caso concreto, considerando que a parte interessada, mesmo diante de regular intimação da suspensão do feito, nada diligenciou para efeito de prosseguimento da execução fiscal, sendo, pois, de manifesta improcedência a pretensão fazendária de eximir-se de responsabilidade própria e dos efeitos da sua inércia processual, nos termos da legislação específica e jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000614-52.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.000614-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : SUPERMERCADOS CAETANO LTDA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE FIGUEIREDO NETO e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00006145220104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento à apelação, em mandado de segurança, no qual se reconheceu a inexistência do direito líquido e certo por falta de comprovação do recolhimento do indébito para fins de compensação.

DECIDO.

Cabe observar, primeiramente, que não houve omissão no exame da questão da abstenção da autoridade fiscal, pois fundada a pretensão no direito de não se sujeitar a qualquer ato da fiscalização devido à compensação "realizada ou a realizar". Todavia, a decisão embargada assentou, claramente, que sem provar o indébito fiscal o contribuinte não pode compensar e se não pode compensar não pode invocar a compensação como causa para impedir o Fisco de exercer os atos que são próprios de sua competência.

Tampouco houve omissão no exame da inconstitucionalidade do PIS/COFINS na forma da Lei 9.718/98, pois tal declaração, vinculada à alegação de que houve recolhimento indevido e que haveria direito à compensação, restou igualmente afetada pela decisão de mérito que denegou a ordem pela inexistência de prova do recolhimento indevido. Apreciar a inconstitucionalidade desvinculada do pedido concreto e do ato da autoridade fiscal, contra a qual deduzida a impetração, faria incorrer o mandado de segurança em impugnação à lei em tese, o que não se admite à luz da jurisprudência da Suprema Corte, consolidada na Súmula 266. Ademais, nada consta dos autos que demonstre que, mesmo depois da decisão definitiva do STF acerca da Lei 9.718/98, se esteja a exigir o PIS/COFINS com a base de cálculo declarada inconstitucional para efeito de exigir uma declaração de tal natureza. O que se verifica, na verdade, é que o mandado de segurança pediu o exame da inconstitucionalidade para garantir a compensação e, assim, impedir a exigência fiscal e a autuação, tendo sido decidida a controvérsia de forma motivada, explícita, sem qualquer omissão, obscuridade ou contradição, apenas não tendo sido acolhida a pretensão por falta de demonstração probatória do essencial, o que não enseja embargos declaratórios, dado o caráter meramente revisional da pretensão.

A ação não tem caráter meramente declaratório, mas mandamental e, descrita como coação ilegal, a exigência de PIS/COFINS que foi compensado, por ser inconstitucional a majoração da Lei 9.718/98, caberia à impetrante provar que, efetivamente, foi recolhido o tributo inconstitucional e que, assim, tinha o direito líquido e certo à compensação para efeito de afastar a exigibilidade fiscal daquilo que foi compensado.

Afirmar que se pretendia mera declaração do direito de compensar para que o procedimento se realize na via administrativa não exclui, conforme foi assentado no julgado, a exigência de comprovação do indébito fiscal recolhido, que é pressuposto do direito discutido na impetração. Não se trata de formalismo, pois provar o fato constitutivo do direito não é mero apego à formalidade, e pela função social do processo o Judiciário não pode presumir o que depende de prova e não restou provado nem assumir o papel de autor para provar aquilo que a parte, que tem advogado constituído, deixou de fazer a tempo e modo.

Como se observa, inexistente qualquer vício a ser sanado em embargos declaratórios, sequer quanto à prescrição, cujo exame restou prejudicado diante da própria falta da prova do recolhimento indevido, necessário para estabelecer o termo inicial do prazo.

Ante o exposto, rejeito os embargos declaratórios.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0528562-26.1997.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 APELADO : CONSTRUTORA CAMPY LTDA
 ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro
 No. ORIG. : 05285622619974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em execução fiscal, em face de sentença que, após exceção de pré-executividade e oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) inexistência de prescrição material, pois o crédito executado foi constituído através de auto de infração, com notificação em 17.11.95, com ajuizamento em 25.02.97 e despacho que ordenou a citação em 11.04.97; (2) que a executada aderiu a parcelamento simplificado, razão pela qual a exigibilidade do crédito esteve suspensa entre a data do pedido de parcelamento (24.07.95) e a sua exclusão do referido programa (11.11.96); (3) aplicável, na espécie, as Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ; (4) inexistência de prescrição intercorrente, pois como "*não houve intimação com vista dos autos à exequente, em nenhum momento restou caracterizado o termo a quo da prescrição intercorrente*"; (5) "*inexiste demonstração efetiva, por meio de provas documentais anexadas aos autos, de que foram esgotadas as diligências no sentido de localização do devedor ou de bens sujeitos à penhora, razão pela qual não se enquadra o caso vertente no campo de incidência do artigo 40 da Lei 6.830/80*"; e (6) "*decorrido o prazo de 01 (um) ano de suspensão processual, seria obrigatória a prolação de despacho determinando o arquivamento do processo, bem como a respectiva intimação da parte exequente, para o fim de se apurar eventual aparecimento do devedor ou de seus bens*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Prescrição material

Com efeito, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23.06.08: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."

- AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração, com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição, uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal. 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

Quanto à interrupção do prazo prescricional na hipótese de parcelamento, consoante o inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, por caracterizar ato inequívoco extrajudicial que importa em reconhecimento do débito pelo devedor, a jurisprudência é pacífica. A título ilustrativo, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 802063, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27.09.07, p. 227: "**TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. ICMS. TRIBUTO DECLARADO, MAS NÃO PAGO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL (ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO). EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN).** 1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 5. Assim, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto, nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003). 6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220). 8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227). 9. In casu: (a) cuida-se de crédito tributário oriundo de saldo remanescente de ICMS (tributo sujeito a lançamento por homologação) relativo aos exercícios de setembro de 1989 e de janeiro a fevereiro de 1990; (b) o dever instrumental de entrega da Guia de Informação e Apuração - GIA restou adimplido pelo contribuinte, não tendo sido explicitada a data da entrega pela instância ordinária; (c) a empresa não efetuou o pagamento antecipado da exação; (d) posteriormente, em 30.05.1990, o contribuinte apresentou confissão do débito tributário acompanhada de pedido de parcelamento; (e) deferido o pedido de parcelamento, o sujeito passivo descumpriu o acordo, ao efetuar o pagamento apenas da primeira parcela em 30.10.1990; e (f) a propositura da execução fiscal se deu em 10.7.1997. 10. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no parágrafo único do artigo 174, do Digesto Tributário, in casu, o pedido de parcelamento formulado em 30.05.1990, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor. Contudo, o prazo da prescrição interrompido pela confissão e pedido de parcelamento recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248/TFR), momento em que se configura a lesão ao direito

subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal. 11. Desta sorte, dado que o reinício do prazo prescricional se deu em 30.10.1990 e a execução fiscal restou intentada em 10.07.1997, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela, ante o decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para cobrança judicial pelo Fisco. 12. Recurso especial a que se nega provimento." grifei

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de auto de infração, com a notificação em 17.11.95, tendo sido a execução fiscal proposta em 25.02.97 (f. 02). Ocorre que, em 24.07.95 a executada aderiu a parcelamento - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional -, sendo excluída em 11.11.96 (f. 67), com o reinício do prazo de cinco anos, o que impede que se cogite de prescrição, nos termos da Súmula 248/TFR. Assim, da data de exclusão do parcelamento em 11.11.96 até a propositura da execução fiscal em 25.02.97 não decorreu o prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. Embora improcedente a prescrição material, houve prescrição intercorrente a justificar que seja mantida a r. sentença de extinção do executivo fiscal.

2. Prescrição intercorrente

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de 15.07.97 (f. 07), de que teve ciência pessoal a Fazenda Nacional, através de mandado de intimação cumprido por Oficial de Justiça, em 29.08.97 (f. 08), o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009), não se cogitando, por conseqüência, de falta de regular intimação da exequente, mesmo porque a previsão

de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito.

Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de **26.05.09** (f. 48), vindo petição protocolada em **10.12.09**, alegando a inexistência da prescrição, uma vez que não houve intimação pessoal da Fazenda Nacional.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exequente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

Como se observa, embora não tenha havido prescrição material, houve a intercorrente, em conformidade com a consolidada jurisprudência, a inviabilizar, de forma manifesta, a pretensão fazendária de reforma da r. sentença. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016922-44.1998.4.03.9999/SP

98.03.016922-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FBA FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outros
NOME ANTERIOR : UNIVALEM S/A ACUCAR E ALCOOL
No. ORIG. : 96.00.00012-1 1 Vr VALPARAISO/SP
DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos em sede de embargos à execução fiscal, ajuizados por FBA - FRANCO BRASILEIRA S/A AÇÚCAR E ALCOOL em face da FAZENDA NACIONAL, objetivando a reforma da sentença proferida (fls. 62/73 e 75/77).

O MM. juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos opostos, condenando a embargante ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios em 10% do débito global corrigido monetariamente (fls. 57/60).

A embargante insurgiu-se contra a sentença, pugnando pela sua reforma, conseqüente desconstituição do título executivo e insubsistência da penhora, bem como pela realização de prova pericial, visando à apuração de eventual crédito a compensar (fls. 62/73).

A Fazenda Nacional, por sua vez, também apelou do julgado, requerendo a sua reforma parcial, objetivando a exclusão da condenação em honorários advocatícios em 10%, ou, que fossem substituídos pelo encargo legal de 20% contido no título executivo extrajudicial acostado à execução fiscal (fls. 75/77).

Contrarrazões às fls. 78/82, e os recursos foram processados.

A empresa apelante noticiou a sua adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, e manifestou a sua intenção de desistir da ação, renunciando ao direito sobre o qual esta se funda, e requereu a sua isenção no pagamento dos honorários advocatícios, ao argumento de já estarem incorporados no encargo legal previsto no Decreto-lei n. 1.025/69 (fls. 87/89). A apelada Fazenda Nacional não se opôs ao pedido de desistência, sem a isenção da verba honorária (fl. 90).

Em decisão fundamentada no artigo 557 do Código de Processo Civil, foi negado seguimento aos recursos de apelação interpostos (fl. 143). Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs agravo alegando não ter sido, a sua apelação, objeto de qualquer pedido de desistência (fls. 146/147). A decisão foi reconsiderada somente com relação ao apelo da Fazenda Nacional (fl. 149).

Posteriormente, foi noticiada, pelo MM. juízo *a quo*, a extinção da execução fiscal ao qual os presentes embargos foram distribuídos por dependência, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, em virtude do pagamento da dívida (fls. 151/152).

Ante o exposto, julgo extintos os presentes embargos à execução, nos termos do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, tendo em vista que, em razão do pagamento do débito exequendo e ora impugnado, esta ação perdeu seu objeto, assim como o recurso de apelação da Fazenda Nacional.

Sem condenação em honorários advocatícios, porquanto já incluídos no encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei n. 1.025/69, exigido na execução fiscal.

Após as providências legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0095131-95.1996.4.03.9999/SP
96.03.095131-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TINFER S CONFECÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO MARCHETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.00128-0 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela embargante em sede de embargos à execução fiscal, em face da sentença de improcedência proferida pelo MM. juízo *a quo*, que condenou a embargante ao pagamento de custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios fixados à ordem de 10% sobre o valor da execução (fls. 34/35).

Insurge-se, a apelante, contra o julgamento antecipado da lide, por cerceamento de defesa, uma vez que não houve o deferimento de produção das provas por ela requeridas, inclusive na exordial, quais sejam: depoimento pessoal do representante legal da empresa executada, oitiva de testemunhas que seriam oportunamente arroladas, juntada de documentos (fls. 23/24) e requisição e juntada aos autos do respectivo processo administrativo (fl. 05). Alega que a sentença desconsiderou a alegação de nulidade da certidão de dívida ativa exequenda, por não constituir título hábil à execução, e não conter os pressupostos essenciais à sua legitimidade, faltando, principalmente o processo administrativo para a regular inscrição da dívida (fl. 45).

Por fim, ressalta ser abusiva a verba honorária fixada, e argumenta no sentido de que a multa de 20% já incluída no débito, possui a mesma origem e idêntico propósito sucumbencial (fls. 42/48).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

DECIDO.

A análise de recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

Não procede a alegação de que houve cerceamento de defesa, uma vez que os argumentos expendidos nos embargos, deram ensejo ao julgamento antecipado da lide.

O julgamento antecipado da lide é possível, frente ao exposto no artigo 17, parágrafo único, da Lei 6.830/80, e não caracteriza cerceamento de defesa.

Cabe ao juiz, no uso do seu poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe exclusivamente à embargante, que deve juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa.

Não há que se considerar cerceamento do direito de defesa da embargante, o fato de não ter sido deferido o seu pedido de produção de provas.

Ademais, frise-se ser desnecessária a juntada do respectivo processo administrativo, uma vez que a certidão de dívida ativa do crédito tributário goza de presunção de certeza e liquidez (art. 204, CTN), e que o lançamento do tributo em questão foi feito com base em dados fornecidos pelo próprio sujeito passivo (DCTF - Declaração de Contribuições e Tributos Federais - fls. 04/05 da Execução Fiscal), sendo observado o princípio da legalidade, de forma obrigatória e permanente, pela Administração Pública.

Conforme entendimento sumulado do C. STJ, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco" (Súmula n. 436 STJ).

Além disso, este documento não é obrigatório para o ajuizamento da ação executiva.

Corroborando este entendimento, trago à colação os seguintes entendimentos jurisprudenciais desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CDA.

PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMONSTRATIVO DO DÉBITO.

CUMULAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, correto

o julgamento antecipado da lide, afastando-se, assim, a arguição de ocorrência de cerceamento de defesa. A existência material da notificação do auto de infração é atestada pela CDA, donde exsurge ter-se oportunizado à executada os

meios de defesa na esfera administrativa. II. A ausência do processo administrativo não eiva de nulidade a ação

executiva, pois sua existência material é atestada pela CDA, em cujo conteúdo estão todos os elementos necessários à

instrução da execução fiscal do débito. III. Inaplicabilidade do artigo 614, II, do Código de Processo Civil, pois o

artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/1980 contendo disposição específica a respeito dos requisitos obrigatórios da CDA não exige a juntada do demonstrativo do débito atualizado. IV. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza

ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no artigo 204 do

Código Tributário Nacional. V. A embargante não logrou desconstituir o título exequendo. VI. Plausível a cumulação

de juros e correção monetária, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias. VII.

Apelação improvida. (AC 91030024091, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 -

QUARTA TURMA, 14/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. REGULARIDADE DA CDA -

ACRÉSCIMOS LEGAIS. ILEGITIMIDADE DE SÓCIO - RETIRADA DA EMPRESA - ART. 135, III, CTN.

SIMULAÇÃO CONTRATUAL - AFASTAMENTO. 1. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la,

prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. Competia aos embargantes o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a alegação de cobrança de valores indevidos,

lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução. 3.

Cumprir notar que a Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para

tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e

apresentação da respectiva defesa. Ademais, a Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda

Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a

certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º,

da norma em referência. 4. Não procede a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos

embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. Cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir

a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja

presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os

documentos com que pretende fundamentar sua defesa. Não há que se considerar constituir cerceamento do direito de

defesa da embargante o fato de ter sido indeferido o seu pedido de produção de prova. 5. A dívida ativa da Fazenda

Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto

no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80. 6. Os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando

o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros

moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o

valor corroído pela inflação. 7. A cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva

exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade. 8. Quanto à

cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional. 9. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês. 10. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência. 11. A limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal. 12. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 13. A ilegitimidade arguida há que ser reconhecida. Analisando os documentos apresentados pelos embargantes juntamente com a exordial, é possível constatar que, de fato, o Sr. Sérgio Luis Valim Santos se retirou da sociedade (fls. 34), fazendo presumir, portanto, que a empresa prosseguiu com suas atividades. 14. O entendimento atual desta Turma é no sentido de que, existentes indícios de dissolução irregular, devem ser incluídos no polo passivo os sócios-gerentes/administradores responsáveis pela sociedade à época de sua dissolução irregular. Ora, tendo o sócio em questão se afastado da administração societária em período anterior, não há que se falar em responsabilização pessoal pelos débitos sociais e, portanto, deve ser excluído do polo passivo da execução. Precedentes do E. STJ e desta Corte. 15. Aduz a agravante que a alteração societária, realizada em 2003, na qual o Sr. Sérgio Luis Valim Santos se retirou da sociedade, trata-se, em verdade, de uma simulação contratual a fim de afastar sua responsabilidade sobre os débitos contraídos pela sociedade empresária. Fundamenta tal tese na certidão lavrada pelo oficial de justiça em 2005 (fls. 107), na qual o Sr. Geraldo Castro Moreira teria informado que a empresa executada teria encerrado suas atividades quatro anos atrás, ou seja, em 2001. 16. A insurgência apresentada não merece acolhimento, visto que a documentação fornecida pela Junta Comercial de São Paulo é dotada de fé pública, possuindo, portanto, elevado valor probatório (fls. 34/38). Destaco que a certidão lavrada por servidor regularmente investido no cargo também tem presunção de veracidade, no entanto, a pessoa que forneceu as informações lá descritas não é dotada de tal legitimidade. Se realmente tivesse ocorrido eventual simulação na alteração contratual, o Sr. Geraldo Castro Moreira, para quem o embargante passou suas cotas sociais, teria informado ao Sr. Meirinho tal ocorrência ou, ao menos, o desconhecimento da situação empresarial, mas ao contrário, não se eximiu de nenhuma responsabilidade e declarou que a pessoa jurídica teria encerrado suas atividades, demonstrando, portanto, conhecimento da atividade empresarial. 17. Embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (para débitos relativos a contribuições sociais), tais dispositivos somente poderiam ser aplicados se observado o disposto no art. 135, do CTN. Precedentes. 18. Não se trata, aqui, de se declarar inconstitucional tal dispositivo (artigo 13 da Lei nº 8.620/93), mas apenas de considerá-lo inaplicável à presente hipótese. Descabido, portanto, falar-se em eventual ofensa ao princípio da reserva de plenário. 19. Diante da constatada ilegitimidade do ex-sócio embargante, os bens que foram penhorados serão, por conseguinte, levantados, já que não responderão pelos débitos de terceiro, salvo com a devida anuência de seus proprietários. Logo, encontra-se prejudicada a análise da possível impenhorabilidade suscitada. 20. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200761270001951, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 25/10/2010)

Por conseguinte, a sentença recorrida merece reparo no tocante à condenação da verba honorária.

Em consonância com a jurisprudência do C. STJ e desta Corte (desta Terceira Turma), a seguir relacionadas, e em conformidade com o entendimento sumulado do extinto Tribunal Federal de Recursos, são incabíveis honorários advocatícios, uma vez que "o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios." (Súmula nº 168 do extinto TFR).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. 1. Esta Corte já uniformizou o entendimento no sentido de que a aplicação da taxa SELIC em débitos tributários é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei 9.065/95. 2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252.668/MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.5.2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 929.373/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 333)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. No tocante ao pedido de 'reconhecimento da inclusão das verbas sucumbenciais nos valores executados e apresentados na CDA, nos termos do Decreto-lei nº. 1.025/69', tenho que merece acolhida a insurgência do embargante, uma vez que a verba honorária

fixada na r. sentença recorrida revela-se incompatível com o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69, que substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, de acordo com a Súmula 168/TFR. Precedentes. 2. Quanto à inversão do ônus da sucumbência, não merece acolhida a insurgência do apelante, na medida em que este sucumbiu em maior extensão na demanda, não havendo como reconhecer, também por este motivo, a existência de sucumbência recíproca. 3. Desta feita, acolho os embargos de declaração, o que faço para dar parcial provimento à apelação interposta pelo embargante, tão-somente para afastar a condenação em honorários advocatícios, fixada na sentença impugnada, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69. 4. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, com efeitos modificativos do acórdão embargado. (AC 201003990104579, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 18/10/2010)

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência consolidada no E. STJ, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença recorrida exclusivamente no tocante à condenação ao pagamento em honorários advocatícios, ficando excluída, porquanto os honorários já estão incluídos no encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei n. 1.025/69, exigido na execução fiscal.

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00086 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014409-50.1991.4.03.9999/SP

91.03.014409-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : JOSE MARCOLINO FILHO
ADVOGADO : PEDRO ONICHI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MARILIA SP
No. ORIG. : 87.00.00008-8 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em embargos à execução fiscal, opostos por JOSÉ MARCOLINO FILHO, em face do INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, distribuídos por dependência à Execução Fiscal n. 88/87, objetivando a desconstituição dos créditos tributários consolidados nas CIDAS n. 1409534 e 1409535.

Requeru, o embargante, a extinção da execução fiscal, alegando: i) que, com a reforma administrativa ocorrida no governo federal em 15/02/1989, o Ministério da Reforma e do Desenvolvimento Agrário foi extinto; ii) que a embargada não se manifestou nos autos principais, acerca da nomeação de bens à penhora, caracterizando, desta forma, o abandono da causa; e, iii) prescrição do crédito exigido (fls. 02/05).

Apesar de intimado, o embargado deixou de apresentar impugnação (fl. 22).

O MM. juízo *a quo* julgou antecipadamente a lide (sentença fls. 25/27), por tratar de matéria exclusivamente de direito, e entendeu por afastar as duas primeiras razões invocadas pelo embargante, como motivos à extinção do processo de execução, já que não se tratam de alegações jurídicas. Esclareceu que não ocorreu a extinção do órgão autárquico, e sim a sua substituição pelo Inter - Instituto Jurídico das Terras Rurais, e que o silêncio da embargada com relação à nomeação de bens implica sua anuência, e não abandono da causa. No mérito, entendeu que a dívida fiscal consolidada na CIDA n. 1409534 está prescrita, e que a consolidada na CIDA n. 1409535 é líquida, certa e exigível, características tais não elididas pela alegação, sustentada pelo embargante. Os embargos foram acolhidos parcialmente para que fosse excluída da execução a obrigação tributária objeto da certidão de fl. 03 dos autos executivos.

Submetido ao segundo grau de jurisdição, os autos subiram a este Tribunal. Em julgamento (fls. 50/53), esta Terceira Turma não conheceu da remessa oficial em razão do valor de alçada ser inferior a 60 salários mínimos, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração opostos pela embargada foram rejeitados (fls. 68/72), e o recurso especial interposto (fls. 85/94) foi admitido (fls. 100/101).

Regularmente processado, o Relator do recurso especial, pautando-se na jurisprudência da Primeira Turma do STJ, o deu provimento e determinou o retorno dos autos para apreciação da remessa oficial (fls. 107/108).

DECIDO.

Conheço da presente remessa oficial, nos termos do artigo 475, inciso II do Código de Processo Civil, e nos termos da decisão proferida em sede de recurso especial. Outrossim, a sua análise por meio de decisão monocrática, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

A sentença não merece reparos, em especial, por ter afastado as preliminares aventadas pelo embargante.

O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, é uma autarquia federal atualmente vinculada ao Ministério do Desenvolvimento Agrário, criada pelo Decreto-Lei no 1.110, de 9 de julho de 1970, e é dotada de personalidade jurídica de direito público, com autonomia administrativa e financeira.

Nos termos do Decreto-lei nº 2.363 (21/10/87), a autarquia foi extinta e suas atribuições transferidas ao Mirad - Ministério da Reforma e do Desenvolvimento Agrário, que criou o Instituto Jurídico das Terras Rurais (Inter). Referido órgão ministerial foi extinto em 1989, nos termos da Medida Provisória nº 29 (15/01/89) e, pelo Decreto Legislativo nº 02 (29/03/89), que rejeito os termos do Decreto-lei nº 2.363/87, o Incra foi restabelecido.

Tais alterações políticas e administrativas ocorridas no período, no governo federal, não destituíram a exequente de personalidade jurídica, e não comprometeram a exigência dos débitos de ITR devidos pelos contribuintes.

Ademais, é de se salientar que a ausência de manifestação do embargado acerca do oferecimento de bens de fls. 09, 14 e 19 dos autos principais, não denota abandono da causa, e sim a anuência tácita da exequente com a indicação.

Afastadas as preliminares, tenho que a controvérsia demandada cinge-se à ocorrência de prescrição dos créditos tributários exequêndos.

Trata-se de execução de crédito de ITR referente aos exercícios de 1982 e 1984 - época em que o lançamento do débito era notificado diretamente ao contribuinte. Neste caso, a notificação caracteriza a constituição definitiva do crédito tributário e enseja a contagem do início do prazo prescricional quinquenal, previsto no artigo 174 do CTN, a partir do vencimento do débito.

A jurisprudência desta E. Corte é uníssona neste sentido:

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO. ITR.

Não se conhece de pedido para majorar a verba honorária, veiculado em contra-razões de apelação. Para modificação da sentença proferida, a parte deve socorrer-se das vias próprias, no caso, interpor o competente recurso de apelação. Trata-se de execução de crédito referente a ITR, com vencimento em setembro, outubro e novembro de 1996, constituído por meio de notificação do lançamento (em 19/7/1996), tendo sido ajuizada a execução fiscal em 25/3/2002, conforme se verifica da CDA.

De acordo com o artigo 174, do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". A constituição definitiva do crédito se deu com a notificação do lançamento ao contribuinte, em julho/1996. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Aplicação da Súmula 106/STJ. Não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias, tendo em vista que a prescrição estaria consumada mesmo que se considerasse o referido prazo. Ademais, não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Há de prevalecer o artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à LEF. Os débitos estão prescritos, pois transcorreu o prazo de cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (notificação de lançamento) e o ajuizamento da execução. Remessa oficial e apelação da União, não providas.

(APELREE 200261120016770, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 17/03/2009)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ITR. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELA NOTIFICAÇÃO. PRESCRIÇÃO. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA.

I. o Art. 174 do CTN prevê o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da Execução Fiscal, contado da constituição definitiva do crédito tributário.

II. A constituição formal do crédito relativo ao ITR ocorria com a notificação do contribuinte, consoante jurisprudência assentada no Superior Tribunal de Justiça.

III. No caso, deu-se a notificação do contribuinte em 19.07.96 e o ajuizamento da execução fiscal foi protocolada em 21.12.2001.

IV. Inexistente nos autos qualquer comprovação de interrupção da prescrição, consoante incisos I a V do par. único do Art. 174 do CTN, de se reconhecer a ocorrência da prescrição pelo decurso do prazo quinquenal.

V. Indevida a verba honorária, tanto porque a falta de pagamento pelo contribuinte ensejou o ajuizamento da execução fiscal, obrigação indisponível, como porque a prescrição é fato superveniente independente da vontade das partes.

VI. Apelação provida e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovida.

(AC 200903990007160, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, 14/07/2009)

Ressalte-se, também, que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Assim, no caso em comento, considerando que o termo inicial dos débitos inscritos nas CIDAs nº 1409534 e 1409535, respectivamente, se deu em 18/09/1982 e 12/06/1984, o prazo prescricional da execução fiscal terminou em 18/09/1987 e 12/06/1989.

Pelo termo de distribuição constante na inicial (fl. 02) dos autos executivos, o ajuizamento se deu em 22/12/1987.

Portanto, forçoso concluir que os débitos consolidados na CIDA n. 1409534 estão prescritos; devendo remanescer, como objeto da execução fiscal apenas, somente os créditos tributários consolidados na CIDA n. 1409535.

Tendo em vista que a sentença proferida se coaduna com os entendimentos jurisprudenciais predominantes, não é passível, portanto, de qualquer reparo.

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080999-33.1996.4.03.9999/SP

96.03.080999-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ROBERTA DE TINOIS E SILVA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 93.00.00127-8 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela embargante nos presentes embargos à execução fiscal n. 1278/93, em face da sentença de improcedência proferida pelo MM. juízo *a quo*, que condenou a embargante ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados à ordem de 10% sobre o valor do débito (fls. 51/52).

Em suas razões, a apelante aduz a decadência do crédito exequendo, nos termos do artigo 173 do CTN, pelo transcurso do prazo de cinco anos entre a ocorrência do fato gerador e a inscrição da dívida; a inconstitucionalidade da exigência do encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69, cumulado com a cobrança dos juros de mora à ordem de 1%; e alegou que a multa moratória de 20% aplicada possui caráter confiscatório e não deve ser exigida cumulativamente com os juros.

A apelada apresentou contrarrazões (fls. 85/87), e os autos subiram a esta Corte.

DECIDO.

A análise de recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

Preliminarmente, saliento que, não obstante a alegação de decadência dos débitos exigidos não ter sido deduzida na exordial dos embargos, por se tratar de questão de ordem pública, apreciarei a matéria (Precedentes do STJ neste sentido: REsp nº 1.082.600 - PR (2008/0185333-7 Relator Ministro Castro Meira - DJ 03/03/2009).

A certidão de dívida ativa exequianda (CDA n. 80.3.92.001037-24 - Execução Fiscal n. 1278/93), compreende os débitos relativos ao IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados, devidos nos períodos de 02/1982, 06/1982, 08/1982, 10/1982, 07/1983, 08/1983, 03/1984 a 07/1984, 09/1984, 11/1984, 01/1985, 07/1985 e 02/1986 a 04/1986.

Os créditos, como consta na referida certidão, foram lançados de ofício pela autoridade fiscal, ou seja, constituídos por meio de auto de infração.

A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 973.733/SC, sob o regime do art. 543-A do CPC, pacificou questões controvertidas referentes à decadência tributária. Foi fixado entendimento no sentido de que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação, ou quando, a despeito da previsão legal, o pagamento não é realizado, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

No caso dos autos, considerando que a notificação da empresa contribuinte, ora apelante, acerca do lançamento efetuado, se deu em 29/09/1986, e que o débito mais antigo (02/1982) foi lançado dentro do período de 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (01/01/1983), não há o que se falar em decadência.

Por conseguinte, no que se refere à alegada inconstitucionalidade do encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69 e exigido nos autos executivos, é pacífico que, em se tratando de norma especial, com relação ao superveniente Código de Processo Civil, não foi por este revogada, impondo-se, pois, sua incidência nas hipóteses de insucesso dos embargos às Execuções Fiscais da União.

Deste modo, não merece prosperar a requerida exclusão do mesmo, devendo ser aplicado o que dispõe a Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O encargo de vinte por cento, do Decreto-Lei n.º 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

É uníssona a jurisprudência predominante neste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional.

*2. O limite de 12%, a título de juros (§ 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Finalmente, a aplicação da taxa SELIC, prevista em lei fiscal própria, não padece de qualquer **inconstitucionalidade** : precedentes.*

*3. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025 /69, que não padece de qualquer **inconstitucionalidade** , para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).*

4. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

(TRF 3ª Região, AC 1999.61.82.062872-1, Data da Decisão: 26/03/2003, Fonte DJU DATA:21/05/2003, PÁGINA: 370, Relator JUIZ CARLOS MUTA)

Não merecem prosperar, ademais, as questões relativas aos acréscimos, pois além do principal, é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art.2, da Lei 6.830/80.

A multa de mora é devida a título de penalidade pelo não pagamento da exação na data aprazada. Quanto ao percentual da multa moratória, ressalto que a partir da edição da Lei n.º 9.430/96, artigo 61, §2.º, o percentual da multa ficou limitado a 20% (vinte por cento), como no presente caso.

Com relação aos juros, eles visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos, possuindo também respaldo legal, expresso na CDA. Portanto, são devidos referidos acréscimos, a partir do vencimento do tributo.

Este entendimento se coaduna com a jurisprudência do C. STJ:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.

1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art. 918 do CC. Súmula 282/STF.

2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.

3. Legalidade da aplicação da UFIR a partir de janeiro/1992. Precedentes.

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

(REsp 836.434/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 11/06/2008)

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência consolidada no E. STJ, nego seguimento à apelação.

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00088 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0201404-22.1991.4.03.6104/SP

96.03.054081-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS ANTUNES

ADVOGADO : RUBENS MIRANDA DE CARVALHO e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.02.01404-1 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em embargos à execução fiscal, opostos por ANTONIO CARLOS ANTUNES, em face da FAZENDA NACIONAL, distribuídos por dependência à Execução Fiscal n. 91.0200282-5, objetivando a desconstituição dos créditos tributários consolidados na CDA n. 80.2.88.000810-25.

Requeru, o embargante, a extinção da execução fiscal, insurgindo-se contra os lançamentos efetuados pela autoridade, em procedimento de fiscalização, por discordar do arbitramento do lucro, que serviu de base de cálculo às exações, realizado nos termos dos artigos 399, inciso I e 400 do RIR/80.

Pautando-se na inteligência do artigo 116 do mesmo Regulamento (Decreto n. 85.450/80), a fiscalização equiparou o embargante à pessoa jurídica, por ter promovido à incorporação de imóveis e ter iniciado a alienação das unidades antes de decorrido o prazo de sessenta meses, contados da data da averbação no Registro Imobiliário (Decreto-Lei n° 1.381/74, art. 6°, § 1°, e Decreto-Lei n° 1.510/76, artigos 10, IV, e 16) - fl. 03. Inconformado, o embargante sustenta a ilegalidade do arbitramento de lucro e da delegação de competência ao Ministro da Fazenda, para fixar a base de cálculo do imposto de renda (Portarias n. 22, de 12/01/1979 e 217, de 30/08/1983), nos casos de arbitramento, nos termos do artigo 7° a 11 do Decreto n. 1.648/78, (fls. 02/51).

Intimada, a embargada apresentou impugnação (fls. 57/62), defendendo a certeza e liquidez da dívida ativa, suscitando o caráter protelatório de que se revestem os presentes embargos e, na ocasião, se valeu das manifestações exaradas pela Delegacia da Receita Federal em Santos e do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda nos autos do processo administrativo.

Designados dia e hora para a exibição do processo administrativo (fl. 68), não houve o comparecimento dos advogados das partes (fl. 70).

O MM. juízo *a quo* julgou antecipadamente a lide (sentença fls. 83/87), nos termos do artigo 17 da Lei n. 6.830/80, entendendo que "a tarefa de criar ou aumentar tributo é exclusiva do Poder Legislativo", "que a forma de atuar do Parlamento, para instituição de tributo, é através da Lei", e que o princípio da legalidade está consubstanciado no artigo

150 da atual Constituição Federal, julgou procedentes os embargos à execução, condenando a embargada ao pagamento das custas, bem como os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução corrigido desde o ajuizamento. Submetido ao segundo grau de jurisdição, os autos subiram a este Tribunal. Por decisão monocrática (fl. 98), não foi conhecida a remessa oficial em razão do valor de alçada ser inferior a 60 salários mínimos, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Irresignada, a embargada apresentou agravo regimental da decisão (fls. 102/107), ao qual foi negado provimento por esta Terceira Turma (fls. 110/112).

O recurso especial interposto pela embargada foi admitido (fls. 116/119 e 140/141). Regularmente processado, o Relator do recurso especial, pautando-se na jurisprudência da Primeira Turma do STJ, o deu provimento e determinou o retorno dos autos para apreciação da remessa oficial (fls. 146/150).

DECIDO.

Conheço da presente remessa oficial, nos termos do artigo 475, inciso II do Código de Processo Civil, e nos termos da decisão proferida em sede de recurso especial. Outrossim, a sua análise por meio de decisão monocrática, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

O objeto dos presentes embargos à execução se restringe à apreciação da argüição de ilegalidade no procedimento de arbitramento do lucro, para fins de apuração da base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica - IRPJ, bem como da delegação de competência ao Ministro da Fazenda, para afixação dos parâmetros de tal arbitramento (Portarias n. 22, de 12/01/1979 e 217, de 30/08/1983 e artigo 7º a 11 do Decreto n. 1.648/78).

É cediço que o lançamento tributário efetuado mediante o arbitramento do lucro, além de ser dotado de certa excepcionalidade, gozando de relativa presunção, só pode ocorrer em face da verídica impossibilidade de apuração do lucro real da empresa fiscalizada.

Insta, neste ponto, ressaltar que a condição de sujeito passivo da obrigação jurídico-tributária ao recolhimento do IRPJ incidente sobre o lucro arbitrado, imputada ao embargante, se deu em razão do seu enquadramento como "empresa individual", nos moldes do artigo 98, inciso III, artigo 115, inciso I, e 116, todos do RIR/80 - Decreto 85.450/80, que assim dispõem:

Seção II

Empresas Individuais Imobiliárias

Subseção I

Disposições Gerais

Caracterização

Art. 98. Serão consideradas empresas individuais, para os fins da alínea c e do parágrafo I do art. 97, as pessoas físicas que (Decreto-Lei nº 1.381/74, art. 3º, e Decreto-Lei nº 1.510/76, art. 10, I):

III - promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos (Subseção V).

Subseção V

Incorporação e Loteamento

Caracterização

Art. 115. Nos termos do inciso III do art. 98, serão equiparadas às pessoas jurídicas, em relação às incorporações imobiliárias ou loteamentos com ou sem construção, cuja documentação seja arquivada no Registro Imobiliário a partir de 1º de janeiro de 1975 (Decreto-Lei nº 1.381/74, art. 6º):

I - as pessoas físicas que, nos termos dos artigos 29, 30 e 68 da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, do Decreto-Lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, do Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, ou da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, assumirem a iniciativa e a responsabilidade de incorporação ou loteamento;

Incorporação e Loteamento Sem Registro

Art. 116. Equipara-se, também, à pessoa jurídica o proprietário ou titular de terrenos ou glebas de terra que, sem efetuar o registro dos documentos de incorporação ou loteamento, neles promova a construção de prédio com mais de duas unidades imobiliárias ou a execução de loteamento, se iniciar a alienação das unidades imobiliárias ou dos lotes de terreno antes de decorrido o prazo de 60 (sessenta) meses, contado da data da averbação no Registro Imobiliário, da construção do prédio ou da aceitação das obras do loteamento (Decreto-Lei nº 1.381/74, art. 6º, § 1º, e Decreto-Lei nº 1.510/76, artigos 10, IV, e 16).

A constatação, pela autoridade fiscalizadora, da condição análoga à de pessoa jurídica, do embargante, ensejou o lançamento das exações exequiendas que, ante a ausência de escrituração contábil adequada, nas formas das leis comerciais e fiscais, foi promovida com base no arbitramento do lucro (artigo 399, inciso I do RIR/80).

Tal medida perfeitamente justificável considerando que, além de o embargante ser, de fato, pessoa física, tendo sido enquadrado como contribuinte pessoa jurídica, o parágrafo único do artigo 103 do RIR/80 - Decreto 85.450/80 preconiza que:

Art. 103. Parágrafo único. A pessoa física equiparada a empresa individual por força do disposto no inciso III do art. 98 e no art. 117 fica obrigada a manter escrituração contábil completa em livros registrados e autenticados pelas repartições da Secretaria da Receita Federal (Decreto-Lei nº 1.510/76, art. 12).

Saliento que o enquadramento do embargante como pessoa jurídica, contribuinte dos débitos lançados e exigidos no feito executivo, é fato incontroverso nos autos, e não foi objeto de impugnação.

Por conseguinte, frise-se que não há qualquer mácula na delegação de competência ao Ministro da Fazenda, para fins de regulamentação, por meio de Decreto Ministerial, dos parâmetros que devem ser considerados no arbitramento do lucro, tendentes à apuração da base de cálculo e na determinação das alíquotas incidentes do IRPJ. Esta autorização decorre de previsão legal, e se apresenta em estrita consonância aos princípios da legalidade tributária e administrativa, como é possível inferir da redação do parágrafo 4º do artigo 8º, do Decreto-Lei n. 1.648/78:

Art. 8º A autoridade tributária fixará o lucro arbitrado em porcentagem da receita bruta, quando conhecida.

§ 4º Na falta de outros elementos a autoridade poderá, observadas as normas baixadas pelo Secretário da Receita Federal, arbitrar o lucro com base no valor do ativo, do capital social, do patrimônio líquido, da folha de pagamento de empregados, das compras, do aluguel das instalações ou do lucro líquido auferido pelo contribuinte em períodos anteriores.

Tendo em vista que, vigente à época da fiscalização e do lançamento dos débitos, referido diploma legal expressamente outorgou ao Poder Executivo a atribuição de regulamentar tal questão, nenhum excedimento se extrai da Portaria Ministerial nº. 22/79, que foi sucedida pela 217/83 e, posteriormente pela 524/93.

A jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte é uníssona neste sentido:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. ART. 148 DO CTN. ARBITRAMENTO. DECRETO-LEI 1.648/78. PORTARIA MINISTERIAL 524/93. INSTRUÇÃO NORMATIVA 73/93. LEGALIDADE. 1. Segundo o art. 148 do CTN, caberá o arbitramento fiscal sempre que forem "omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial". 2. O arbitramento do imposto de renda encontra fundamento específico no Decreto-lei 1.648/78, cujo art. 8º delega ao Ministro de Estado da Fazenda e ao Secretário da Receita Federal a atribuição de regulamentar o arbitramento da exação nos casos previstos no art. 7º desse Diploma legal. 3. A Portaria Ministerial 524/93 e a Instrução Normativa 79/93 apenas disciplinaram, sob autorização do Decreto-lei 1.648/78, a forma como deveriam proceder os auditores fiscais no arbitramento do imposto de renda, sem qualquer violação à regra de legalidade encartada no art. 97 do CTN. 4. Recurso especial não provido. (REsp 933.000/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 22/08/2007, p. 458)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DESERÇÃO DE APELAÇÃO - PREPARO - LEI Nº 9.289/96 - CPC, ARTS. 511 E 519 - IMPOSTO DE RENDA - ARBITRAMENTO - DECRETO-LEI Nº 1.648/98, ARTS. 7º E 8º - LEGITIMIDADE. (...) VIII - Está assentado o entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional no sentido de que, encontrando fundamento no artigo 149 do Código Tributário Nacional, é legítimo o sistema de arbitramento do imposto de renda com base no lucro, nos casos em que os contribuintes deixem de manter escrituração contábil/fiscal nos termos exigidos pela legislação específica, procedimento de arbitramento que se rege pelo Decreto-Lei nº 1.648/78, arts. 7º e 8º, neste último dispositivo havendo delegação expressa ao Ministro da Fazenda para fixar o lucro em porcentagem da receita bruta da empresa, quando conhecida, dispondo também outras regras para fixação deste lucro tributável em atenção às peculiaridades de cada atividade econômica, delegação esta que não infringe o princípio da estrita legalidade da tributação (CTN, art. 97) porque a autoridade administrativa apenas regulamenta as regras previstas na legislação tributária para se apurar qual seja a receita bruta da empresa e qual seria o lucro da atividade especificamente sob arbitramento, não se tratando de fixar a base de cálculo do tributo em moldes genéricos e abstratos (atividade específica do legislador, que se volta precipuamente para as incidências sobre o lucro real ou estimado), mas de procedimento in concreto para arbitrar o lucro tributável pela empresa que não observou o dever de manter escrituração regular e cumprir suas obrigações fiscais, dependendo inclusive das variações mercadológicas (atividade inadequada para ser regulada em termos genéricos pelo legislador), cabendo ao contribuinte, quando se sinta prejudicado pelo arbitramento realizado pela fiscalização, demonstrar alguma falha no procedimento que importe em ofensa às regras e princípios da tributação e que justifique a sua retificação. IX - Remessa oficial e apelação da embargada parcialmente providas. Sentença reformada neste aspecto, julgando improcedentes os embargos, quanto aos honorários advocatícios regendo-se apenas pela incidência do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69. Apelação da embargante prejudicada. (APELREE 200261040042945, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 20/09/2010)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. IRRF. LIMITES DA REMESSA OFICIAL. TAXA SELIC. LEGALIDADE. ARBITRAMENTO. DELEGAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 1.648/78, ART. 8º, § 1º. DECRETO Nº 85.450/80 (RIR), ART. 400, § 1º. PORTARIA Nº 22/79. LEGALIDADE. ADCT: ART. 25, INCISO I. NORMAS DE ESTRUTURA. NORMAS DE CONDUTA. DISTINGO. (...) 2. É válido o arbitramento do lucro efetivado nos moldes do art. 8º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.648/78, reproduzido no art. 400, § 1º, do Decreto nº 85.450/80 (RIR), e Portaria nº 22/79, do Ministro da Fazenda, ante a delegação expressamente prevista naquele primeiro diploma citado, que não se considera extirpado do ordenamento jurídico em razão da previsão do art. 25 do ADCT. Precedentes. 3. Quanto ao ponto importa distinguir as normas consoante doutrina que estabelece dicotomia entre normas de estrutura e normas de conduta, estas voltadas a regular as situações do cotidiano e aquelas voltadas a dispor acerca dos requisitos a serem observados pelo legislador para a feitura destas, como se verifica no capítulo do sistema tributário. 4. Contexto no qual o óbice atingiu a legislação que delegara competência então atribuída ao Congresso Nacional e não as normas regularmente editadas até então. 5. Remessa oficial a que se dá provimento. (REOAC 200103990460358, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, 24/07/2008)

Assim, como a sentença proferida destoa dos entendimentos jurisprudenciais predominantes, impende a sua reparação.

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para julgar improcedentes os embargos à execução. Deixo de condenar o embargante em honorários advocatícios, porquanto já incluídos no encargo do DL n. 1.025/69, exigidos na execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00089 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0069494-11.1997.4.03.9999/SP
97.03.069494-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS UNIVERSAL LTDA
ADVOGADO : MAURICIO KEMPE DE MACEDO e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO JOAO DA BOA VISTA SP
No. ORIG. : 94.00.00004-2 3 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em embargos à execução fiscal, opostos por DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS UNIVERSAL LTDA., em face da FAZENDA NACIONAL, distribuídos por dependência à Execução Fiscal n. 0042/94, que tramita perante a Subseção Judiciária de São João da Boa Vista, objetivando a desconstituição do crédito tributário consolidado na CDA n. 80.2.93.001998-66.

Relata, a embargante, que o crédito exequendo (IRRF - ano base/exercício 12/89 - PA n. 13.841.000094/91-41), foi lançado de ofício em procedimento de fiscalização que apurou ser devida a exação incidente sobre a distribuição de lucros aos sócios, reflexamente à obrigação de recolhimento do IRPJ devido no período (crédito tributário objeto do PA n. 13841.00 0093/91-88). Insurge-se contra a referida exigência, na medida em que a fiscalização procedeu ao arbitramento dos valores relativos ao lucro aferido no período correlato, com base na receita bruta, desclassificando a sua escrituração contábil. Consubstanciando suas alegações, a embargante ressalta que apresentou tempestivamente as declarações de rendimento de pessoa jurídica, com a consideração do lucro real aferido, devidamente apurado em contabilidade escriturada e registrada nos órgãos competentes; e requereu a realização de prova pericial contábil de aludida documentação para constatação de sua viabilidade e idoneidade (fls. 01/25).

Em impugnação (fls. 35/43), a embargada informou que a auditora fiscal responsável pela fiscalização concluiu que a escrituração mercantil apresentada, além de estar desacompanhada de documentos probatórios essenciais ao seu exame, foi elaborada em desacordo com as técnicas contábeis vigentes, fato este que a impediu de se manifestar acerca da veracidade dos referidos registros, e, por consequência, de confirmar ou discordar do montante declarado a título de

lucro real. Salientou que o arbitramento se deu com fundamento no artigo 399, inciso I do Regulamento do Imposto de Renda/80, e com respaldo em jurisprudência sobre a matéria, relacionadas no auto de infração (fls. 38/40). O processo administrativo foi acostado aos autos (Termo de exibição à fl. 56 e P.A. às fls. 58/94). Deferida a realização de prova pericial, com a nomeação do perito (fl. 102), as partes ofereceram quesitos (fls. 108/112, 114/117 e 130), e o laudo pericial, juntamente com documentos, foi apresentado (fls. 133/285). A embargada informou que o perito contábil designado exerceu a função de contador da embargante justamente no período dos débitos exigidos na execução fiscal, e requereu a produção de nova perícia (fls. 291/298). Deferido o pedido (fl. 315), novo laudo foi apresentado (fls. 337/356). O MM. juízo *a quo* entendeu, com base na perícia realizada, que os documentos escriturais apresentados pela empresa permitiam a apuração do lucro real pela fiscalização, e julgou procedentes os embargos à execução fiscal. Submetido ao segundo grau de jurisdição, por força da remessa oficial, os autos subiram a este Tribunal.

DECIDO.

Conheço da presente remessa oficial, nos termos do artigo 475, inciso II do Código de Processo Civil. Outrossim, a sua análise por meio de decisão monocrática, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

A controvérsia demandada cinge-se à desclassificação da escrituração contábil apresentada pela empresa em procedimento de fiscalização, e no arbitramento do lucro pela autoridade fiscal competente, efetuado com base na receita bruta verificada no período dos débitos lançados, cujos valores serviram de base de cálculo às exações exequiendas.

O Juízo singular, corroborando as conclusões da perícia realizada nos documentos escriturais e contábeis da empresa, entendeu que, apesar de a "escrituração da embargante não obedecer a um critério mais apurado em termos técnicos", "a fiscalização tinha como estabelecer o lucro real" (fl. 398).

É cediço que o lançamento tributário efetuado mediante o arbitramento do lucro, além de ser dotado de certa excepcionalidade, gozando de relativa presunção, só pode ocorrer em face da real impossibilidade de apuração do lucro real da empresa fiscalizada.

Nos termos do art. 399, IV do RIR/80 - Decreto 85.450/80, a apuração do lucro da pessoa jurídica por arbitramento se justifica quando "a escrituração mantida pelo contribuinte contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para determinar o lucro real ou presumido, ou revelar evidentes indícios de fraude."

Não é caso dos autos. Segundo constatou a perícia judicial realizada, que embasou a fundamentação da sentença proferida, os registros contábeis se apresentaram aptos à verificação do lucro real da empresa (fls. 349 - laudo pericial e fls. 398/399 - sentença), de modo que não foi verificado qualquer vício passível de tornar imprestáveis tais registros. Como concluiu o *expert*, a ausência de técnica na forma de escriturar, não acarretou qualquer distorção na apuração dos resultados (fl. 349 - resposta ao 15º quesito).

A jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte é uníssona neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. ISENÇÃO FISCAL. DEDUÇÃO DE PARCELAS NÃO ABRANGIDAS. ESCRITURAÇÃO IDÔNEA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO (ARTIGOS 399, IV, E 400, § 6º, DO RIR/80). INVIABILIDADE. 1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF. 2. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte. 3. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal. Súmula 284/STF. 4. A apuração do lucro da pessoa jurídica por arbitramento se justifica quando "a escrituração mantida pelo contribuinte contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para determinar o lucro real ou presumido, ou revelar evidentes indícios de fraude (art. 399, IV do RIR/80 - Decreto 85.450/80). Todavia, se o contribuinte mantém regular escrituração da receita bruta efetivamente verificada, é com base nela, e não por arbitramento, que o tributo deve ser lançado (art. 400, caput, do RIR/80. Também em matéria tributária deve-se observar, sempre que possível, o princípio da verdade real, inquestionavelmente consagrado em nosso sistema normativo (CTN, art. 148; Súmula 76/TFR). 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (RESP 200300997116, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 01/10/2007)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. ART. 399, RIR/80. ARBITRAMENTO. ÔNUS CONTRIBUINTE DE PROVAR ATENDIDO. POSSIBILIDADE DE APURAÇÃO POR LUCRO REAL. HONORÁRIOS. REDUÇÃO. 1. De acordo com o inciso I, do artigo 399 do RIR a autoridade administrativa pode arbitrar o lucro da pessoa jurídica, em virtude da impossibilidade de apuração do lucro real por meio de escrituração contábil. 2. No caso em tela, a embargante logrou êxito em comprovar de maneira inequívoca que com base na escrituração contábil a fiscalização tinha como estabelecer o lucro real. 3. Conclui-se que não havia razão para a fiscalização proceder ao

arbitramento, de acordo com o laudo pericial juntado aos autos, razão pela qual ficou afastada a presunção de liquidez e certeza da CDA que instrui a inicial de execução fiscal. 4. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 5.000,00, conforme entendimento desta E. Turma. 5. Remessa oficial provida em parte. (REO 97030800777, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, TRF3 - QUARTA TURMA, 16/03/2010)

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. FALTA DE AUTENTICAÇÃO EM LIVROS. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE RENDA. PREJUÍZO COMPROVADO EM PERÍCIA JUDICIAL. ARBITRAMENTO DO LUCRO. NÃO CABIMENTO. SÓCIO. LANÇAMENTO REFLEXO. INSUBSISTÊNCIA. 1 - O arbitramento do lucro é ato extremado que só pode ocorrer em face da real impossibilidade de apuração do lucro real do empreendimento. 2 - O lançamento tributário efetuado mediante o arbitramento do lucro goza de relativa presunção, pode, portanto, ser revisto na esfera judicial. 3 - Elididas as circunstâncias que alicerçaram o arbitramento, mediante perícia judicial comprovando a idoneidade dos elementos contábeis e a situação de prejuízo experimentada pelo contribuinte, não pode prevalecer o ato extremado praticado pela Administração, pois o tributo deriva da lei e não da vontade dos sujeitos da relação tributária. 4 - A ausência de autenticação nos livros diários, por si só, não é suficiente para o arbitramento do lucro, vez que não especificada no art. 399 do Decreto nº 85.450/80. 5 - A ausência de declaração de renda também não representa causa suficiente para ensejar o arbitramento do lucro, pois, além de não estar prevista no art. 399 do Decreto nº 85.450/80, recebe tratamento diferenciado no referido diploma legal. 6 - Afastado o arbitramento de lucro imposto à empresa, via de consequência, não subsiste a tributação reflexa imposta aos sócios do empreendimento. 7 - Recursos providos. (AC 97030353363, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 06/11/2002)

Assim, afastado o arbitramento de lucro imposto à empresa, via de consequência, não deve subsistir a tributação reflexa imposta, exigida nos autos da execução fiscal. Como a sentença proferida se coaduna com os entendimentos jurisprudenciais predominantes, não é passível, portanto, de qualquer reparo.

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076000-37.1996.4.03.9999/SP

96.03.076000-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DESTILARIA AGUA LIMPA S/A
ADVOGADO : MARCIO GOULART DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.00005-1 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela embargante nos presentes embargos à execução fiscal, em face da sentença de improcedência proferida pelo MM. juízo *a quo*, que a condenou ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados à ordem de 20% sobre o valor total do débito (fls. 82/84).

Sustenta, a apelante, que efetuou o pagamento do débito exequendo, com os benefícios do artigo 138 do Código Tributário Nacional, com respaldo, inclusive, em decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 93.0704039-7. Insurge-se contra a sentença que, desconsiderando tais alegações, foi fundamentada na ausência de comprovação do alegado pagamento, e considerou como protelatórios os embargos opostos.

Por tais razões, a apelante requereu a anulação da sentença prolatada, e, alternativamente, pugnou pelo reconhecimento de pagamento parcial do tributo exigido, efetuado por meio do parcelamento, e pela redução da condenação em honorários advocatícios (fls. 93/95).

Com contrarrazões (fls. 97/101), os autos subiram a esta Corte.

DECIDO.

A análise de recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

Não procede a alegação de pagamento do crédito tributário exequendo.

Em sua exordial, a embargante, ora apelante, se limitou a tecer considerações jurídicas genéricas acerca da possibilidade de pagamento de débitos tributários com o benefício da denúncia espontânea e por meio de moratória. Compulsando os autos, verifico que, a despeito do que alega a apelante, não foram apresentados quaisquer documentos aptos a comprovar o efetivo pagamento dos tributos consolidados na CDA n. 80.6.93.005413-00, tampouco foram sustentados argumentos direcionados à impugnação específica do débito exequendo.

De outro lado, a embargada, ora apelada, em sua impugnação, apresentou cópia do pedido de parcelamento de parte dos débitos exequendos - Contribuição ao Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA - competências de 06/90 a 09/90, requerido pela apelante em 25/10/1990 (fls. 39/40 - PA n. 13869.000043/90-01); e cópia de notificação enviada a executada, solicitando a regularização da dívida (à época - 13/07/1993, os débitos abrangiam as parcelas não pagas da moratória concedida - 07/90 a 09/90, e as competências de 10/90 a 12/90 - fls. 41/42).

A prova pericial contábil (fls. 52 e 57/61), realizada a requerimento da embargante, não concluiu pelo pagamento, por não localizar o "documento DARF que prova o recolhimento do objeto desta ação" (fl. 61). Instada a se manifestar acerca do laudo pericial, a embargante informou que os documentos necessários à verificação do pagamento encontravam-se em seu escritório (fls. 64/66).

É cediço que, no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas (artigo 16, §2º da Lei n. 6.830/80).

Considerando que a certidão de dívida ativa do crédito tributário goza de presunção de certeza e liquidez (art. 204, CTN), ilididas somente mediante prova inequívoca a cargo do executado (artigo 3º, parágrafo único da Lei n. 6.830/80), razão não assiste à apelante.

Corroborando este entendimento, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial desta Corte (Terceira Turma):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. REGULARIDADE DA CDA - ACRÉSCIMOS LEGAIS. ILEGITIMIDADE DE SÓCIO - RETIRADA DA EMPRESA - ART. 135, III, CTN. SIMULAÇÃO CONTRATUAL - AFASTAMENTO. 1. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. Competia aos embargantes o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a alegação de cobrança de valores indevidos, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução. 3. Cumprir notar que a Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Ademais, a Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência. (...) 20. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200761270001951, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 25/10/2010)

Todavia, a sentença recorrida merece reparo no tocante à condenação da verba honorária.

Em consonância com a jurisprudência do C. STJ e desta Corte (desta Terceira Turma), a seguir relacionadas, e em conformidade com o entendimento sumulado do extinto Tribunal Federal de Recursos, são incabíveis honorários advocatícios, uma vez que "o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios." (Súmula nº 168 do extinto TFR).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. 1. Esta Corte já uniformizou o entendimento no sentido de que a aplicação da taxa SELIC em débitos tributários é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei 9.065/95. 2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252.668/MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.5.2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 929.373/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 333)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRET-LEI 1.025/69. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. No tocante ao pedido de 'reconhecimento da inclusão das verbas sucumbenciais nos valores executados e apresentados na CDA, nos termos do Decreto-lei n.º. 1.025/69', tenho que merece acolhida a insurgência do embargante, uma vez que a verba honorária fixada na r. sentença recorrida revela-se incompatível com o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º. 1.025/69, que substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, de acordo com a Súmula 168/TFR. Precedentes. 2. Quanto à inversão do ônus da sucumbência, não merece acolhida a insurgência do apelante, na medida em que este sucumbiu em maior extensão na demanda, não havendo como reconhecer, também por este motivo, a existência de sucumbência recíproca. 3. Desta feita, acolho os embargos de declaração, o que faço para dar parcial provimento à apelação interposta pelo embargante, tão-somente para afastar a condenação em honorários advocatícios, fixada na sentença impugnada, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei n.º. 1.025/69. 4. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, com efeitos modificativos do acórdão embargado. (AC 201003990104579, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 18/10/2010)

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência consolidada nesta Corte e no E. STJ, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença recorrida exclusivamente no tocante à condenação ao pagamento em honorários advocatícios, ficando esta excluída, porquanto já incluídos no encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei n. 1.025/69, exigido na execução fiscal.

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0572685-12.1997.4.03.6182/SP

1999.03.99.108144-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PACIFIC PSI PRODUTOS E SERVICOS INTEGRADOS LTDA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA
SUCEDIDO : MATRIX ARQUITETURA E ENGENHARIA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.05.72685-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela embargante em sede de embargos à execução fiscal, em face da sentença de improcedência proferida pelo MM. juízo *a quo* (fls. 38/46).

Insurge-se, a apelante, contra o julgamento antecipado da lide, por cerceamento de defesa, uma vez que não houve o deferimento de produção de prova pericial e da determinação de juntada aos autos, do respectivo processo administrativo. Sustenta que deixou de recorrer dos débitos executados, em esfera administrativa, para valer-se de imediata tutela do Judiciário, e que, ante o indeferimento de realização da prova técnica e da consideração, pelo juiz singular, de litigância de má-fé da embargante com a oposição de embargos protelatórios, o seu direito à ampla defesa e ao contraditório estão sendo violados (fls. 48/58).

Refutando as razões de apelação (fl. 62), a apelada pugnou pela manutenção da sentença. Os autos subiram a esta E. Corte.

DECIDO.

A análise de recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

Não procede a alegação de que houve cerceamento de defesa, uma vez que os argumentos expendidos nos embargos, deram ensejo ao julgamento antecipado da lide.

O julgamento antecipado da lide é possível, frente ao exposto no artigo 17, parágrafo único, da Lei 6.830/80, e não caracteriza cerceamento de defesa.

Cabe ao juiz, no uso do seu poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferir-las, caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe exclusivamente ao embargante, que deve juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa.

Não há que se considerar cerceamento do direito de defesa da embargante, o fato de não ter sido deferido o seu pedido de produção de provas.

Ademais, frise-se ser desnecessária a juntada do respectivo processo administrativo, uma vez que a certidão de dívida ativa do crédito tributário goza de presunção de certeza e liquidez (art. 204, CTN), e que o lançamento do tributo em questão foi feito por meio de Termo de Confissão Espontânea (fl. 15), ou seja, com base em informação fornecida pelo próprio sujeito passivo, sendo observado o princípio da legalidade, de forma obrigatória e permanente, pela Administração Pública.

O sujeito passivo da obrigação tributária, normalmente firma o "termo de confissão espontânea" para obter parcelamento ou moratória. Desta forma, a indicação dos débitos que pretende parcelar é feita pelo próprio devedor; fato este que descaracteriza a alegação do apelante de "que não sabe do que se refere a cobrança pretendida pela Apelada." (fl. 55)

Conforme entendimento sumulado do C. STJ, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco" (Súmula n. 436 STJ).

Além disso, referido documento - o processo administrativo, não é obrigatório ao ajuizamento da ação executiva.

Corroborando este entendimento, trago à colação os seguintes entendimentos jurisprudenciais desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. CUMULAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, correto o julgamento antecipado da lide, afastando-se, assim, a arguição de ocorrência de cerceamento de defesa. A existência material da notificação do auto de infração é atestada pela CDA, donde exsurge ter-se oportunizado à executada os meios de defesa na esfera administrativa. II. A ausência do processo administrativo não eiva de nulidade a ação executiva, pois sua existência material é atestada pela CDA, em cujo conteúdo estão todos os elementos necessários à instrução da execução fiscal do débito. III. Inaplicabilidade do artigo 614, II, do Código de Processo Civil, pois o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/1980 contendo disposição específica a respeito dos requisitos obrigatórios da CDA não exige a juntada do demonstrativo do débito atualizado. IV. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional. V. A embargante não logrou desconstituir o título executando. VI. Plausível a cumulação de juros e correção monetária, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias. VII. Apelação improvida. (AC 91030024091, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, 14/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. REGULARIDADE DA CDA - ACRÉSCIMOS LEGAIS. ILEGITIMIDADE DE SÓCIO - RETIRADA DA EMPRESA - ART. 135, III, CTN. SIMULAÇÃO CONTRATUAL - AFASTAMENTO. 1. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. Competia aos embargantes o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a alegação de cobrança de valores indevidos, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ildir a presunção legal que goza o título em execução. 3. Cumprir notar que a Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Ademais, a Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência. 4. Não procede a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. Cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferir-las, caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa. Não há que se considerar constituir cerceamento do direito de defesa da embargante o fato de ter sido indeferido o seu pedido de produção de prova. (...) 20. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200761270001951, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 25/10/2010)

Considerando que a certidão de dívida ativa do crédito tributário goza de presunção de certeza e liquidez (art. 204, CTN), ilididas somente mediante prova inequívoca a cargo da executado (artigo 3º, parágrafo único da Lei n. 6.830/80) - ônus do qual não se desincumbiu, razão não assiste à apelante.

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência consolidada nesta E. Corte, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060174-34.1997.4.03.9999/SP
97.03.060174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : IND/ E COM/ DE BEBIDAS E CONEXOS BOITUVA LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS ALFEU C DA SILVA NETO e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00031-7 1 Vr PORTO FELIZ/SP
DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela embargante e pela Fazenda Nacional, nos presentes embargos à execução fiscal n. 317/96, em face da sentença de improcedência proferida pelo MM. juízo *a quo*, que condenou a embargante ao pagamento das custas e despesas processuais comprovadas nos autos e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à inicial da execução atualizado (fls. 195/197).

Em suas razões, a embargante, apelante, aduz a decadência e a prescrição do crédito exequiêndo; o cerceamento do seu direito de defesa, em razão do julgamento antecipado da lide, sem a produção de prova pericial; a nulidade da sentença proferida, por ausência de motivação e por não ter apreciado todos os termos da exordial. No mérito, sustenta que as exações são indevidas, porquanto os sócios deliberaram pela não distribuição dos lucros no período, e, por tal razão, sustenta que não ocorreu o fato gerador ao recolhimento do imposto de renda 1989/1990 (fls. 201/228).

A Fazenda Nacional apelou do julgado, irressignada com a condenação do ônus da sucumbência em 10% do valor exequiêndo (fls. 229/231), e pugnou pela sua substituição pelo encargo legal de 20% previsto no Decreto-lei n. 1.025/69, exigido na execução fiscal.

As partes apresentaram contrarrazões (fls. 233/235 e 236/242), e os autos subiram a este Tribunal.

DECIDO.

A análise dos recursos de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

Não obstante a MM. Juíza *a quo* ter afastado as arguições de decadência e prescrição, se valendo de fundamentos equivocados, neste tocante, a sentença não merece ser reformada.

A dívida ativa exequiênda compreende débitos relativos à falta de recolhimento e provisão de IRRF - Imposto de Renda Retido na Fonte - períodos de apuração 1989 e 1990 (CDA n. 80.2.96.002647-60), e ao lançamento de imposto de renda incidente sobre os valores reduzidos indevidamente da apuração do lucro real no ano base 1989, exercício 1990 (CDA n. 80.2.96.002646-80).

Os créditos, como consta nas referidas certidões, foram lançados de ofício pela autoridade fiscal, ou seja, constituídos por meio de auto de infração, em 16/12/1991 (notificação pessoal do contribuinte).

A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 973.733/SC, sob o regime do art. 543-A do CPC, pacificou questões controvertidas referentes à decadência tributária. Foi fixado entendimento no sentido de que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, inciso I do CTN), nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação, ou quando, a despeito da previsão legal, o pagamento não é realizado, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

No caso dos autos, considerando que a notificação da empresa contribuinte, ora apelante, acerca dos lançamentos efetuados, se deu em 16/12/1991 - como já mencionado, verifico que os débitos foram lançados dentro do período de 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (01/01/1990 - débito mais antigo), não há o que se falar em decadência.

Devidamente constituídos os créditos tributários, teve início, a partir de então, o prazo quinquenal para a Fazenda Nacional cobrá-los.

À época do ajuizamento da execução fiscal e da prolação da sentença recorrida, vigorava a redação antiga do parágrafo único do inciso I do artigo 174 do CTN, que, posteriormente modificada pela Lei Complementar n. 118/2005, previa como causa interruptiva da prescrição, a citação pessoal do devedor.

No caso em comento, a citação da executada se deu em 13/06/1996, nos termos da certidão do oficial de justiça oposta no verso da fls. 11 da execução fiscal.

No entanto, a jurisprudência do C. STJ e desta Corte (Terceira Turma) tem se consolidado no sentido de que, em se tratando de execução ajuizada antes da vigência da LC n° 118/05, incide o disposto na Súmula n° 106 do Egrégio STJ, considerando-se que a efetiva citação do devedor faz retroagir a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da ação:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. DEMANDA ANTERIOR À LC N. 118/2005. INTERRUPTÃO. DATA DA CITAÇÃO PESSOAL (ART. 174, P.Ú., INC. I, DO CTN. DIES AD QUEM DA CONTAGEM DO PRAZO. RETROAÇÃO. DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA (ART. 219, § 1º, DO CPC). PRECEDENTE EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 1. Conforme julgado da Primeira Seção desta Corte, em sede de recurso especial representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. STJ n. 8/08), na contagem do prazo prescricional deve-se levar em conta o teor do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. Precedente: REsp 1120295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.5.2010. 2. Dessa forma, ocorrendo a citação pessoal do devedor, a interrupção do prazo retroage à data da propositura da demanda, sendo este o dies ad quem a ser considerado (art. 219, § 1º, do CPC). 3. In casu, depreende-se dos autos que o ajuizamento da execução fiscal se deu dentro do prazo de cinco anos contado após a data de vencimento da obrigação declarada pelo contribuinte, não estando prescrito, portanto, o crédito fazendário. 4. Agravo regimental não provido. (AARESP 201000503074, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - ART. 174 DO CTN - OCORRÊNCIA. 1. Remessa oficial não conhecida, em virtude do valor da execução ora embargada não exceder a 60 salários mínimos (Art. 475, § 2º, CPC). 2. Cuida-se de cobrança de IRRF sobre Rendimentos de Trabalho Assalariado, crédito constituído sob a forma de auto de infração, com notificação pessoal ao contribuinte em 25-11-85. 3. As disposições sobre suspensão e interrupção da prescrição inseridas na Lei de Execução Fiscal não se aplicam a créditos tributários, por tratar-se de matéria afeta à lei complementar. Precedentes do STJ. 4. Cumpra ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n° 118/05, incide o disposto na Súmula n° 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim sendo, verifica-se a ocorrência da prescrição no presente caso, uma vez que, constituído o crédito tributário em 25-11-1985 (data da notificação ao contribuinte), iniciou-se o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo fisco, sendo ajuizada a execução fiscal somente em 04-04-1991. 6. Improvimento à apelação. (AC 200703990483178, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 03/06/2008)

Assim, tendo em vista que o ajuizamento da execução fiscal se deu em 22/05/1996 - data constante no protocolo de distribuição - fl. 02, antes, portanto, da consumação do prazo quinquenal contado da data de constituição dos créditos tributários (16/12/1991), também não há o que se falar em prescrição.

Não procede a alegação de que houve cerceamento de defesa, uma vez que os argumentos expendidos nos embargos, deram ensejo ao julgamento antecipado da lide.

O julgamento antecipado da lide é possível, frente ao exposto no artigo 17, parágrafo único, da Lei 6.830/80, e não caracteriza cerceamento de defesa.

Cabe ao juiz, no uso do seu poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe exclusivamente ao embargante, que deve juntar à inicial os documentos e rol de testemunhas com que pretende fundamentar sua defesa (artigo 16, §2º da Lei n. 6.830/80).

Não há que se considerar cerceamento do direito de defesa do embargante, o fato de não ter sido deferido o seu pedido de produção de prova pericial.

Corroborando este entendimento, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial da Terceira Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. REGULARIDADE DA CDA - ACRÉSCIMOS LEGAIS. ILEGITIMIDADE DE SÓCIO - RETIRADA DA EMPRESA - ART. 135, III, CTN. SIMULAÇÃO CONTRATUAL - AFASTAMENTO. 1. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. Competia aos embargantes o ônus da prova da desconstituição da

dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a alegação de cobrança de valores indevidos, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução. 3. *Cumprir notar que a Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Ademais, a Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência.* 4. *Não procede a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. Cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa. Não há que se considerar constituir cerceamento do direito de defesa da embargante o fato de ter sido indeferido o seu pedido de produção de prova. (...)* 20. *Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200761270001951, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 25/10/2010)*

Também não merece prosperar a alegação de nulidade da sentença proferida. A MM. Juíza singular, em sua sentença, analisou as questões de fato e de direito, suscitadas pelo embargante e refutadas pela embargada, e expendeu os fundamentos jurídicos nos quais baseou o seu convencimento, expondo os devidos motivos.

Ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

É cediço que o entendimento predominante do C. STJ é no sentido de que o órgão julgador não está adstrito ao pronunciamento acerca dos dispositivos suscitados pelas partes, devendo aplicar ao caso os que entender pertinentes, de acordo com o seu livre convencimento motivado. (*REsp 200602482990, Ministro Mauro Campbell Marques, STJ - Segunda Turma, 15/10/2010*)

Por conseguinte, não merece prosperar a alegação de não ocorrência do fato gerador do imposto de renda, em razão da não distribuição dos lucros aos sócios da empresa executada, nos períodos respectivos.

O fato gerador da exação em tela, nos termos do artigo 43 do CTN, compreende "a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica" de renda ou de proventos de qualquer natureza.

Preconiza o artigo 35 da Lei n. 7.713/88 - no qual se fundamenta a dívida inscrita, que:

Art. 35. O sócio quotista, o acionista ou titular da empresa individual ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de oito por cento, calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base.

§ 6º O disposto neste artigo se aplica em relação ao lucro líquido apurado nos períodos-base encerrados a partir da data da vigência desta Lei.

Ao analisar a constitucionalidade deste dispositivo com relação às sociedades anônimas e limitadas, o C. STF se posicionou conforme segue:

EMENTA: - **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO LÍQUIDO. SÓCIO QUOTISTA. TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. AACIONISTA DE SOCIEDADE ANÔNIMA.** *Lei nº 7.713, de 1988, artigo 35. I. - No tocante ao acionista de sociedade anônima, é inconstitucional o art. 35 da Lei 7.713, de 1988, dado que, em tais sociedades, a distribuição dos lucros depende principalmente, da manifestação da assembléia geral. Não há falar, portanto, em aquisição de disponibilidade jurídica do acionista mediante a simples apuração do lucro líquido. Todavia, no concernente ao sócio-quotista e ao titular de empresa individual, o citado art. 35 da Lei 7.713, de 1988, não é, em abstrato, inconstitucional (constitucionalidade formal). Poderá sê-lo, em concreto, dependendo do que estiver disposto no contrato (inconstitucionalidade material). II. - Precedente do STF: RE 172.058-SC, Plenário, 30.06.1995. III. - R.E. conhecido e provido, em parte. (RE 197635, Ministro CARLOS VELLOSO, STF)*

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE: AACIONISTAS DE SOCIEDADE ANÔNIMA E SÓCIOS QUOTISTAS (SOCIEDADES POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA). ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713, DE 22.12.1988). *1. No julgamento do R.E. nº 172.058, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 35 da Lei nº 7.713, de 22.12.1988, no ponto em que obrigou o acionista da sociedade anônima a recolher o imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido apurado na data do encerramento do período-base. É que, nas sociedades anônimas, a distribuição dos lucros líquidos depende principalmente da manifestação da Assembléia Geral, não se configurando ela, pura e simplesmente, com o encerramento do período-base. 2. Decidiu, mais, o Plenário, na mesma assentada, que cumpre aos Juízes e Tribunais, das instâncias ordinárias, quando se tratar*

de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, a verificação, em cada caso, sobre se o contrato social prevê a disponibilidade imediata, pelo sócio-quotista, do lucro líquido apurado na data do encerramento do período-base, pois só em tal hipótese será possível conciliar-se, quanto a essa espécie de sócio, o disposto no art. 146, III, "a", da Constituição Federal, no artigo 43 do Código Tributário Nacional e no art. 35 da lei nº 7.713, de 22.12.1988. 3. Observado esse precedente, o R.E., no caso, é conhecido, apenas em parte, e, nessa parte, provido, para que o Tribunal de origem, quanto às sociedades por quotas, levando em conta essas premissas firmadas em Plenário do S.T.F. e os elementos dos autos, julgue a apelação, nesse ponto, como de direito, ficando o acórdão mantido no mais, ou seja, quanto às sociedades anônimas. (RE 177301, Ministro SYDNEY SANCHES, STF)

Em que pese a justificativa sustentada pela embargante ("ante a conjuntura econômica implantada no País pelo denominado "Plano Brasil Novo", os quotistas deliberaram não distribuir quaisquer resultados, mantendo os referidos lucros em reserva, para compensar os efeitos de eventuais perdas no período de incertezas que passava a Nação." (fls. 05 e 209)), não há nos autos qualquer documento que comprove efetivamente a não distribuição dos lucros aos sócios quotistas, ou que houve qualquer deliberação neste sentido.

Ao contrário. Da leitura do "Contrato de Sociedade por Quotas de Responsabilidade LTDA." acostado às fls. 26/27, é possível inferir que há previsão contratual de imediata disponibilidade do lucro líquido apurado na data do encerramento do período-base, havendo, inclusive, previsão de que, sobre os valores a serem creditados aos sócios, devidos pela Sociedade, a título de distribuição de lucro, incidirão juros à ordem de 1% ao mês:

"IV - Os lucros ou prejuízos verificados nos Balanços Anuais, encerrados em 31 de dezembro de cada ano, serão divididos ou suportados em partes iguais entre os sócios. Qualquer importância creditada nas Contas Correntes particular de cada sócio, ou, se aí debitada a título de empréstimo, antecipação de lucros; em ambos os casos mediante uma autorização prévia dos outros sócios, vencerá juros à razão de 1% ao mês; na primeira hipótese, pago pela Sociedade, e na segunda, pelo sócio devedor."

A previsão de obrigatoriedade do cômputo de juros aos valores a serem creditados, denota a intenção dos sócios em dispor imediatamente de tais recursos financeiros, na medida em que pretendem, inclusive, a recomposição de eventual perda monetária que incida sobre o lucro, em razão do transcurso temporal entre a sua apuração e distribuição. Haja vista que o fato gerador da exação em tela, nos termos do artigo 43 do CTN, compreende "a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica" de renda ou de proventos de qualquer natureza, considerando a previsão contida no contrato social da executada, forçosa é a interpretação de ocorrência do fato gerador, e, portanto, de legitimidade da exigência dos créditos tributários.

Ademais, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (art. 204, CTN), ilididas somente mediante prova inequívoca a cargo do executado (artigo 3º, parágrafo único da Lei n. 6.830/80), cujo ônus não se desincumbiu. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. REGULARIDADE DA CDA - ACRÉSCIMOS LEGAIS. ILEGITIMIDADE DE SÓCIO - RETIRADA DA EMPRESA - ART. 135, III, CTN. SIMULAÇÃO CONTRATUAL - AFASTAMENTO. 1. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. Competia aos embargantes o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a alegação de cobrança de valores indevidos, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução. 3. Cumprir notar que a Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Ademais, a Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência. (...) 20. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200761270001951, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 25/10/2010)

Todavia, a sentença recorrida merece reparo no tocante à condenação da verba honorária.

Em consonância com a jurisprudência do C. STJ e desta Corte (desta Terceira Turma), a seguir relacionadas, e em conformidade com o entendimento sumulado do extinto Tribunal Federal de Recursos, são incabíveis honorários advocatícios, uma vez que "o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios." (Súmula nº 168 do extinto TFR).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. 1. Esta Corte já uniformizou o entendimento no sentido de que a aplicação da taxa SELIC em débitos tributários é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei 9.065/95. 2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252.668/MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.5.2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 929.373/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 333)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. No tocante ao pedido de 'reconhecimento da inclusão das verbas sucumbenciais nos valores executados e apresentados na CDA, nos termos do Decreto-lei n.º. 1.025/69', tenho que merece acolhida a insurgência do embargante, uma vez que a verba honorária fixada na r. sentença recorrida revela-se incompatível com o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º. 1.025/69, que substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, de acordo com a Súmula 168/TFR. Precedentes. 2. Quanto à inversão do ônus da sucumbência, não merece acolhida a insurgência do apelante, na medida em que este sucumbiu em maior extensão na demanda, não havendo como reconhecer, também por este motivo, a existência de sucumbência recíproca. 3. Desta feita, acolho os embargos de declaração, o que faço para dar parcial provimento à apelação interposta pelo embargante, tão-somente para afastar a condenação em honorários advocatícios, fixada na sentença impugnada, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei n.º. 1.025/69. 4. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, com efeitos modificativos do acórdão embargado. (AC 201003990104579, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 18/10/2010)

Em razão do exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557, e no seu parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, considerando a jurisprudência consolidada no C. STF, STJ e nesta Corte, nego seguimento à apelação da embargante Indústria e Comércio de Bebidas e Conexos Boituva Ltda., e dou provimento à apelação da Fazenda Nacional, a fim de excluir, da sentença recorrida, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em substituição à exigência do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei n. 1.025/69, exigido na execução fiscal.

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00093 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0111314-34.1978.4.03.6100/SP

91.03.005357-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : SEIMES IND/ GRAFICA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS OLIVAN
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.01.11314-3 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em embargos à execução fiscal, opostos por SEIMES INDÚSTRIA GRÁFICA, em face da FAZENDA NACIONAL, distribuídos por dependência à Execução Fiscal n. 0739502, objetivando a desconstituição dos créditos tributários consolidados na CDA n. 685/77.

O MM. Juízo *a quo* acolheu os embargos, julgando-os procedentes e insubsistente a penhora, condenando a embargada nas custas e em honorários, na base de 10% (dez por cento) do valor da execução, corrigido até 28/02/1986. Dali em diante, o julgado determinou que a correção deveria ser feita pela variação da OTN (fls. 129/134).

Submetido ao segundo grau de jurisdição, os autos subiram a este Tribunal. Em julgamento, esta Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial (fls. 142/145).

Sustentando haver omissão no acórdão prolatado, no tocante à condenação em honorários advocatícios, a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração (fls. 148/149), os quais foram rejeitados, em unanimidade, por este órgão julgador (fls. 152/154).

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial (fls. 158/165) em face do acórdão que "julgou improcedente a remessa oficial e manteve a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o débito executado" (fl. 159). Apresentadas contrarrazões ao recurso (fls. 170/176), o mesmo foi admitido (fls. 178/179) e regularmente processado.

Por decisão monocrática (fls. 187/189), foi dado provimento ao recurso especial a fim de determinar que este Colegiado se manifeste acerca do valor da condenação honorária, nos termos do artigo 20, §4º do CPC.

DECIDO.

Conheço da presente remessa oficial, nos termos do artigo 475, inciso II do Código de Processo Civil, e nos termos da decisão proferida em sede de recurso especial. Outrossim, assevero que a sua análise por meio de decisão monocrática, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

A sentença proferida deu procedência aos presentes embargos à execução fiscal, declarando insubsistente a penhora levada a efeito nos autos executivos, e condenou a embargada ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios, fixados à ordem de 10% (dez por cento) do valor da execução, corrigido até 28/02/1986. O mesmo julgado determinou que, a partir daquela data, a correção deveria ser feita pela variação da ORTN.

É cediço que o arbitramento da verba honorária, a critério do magistrado conducente do processo judicial, deve obedecer aos critérios de proporcionalidade e moderação, e ao princípio da causalidade, nos moldes do artigo 20, parágrafos 3º - considerando o disposto nas alíneas "a" a "c", e 4º do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que, conforme entendimento predominante no C. STJ, a fixação não está adstrita ao mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação (artigo 20, §3º do CPC), admitindo-se a fixação equitativa de honorários advocatícios (artigo 20, §4º do CPC):

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. SUCUMBÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS PROCEDENTES. I - É legítima a condenação da Fazenda Pública, quando vencida, em percentual aleatório sobre o valor da causa ou em valor determinado, porque o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil não veda ou distingue essa possibilidade. II - Agravo improvido. (AGA 199900750659, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA TURMA, 05/06/2000)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS. ABONO-ASSIDUIDADE E LICENÇA-PRÊMIO CONVERTIDOS EM PECÚNIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7. (...) Sendo vencida a Fazenda Pública, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários advocatícios podem ser fixados além ou aquém do limite previsto no art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Inteligência do art. 20, parágrafo 4º do mesmo diploma legal. (...) Agravo a que se nega provimento. (Resps nº 199900265475, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ 02.5.2000, p. 134)

A embargada sustenta que a condenação fixada é exorbitante, na medida em que o montante executado, em outubro de 2005, alcançava a quantia de R\$350.121,18 (fl. 148), e que a fixação dos honorários deveria ser reconsiderada (reduzida), haja vista que os valores sairão dos cofres públicos.

Neste contexto, pautando-me pela equidade, entendo ser perfeitamente cabível a redução da verba honorária estipulada, de modo a não onerar exacerbadamente o Erário, e remunerar adequadamente o patrono da causa.

Corroborando este entendimento, colaciono os seguintes arestos:

AGRAVO LEGAL - ART. 20 DO CPC - HONORÁRIOS. 1. Cabível a redução dos honorários advocatícios uma vez que a fixação de honorários sobre percentual referente ao valor da causa, neste caso concreto, mostra-se incongruente com os ditames impostos pelas alíneas do § 3º, art. 20, do CPC. 2. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 3. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 4. A fixação dos honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atende ao art. 20, § 4º, do CPC, conforme precedentes desta E. Turma e STJ (REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009,

DJe 14/09/2009). 5. Agravo legal improvido. (AC 199903990693393, Desembargador Federal LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 20/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA - FAZENDA PÚBLICA - EQUIDADE - ARTIGO 20, § 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I - Em se tratando de sucumbência da Fazenda Pública, a verba honorária deve ser fixada por equidade, a critério do magistrado, a teor do art. 20, § 4º do CPC, não estado obrigado ao limite entre 10% a 20% do valor da condenação. II - Não há falar em ofensa ao princípio da isonomia, pois a lei deu tratamento especial e específico à Fazenda Pública em caso de sucumbência. III - O momento é inoportuno para impugnar os critérios de correção monetária; a parte agravante deveria fazê-lo em sede de apelação. VI - Agravo legal improvido. (APELREE 200203990089958, Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/11/2010)

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para reduzir a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios em 5% do valor da execução, devidamente atualizado.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074474-35.1996.4.03.9999/SP
96.03.074474-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : WILSON PEREIRA SOARES
ADVOGADO : NILSON AGOSTINHO DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 91.00.00030-8 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo embargante nos presentes embargos à execução fiscal, em face da sentença de improcedência proferida pelo MM. juízo *a quo*, que o condenou ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o total do débito atualizado (fls. 41/45).

Insurge-se, o apelante, contra o julgamento antecipado da lide, por cerceamento de defesa, uma vez que não houve o deferimento de produção das provas por ele requeridas na exordial, qual seja a designação de audiência de instrução para a juntada de documentos e oitiva de testemunhas dos fatos narrados (fl. 03). Sustenta a nulidade da penhora levada a efeito em imóvel de propriedade exclusiva de sua esposa, recebido por doação com cláusula de incomunicabilidade vitalícia em face de seu esposo, requerendo a sua desconstituição; e, por fim, assevera ser o débito exigido indevido, vez que o imóvel objeto da transação imobiliária considerada como fato gerador da exação, foi recebido pelo apelante por meio de doação de seus pais e, por tal razão, não se sujeita à tributação do imposto de renda (fls. 49/52).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

DECIDO.

A análise de recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

Não procede a alegação de que houve cerceamento de defesa, uma vez que os argumentos expendidos nos embargos, deram ensejo ao julgamento antecipado da lide.

O julgamento antecipado da lide é possível, frente ao exposto no artigo 17, parágrafo único, da Lei 6.830/80, e não caracteriza cerceamento de defesa.

Cabe ao juiz, no uso do seu poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe exclusivamente ao embargante, que deve juntar à inicial os documentos e rol de testemunhas com que pretende fundamentar sua defesa (artigo 16, §2º da Lei n. 6.830/80).

Não há que se considerar cerceamento do direito de defesa do embargante, o fato de não ter sido deferido o seu pedido de produção de provas.

Corroborando este entendimento, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial da Terceira Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. REGULARIDADE DA CDA - ACRÉSCIMOS LEGAIS. ILEGITIMIDADE DE SÓCIO - RETIRADA DA EMPRESA - ART. 135, III, CTN. SIMULAÇÃO CONTRATUAL - AFASTAMENTO. 1. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. Competia aos embargantes o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a alegação de cobrança de valores indevidos, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução. 3. Cumpre notar que a Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Ademais, a Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência. 4. Não procede a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. Cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa. Não há que se considerar constituir cerceamento do direito de defesa da embargante o fato de ter sido indeferido o seu pedido de produção de prova. (...) 20. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200761270001951, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 25/10/2010)

Todavia, a sentença merece ser reparada no tocante à subsistência da penhora realizada.

A exequente requereu a constrição do imóvel de propriedade de Wilma Santos Soares, conforme indicação constante no Ofício n. 336/94, expedido pela Prefeitura Municipal de Barretos (fls. 39/40). Com o deferimento do referido pedido (fl. 41), foi levada a efeito a penhora da respectiva meação do imóvel localizado à Avenida 03, número 554 - matrícula 5497 (50% - fls. 42/43), avaliado em R\$ 13.000,00 (treze mil reais).

Intimado, o executado se manifestou contra a penhora (fls. 45/52), acostando ao feito executivo, cópia da escritura de doação do imóvel, que contém cláusula expressa de "incomunicabilidade vitalícia" (fl. 49). O pedido de desconstituição da penhora foi reiterado pelo embargante, em suas razões de apelação.

Nos termos do artigo 263, inciso II da Lei n. 3.071/1916 - Código Civil que vigorava a época da realização da penhora (21/09/94), e do artigo 1.668, inciso I - dispositivo correlato constante no atual Código Civil (Lei n. 10.406/2002), ficam excluídos da comunhão universal de bens, aqueles doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar.

Além disso, a esposa do executado não é parte na Execução Fiscal apensa, não sendo possível, portanto, aplicar-lhe as previsões contidas nos artigos 30 da Lei n. 6.830/80 e artigo 184 do Código Tributário Nacional.

É neste sentido o entendimento predominante na jurisprudência desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. PENHORA SOBRE BEM RECEBIDO POR HERANÇA COM CLÁUSULA DE INCOMUNICABILIDADE. CÔNJUGE DO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não pode subsistir a penhora que recai sobre bem da esposa do executado recebido por herança com cláusula de incomunicabilidade. 2. Inteligência do art. 1.668, inciso I, do NCC, que repetiu a redação do art. 263, inciso II, do CC/1916, vigente à época dos fatos. 3. Silêncio das disposições constantes dos art's. 184 do CTN e 30 da LEF, sancionados em marcos temporais distanciados, no tocante a incomunicabilidade, ao reverso da menção expressa a possibilidade de constrição daqueles gravados com as cláusulas de impenhorabilidade e inalienabilidade, que deve ser valorado pelo julgador. 4. Apelo da União improvido. (AC 200161820144982, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 28/07/2009)

EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA DE BEM PERTENCENTE AO CÔNJUGE - DOAÇÃO COM CLÁUSULA DE INCOMUNICABILIDADE - CONSTRIÇÃO ILEGAL 1. A cláusula de incomunicabilidade na doação de imóvel apenas o integra ao patrimônio particular do beneficiado, excluindo-o da comunhão, independentemente do regime do casamento. Inteligência dos artigos 1.667 e 1.668, I do Código Civil. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal. 2. Insubsistência da penhora efetuada na execução, por ter sido comprovado pertencer a parte constrita do imóvel apenas ao cônjuge do executado. Embargos de terceiro procedentes. 3. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, porquanto foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC. (REO 200103990243906, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 08/03/2010)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. INAPLICABILIDADE DOS ARTIGOS 30 DA LEF E 184 DO CTN. 1. Sentença que julgou procedentes os embargos de terceiros opostos com o objetivo de excluir a penhora em execução fiscal, porquanto recaiu sobre a nua propriedade de imóvel recebido em doação pais, gravado com cláusulas de incomunicabilidade e de impenhorabilidade. 2. Apelação da União Federal aduzindo que a meação do imóvel é penhorável em razão do regime de bens adotado no casamento com o co-executado, sustentando que as cláusulas de impenhorabilidade e incomunicabilidade não são oponíveis. 3. Documentos acostados aos autos comprovando que a embargante recebeu a nua propriedade do imóvel em doação feita por seus genitores, que reservaram para si o usufruto vitalício e instituíram cláusulas de incomunicabilidade e impenhorabilidade. 4. Não obstante o regime de casamento adotado pela embargante e o coexecutado ser o da comunhão universal de bens, excluem-se dessa universalidade os bens doados ou herdados com cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar, a teor do artigo 1668, inciso I, do Código Civil. 5. A embargante não é parte na Execução Fiscal em que figura seu ex-cônjuge, não sendo possível aplicar-lhe as previsões contidas nos artigos 30 da Lei nº 6.830/80 e 184 do CTN: (STJ - RESP 226.142, DJU 29/05/2000 e TRF1 - REO nº 2000.01.99.130802-8, DJ 13/07/2007). 6. Agravo a que se nega provimento. (APELREE 200861060015858, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 04/03/2010)

O crédito tributário ora impugnado se refere ao lançamento suplementar de imposto de renda - IRPF, devido sobre os rendimentos auferidos pelo embargante no ano base/exercício de 1983/1984, nos termos da certidão de dívida ativa CDA n. 80.188.001848-70. Segundo consta dos autos do Processo Administrativo n. 10840.000445/87-86 (apenso), o lançamento se deu em decorrência da verificação de omissões na Declaração de Rendimentos do exercício de 1984, com relação a acréscimo patrimonial e lucro na alienação de imóveis.

A irrisignação ora demonstrada pelo apelante, com relação aos débitos exequiendos, reitera parte das alegações demandadas no recurso administrativo apresentado, e se restringe ao fato de o órgão fazendário ter considerado como auferimento de lucro a alienação do imóvel "Fazenda Córrego Grande", quando da revisão da declaração apresentada, desconsiderando que a aquisição do imóvel se deu por doação.

Não obstante ter sido negado provimento ao recurso interposto (fls. 14/20 destes embargos), nos autos do Processo Administrativo autuado em apenso a este feito, o apelante logrou comprovar que o bem imóvel - "Fazenda Córrego Grande" foi adquirido por doação, nos termos da escritura pública (fls. 15/17 do P.A.), do registro do imóvel (fl. 14 do P.A.), e da escritura de compra e venda no valor de Cr\$ 21.000.000,00, datada de 10/06/1983 (fls. 12/13 do P. A.). A jurisprudência desta E. Corte, assim como a do C. STJ se posicionam no sentido de que o imóvel alienado, adquirido por doação de ascendentes, não constitui acréscimo patrimonial do donatário e, portanto, não deve ser considerado como fato gerador do imposto de renda:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - DOAÇÃO - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL DO DOADOR - NÃO CONFIGURAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA DECOTADO DA CDA - VIOLAÇÃO AO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO - SÚMULA 284/STF. 1. O recurso especial não é a via adequada para reconhecimento de violação a dispositivo constitucional. 2. Não se conhece do dissídio jurisprudencial, quando não realizado o devido cotejo analítico da divergência, nos termos do art. 255 do RISTJ. 3. Se deficientemente fundamentado o recurso especial, tem aplicabilidade o teor da Súmula 284/STF. 4. A doação de imóvel configura verdadeira redução de patrimônio, não gerando para o doador qualquer tipo de acréscimo patrimonial, pelo que não pode ser tida como fato gerador do imposto de renda 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido. (REsp 675.271/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005, p. 196 RDDT vol. 123, p. 224 RDR vol. 41, p. 284)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSTO DE RENDA - DOAÇÃO DE IMÓVEL - ARTIGO 43 DO CTN - NÃO CONFIGURADO ACRÉSCIMO PATRIMONIAL DO DOADOR. 1- Nos termos do artigo 43 do CTN, o fato gerador do imposto de renda é o efetivo acréscimo patrimonial, que se denomina renda, quando proveniente do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos, e proventos de qualquer natureza, nos demais casos. 2- A doação de imóvel não gera para o doador qualquer tipo de acréscimo patrimonial, estando, portanto, esta operação isenta da incidência de imposto de renda. 3- A valorização imobiliária dos bens objeto da doação não deverá ser tributada como ganho de capital para o doador, uma vez que houve redução do seu patrimônio, gerando eventual acréscimo patrimonial apenas para o donatário. 4- Precedente jurisprudencial do STJ: REsp 675.271/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, 2ª Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005 p. 196. 5 - Agravo regimental prejudicado, por perda de objeto. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AG 200503000807353, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 07/05/2007)

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência consolidada neste Tribunal e no C. STJ, rejeito a alegação de cerceamento de defesa e dou provimento à apelação, para reformar a sentença recorrida a fim de excluir da execução fiscal, os valores relativos ao lançamento de imposto de renda incidentes sobre a alienação do imóvel "Fazenda Córrego Grande", em razão de ter sido adquirido por doação, bem como para desconstituir a penhora levada a efeito nos autos principais, por se tratar de imóvel doado à esposa do executado com cláusula de incomunicabilidade. Julgo procedentes os embargos à execução fiscal, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% do valor atualizado do débito. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075233-96.1996.4.03.9999/SP
96.03.075233-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : LIRIA HARUMI ISHIBIYA ESPINDOLA
APELADO : EVERALDO LODI
ADVOGADO : NEUSA MARIA LODI UGATTIS
No. ORIG. : 93.00.00005-3 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, nos presentes embargos à execução fiscal, em face da sentença de procedência proferida pelo MM. juízo *a quo*, que o condenou ao pagamento de custas e despesas processuais, e honorários advocatícios fixados à ordem de 10% do valor dado à causa principal.

Insurge-se, o apelante, contra a sentença que considerou inexigível a sanção pecuniária originária da dívida ativa exequiênda, ante a ausência de comprovação da infração à legislação específica, ao argumento de que não foi realizado exame ou vistoria pericial para se determinar a natureza e a extensão de eventual dano (fl. 83); bem como em razão de as decisões tomadas pelo órgão embargado estarem desprovidas de motivação ou fundamentação, em afronta às garantias ao contraditório e à ampla defesa (fls. 81/85).

Em suas razões recursais (fls 90/92), sustenta que o apelado confessou, em sede administrativa, a ocorrência da infração à legislação ambiental, que ensejou a aplicação da multa exigida, qual seja o desmatamento de área reservada previamente demarcada (fl. 92), não podendo, desta forma, discutir o mérito da autuação e da execução. Esclareceu que o pedido de substituição da área reservada não ilide a prática do ilícito, e que a vistoria deixou de ser necessária já que houve o reconhecimento da realização de desmatamento irregular.

Com contrarrazões (fls. 105/106), os autos subiram a esta Corte.

DECIDO.

A análise de recurso de apelação e da remessa oficial por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

Conforme consta na certidão de dívida ativa n. 52.92.001548 (fl. 06 dos autos executivos), o débito ora impugnado foi lançado de ofício pela autoridade competente (auto de infração n. 075777/A - Processo Administrativo n. 02010-002227/92), por infração ao artigo 2º e parágrafo 1º do artigo 4º, da Lei n. 4.771/65. O mencionado artigo 2º define, como as áreas de preservação permanente, as florestas e demais formas de vegetação natural que especifica, e o parágrafo 1º do artigo 4º assim dispõe:

Art. 4º A supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001)

§ 1º A supressão de que trata o caput deste artigo dependerá de autorização do órgão ambiental estadual competente, com anuência prévia, quando couber, do órgão federal ou municipal de meio ambiente, ressalvado o disposto no § 2º deste artigo. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001)

Como é possível inferir, o prévio procedimento administrativo à obtenção de autorização do Poder Público, para efetuar a supressão de vegetação localizada em área de preservação permanente, é medida legal que se impõe.

Tal imposição perfaz-se necessária, de um lado, por se tratar de limitação administrativa ao direito de propriedade do particular, e, por outro lado, por ser dever do Estado a defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado (artigo 225, §1º, inciso III da CF/88), sendo, também, de sua responsabilidade o controle e a fiscalização da exploração destes recursos, por meio da aplicação de sanções penais e administrativas aos infratores (parágrafo 3º do artigo 225 da CF/88).

Ainda, a Carta Constitucional de 1988 determina a observância da defesa ao meio ambiente como um dos princípios basilares da ordem econômica (artigo 170, inciso VI da CF/88), sendo a sua prevalência primordial, e em especial na atuação estatal (artigo 174, CF/88).

No caso dos autos, o apelado/embarcante relata que obteve a licença concessória ao desmatamento de parte de área ambiental localizada em sua propriedade, de preservação permanente, tendo procedido, inclusive, à sua devida averbação no Registro de Imóveis. Contudo, as empresas contratadas para proceder à supressão vegetal, equivocadamente adentraram em reserva demarcada, em desobediência aos ditames da licença concedida (fl. 04).

É de se concluir, portanto, que a prática do ato infracional ambiental, que ensejou a aplicação da multa punitiva, é fato incontroverso nos autos, dispensando qualquer vistoria ou exame pericial para verificação. Esta conclusão é ainda mais corroborada com a alegação do apelado, em sua exordial, de que, tão logo soube do ocorrido, teria diligenciado perante o órgão apelante, com o intuito de obter a demarcação de nova reserva, ante a constatação de que houve desmatamento irregular (fl. 04).

Ademais, a dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez, ilididas somente por meio de prova inequívoca, a cargo do embargante, nos termos do parágrafo único do artigo 3º da Lei n. 6.830/80 - ônus do qual não se desincumbiu.

Em sede administrativa, foi concedida ao apelado - a despeito do que alega - a oportunidade de apresentar defesa, nos termos do artigo 3º, "caput" da Lei n. 8.005/90. No entanto, sua defesa foi protocolada intempestivamente, não podendo ser apreciada (fls. 28/29) e, com fundamento no princípio ambiental da "reserva legal", a multa aplicada foi mantida. O apelado foi devidamente notificado do indeferimento do recurso (fls. 31/34), razão pela qual não há o que se falar em afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Em consonância a este entendimento, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial desta Corte:

ADMINISTRATIVO - AMBIENTAL - ATIVIDADE DEGRADADORA DO MEIO AMBIENTE - MULTA ADMINISTRATIVA - IBAMA - PORTARIA Nº 267/88 DO EXTINTO IBDF - RECEPÇÃO - NÃO VIOLAÇÃO AO ARTIGO 25, I, DO ADCT - PROCESSO ADMINISTRATIVO - RESPEITO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES - INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A nova ordem constitucional estabelecida em 1988 não executou do nosso ordenamento os instrumentos normativos até então vigentes. Pelo contrário, recepcionou-os, de modo a não haver qualquer afronta ao princípio da legalidade na aplicação pelo IBAMA da Portaria 267/88, que traz parâmetros para a aplicação das penalidades impostas pelo Decreto-lei nº 289/67, porquanto era este o instrumento normativo admitido pela ordem constitucional anterior para a aplicação de sanções administrativas na área ambiental, antes do advento da Lei 9.605/98. 2. A portaria questionada não se encontra abarcada pelo disposto no artigo 25 do ADCT, porquanto não retira competência do Congresso Nacional. Pelo contrário, ela explicita o disposto no Decreto-lei 289/67 que, por sua vez, dá cumprimento ao previsto nas Leis 4.771/65, 4.797/65, 5.106/66 e 5.197/67. 3. No que pertine ao devido processo legal e fundamentação das decisões na esfera administrativa, não se depreende dos documentos acostados nos autos ter havido o seu desrespeito. A própria autora, na inicial, descreveu todo o procedimento, juntou peças dos autos administrativos, demonstrando a ciência e acesso a todas as suas etapas. O fato da decisão de inadmissibilidade do recurso administrativo ter se reportado a um parecer apresentado naquela via não caracteriza violação ao devido processo legal, pelo contrário, demonstra respeito à celeridade e eficiência pregadas pela Constituição Federal. 4. Remessa Oficial provida. Inversão dos ônus sucumbenciais. (REO 200103990533374, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 26/10/2009)

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência desta E. Corte, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedentes os embargos à execução. Condene o embargante ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios, que fixo à ordem de 10% do valor atualizado do débito inscrito.

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006613-60.1994.4.03.6100/SP
1999.03.99.041194-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
PARTE AUTORA : MARTINS PEREIRA COML/ E INCORPORADORA IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO : ESTELA ALBA DUCA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.06613-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA CONTRA DESPEDIDA IMOTIVADA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 457/94. NECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO POR MEIO DE MEDIDA PROVISÓRIA.

1. A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso I, estabelece que somente lei complementar poderá prever "indenizatória compensatória" contra despedida imotivada.
2. A medida provisória, como instrumento de legislação precatório, não poderia servir à finalidade de instituir tal modalidade de indenização. O artigo 10, do ADCT da Constituição Federal de 1.988 reforça esse entendimento, dado que previu, como mecanismo de proteção à despedida imotivada, até o advento de lei complementar, o pagamento da importância de quatro vezes maior da porcentagem prevista no artigo 6º, caput, e § 1º, da Lei n.º 5,107, de 13 de setembro de 1.996.
3. Remessa Oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, com a ressalva do Dr. Silva Neto, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002998-42.1992.4.03.6000/MS
1999.03.99.067270-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JOAQUIM AUGUSTO MACEDO FILHO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BEZERRA e outro
No. ORIG. : 92.00.02998-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE EM SERVIÇO. MILITAR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.

1. O acidente que causou seqüelas ao autor ocorreu quando este estava no exercício de suas funções.
2. Restaram demonstrados nos autos os requisitos necessários para a atribuição de responsabilidade à União Federal pelos danos morais suportados pelo autor.
3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004212-24.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.004212-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : ELEVADORES CENTRO OESTE LTDA
ADVOGADO : MARILENA FREITAS SILVESTRE
APELADO : EDEZIO DE SOUZA PINHO
ADVOGADO : KARINA CANDELARIA SIGRIST DE SIQUEIRA

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ACIDENTE OCORRIDO EM ELEVADOR DE PRÉDIO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL E NEXO CAUSAL COMPROVADOS. MONTANTE INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ.

1. Situação dos autos em que demonstrados os requisitos necessários para a atribuição de responsabilidade à União Federal pelos danos morais suportados pelo autor.
2. Indenização fixada dentro dos parâmetros da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. Remessa Oficial e Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e às apelações das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006140-10.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.006140-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : DAVI PIRES E CIA LTDA
ADVOGADO : LEIA RAQUEL PIRIS DEBESA TORRES
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM - DNER. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE LISTA DE PASSAGEIROS COM QUARENTA E OITO HORAS DE ANTECEDÊNCIA DA PARTIDA DO ÔNIBUS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. FIXAÇÃO DE PRAZO RAZOÁVEL.

1. A falta de razoabilidade na exigência de fechamento de lista de passageiros, com grande antecedência em relação ao horário de partida do ônibus, com 48 horas de antecedência, deve ser reconhecida.
2. Tanto era desprovida de razoabilidade a exigência, que ela foi revogada pela própria administração (IS n.º 11/98).
3. O DNER passou a aplicar a Norma Complementar n.º 06/95, que não fala naquela antecedência, impondo apenas que o veículo não pode iniciar a viagem sem que a lista de passageiros esteja fechada.
4. A sentença estabelece, em seu dispositivo, que a empresa estaria autorizada a comunicar ao DNER a relação de passageiros trinta (30) minutos antes da partida do ônibus. Assim, deve ser mantido o julgado, eis que o juiz não desobrigou a empresa de comunicar à autarquia a relação de passageiros, apenas estabeleceu prazo razoável e consentâneo com a realidade empresarial da autora.
5. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União Federal improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008212-40.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.008212-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE CATIGUA SP
ADVOGADO : MARIO ANTONIO MELOTTO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR - INADMISSIBILIDADE, PELO SISTEMA PROCESSUAL, DA SATISFATIVIDADE CAUTELAR BUSCADA - IMPROVIMENTO À REMESSA OFICIAL

- 1- Incumbe enfatizar-se sobre a índole do processo cautelar, o qual se traduz no mecanismo de obtenção de uma providência assecuratória da subsistência e conservação, material e jurídica, de um bem.
- 2- Realça-se o cunho provisório e instrumental da cautelar, pois dura até que fato superveniente a torne desnecessária ou que a medida definitiva a substitua, existindo não com finalidade própria, mas em função de outro processo.
- 3- Como pressupostos de procedência, de mister, como consagrado, estejam presentes, na relação processual invocada, o perigo da demora e a fumaça do bom direito.
- 4- Busca a parte demandante provimento jurisdicional que garanta que seus recursos, recambiados para o FUNDEF, sejam-lhe repassados diretamente, sem adentrar na conta destinada aos recursos daquele fundo, abstendo-se a ré de cobrar tais créditos ou de aplicar qualquer sanção, em razão da não-contribuição, de tal arte que a aqui denominada cautelar inominada desafia insustentavelmente diversos postulados processuais do ordenamento.
- 5- Impõe a parte final do art. 796, CPC, guarde a cautelar postulada dependência em relação ao feito principal, portanto denotando-se o cunho acessório/instrumental a sempre notabilizar tais intentadas providências.
- 6- Eventual provimento jurisdicional concessivo da medida aqui vindicada teria o caráter nitidamente satisfativo e, assim, desatenderia àquele elementar tom instrumental inerente à cautelar, cuja finalidade é garantir o resultado útil da ação principal.
- 7- Busca a parte demandante por medida cautelar objetivamente satisfativa, o que sem amparo no ordenamento e a somente confirmar o acerto da r. sentença, a qual observante à legalidade processual, inciso II, do art. 5º, CF, e art 126, CPC, assim aqui mantida segundo os fundamentos ora lançados, prejudicados demais temas suscitados, via de consequência.
- 8- Improvimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002111-44.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.059355-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : COLEGIO AUGUSTO LARANJA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ALFONSO GOMEZ LOPEZ e outro

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 95.00.02111-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO. AUTUAÇÃO FUNDADA NA RESISTÊNCIA DE ENTREGA DE DOCUMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE LÓGICA DA EXIGÊNCIA FISCAL. INEXISTÊNCIA DOS DOCUMENTOS SOLICITADOS.

1. No caso concreto a parte impetrante sofreu autuação com fulcro no artigo 630, §§ 3º e 4º da CLT, que versa sobre situações em que o fiscalizado oferece resistência ou embaraço quanto à apresentação de documentos.
2. Na hipótese trazida a julgamento, os documentos não apresentados à fiscalização diziam respeito à comprovação de existência de convênio com creche ou acordo de reembolso.
3. Constatou o juiz de primeiro grau que "diz a impetrante que deixou de apresentar a documentação por não possuí-la" (fls. 58).
4. À evidência, não poderia a impetrante ser autuada por negativa de apresentação de documentos que não possuía, dada a impossibilidade lógica da exigência fiscal, devendo ser mantida a sentença que afastou o auto de infração lavrado sob tal fundamento.
5. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005653-06.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.005653-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : NEUZA MARIA VERNILLE ELIAS
ADVOGADO : JOSE THEODULO BECKER
PARTE RÉ : Uniao Federal
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - AUTUAÇÃO POR TRANSPORTE DE CARGAS CUJOS ELEMENTOS NÃO POSITIVADOS EM PROIBIÇÃO PELO ORDENAMENTO - CONCESSÃO DA ORDEM, QUE NEM MESMO APELADA PELO PODER PÚBLICO - PROCEDÊNCIA ACERTADA - IMPROVIDO O REEXAME NECESSÁRIO.

1. Nos termos dos autos - sobre cujo desfecho sequer apelou a União, destaque-se - a carga alvejada pelo impetrado em mira, acoimada de sob "transporte perigoso", não conduzia produtos cujo trânsito vedado pelo ordenamento, isso mesmo, como fundamental ao agir estatal.
2. Remetendo o Decreto 96.044/88, Regulamento ao Transporte Rodoviário de Produtos Perigosos, por seu art. 3º, fls. 166, a fixação de seu rol ao Executivo, o que culminou com a Portaria 204/97, esta não elencou, dentre os produtos assim concebidos como perigosos, os que objeto da presente autuação (sulfato de alumínio e estabilizante de solo, fls. 165).
3. Impondo-se ao Poder Público o cumprimento ao dogma da legalidade de seus atos administrativos, caput do art. 37, Lei Maior, flagra-se de todo sucesso a impetração ajuizada, evidentemente que inoponível "Manual" privado a se prestar a reger a atuação estatal em mira, como aventado à fls. 34, último parágrafo de fls. 166, como se o Manual de Emergências - Produtos Químicos, fornecido pela Associação Brasileira de Indústria Química, reunisse o condão de reger a esfera pública, o que insustentável, por cristalino.
4. Adequando-se o fato em pauta ao disposto pelo inciso LXIX do art. 5º, Texto Supremo, imperativa a concessão da ordem, nos termos da r. sentença, improvido-se ao reexame necessário.
5. Improvimento ao reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma " C " do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019257-25.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.019257-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : VALISERE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MAURICIO DE CAMPOS VEIGA

EMENTA

TRABALHISTA. REDUÇÃO DO INTERVALO. AUTORIZAÇÃO. PORTARIA 106/94. AUTO DE INFRAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA.

1. A penalidade imposta à autora ressentia-se de fundamento, na medida em que ela possuía autorização para redução do intervalo destinado para repouso e alimentação para trinta (30) minutos, renovada que foi essa permissão por meio da Portaria n. 106/94, publicada no DOU de 7 de abril de 1.998.
2. Remessa Oficial, tida como interposta, e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida como interposta, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007441-31.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.007441-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : IND/ DE MEIAS ACO S/A
ADVOGADO : ADERBAL WAGNER FRANCA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

TRABALHISTA. AUTO DE INFRAÇÃO. ANULAÇÃO. EMPREGADOS TEMPORÁRIOS PERTENCENTES AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. PENALIDADE ADMINISTRATIVA.

1. Restou comprovado que os empregados foram regularmente contratados por empresa pertencente ao mesmo grupo econômico.
2. Não há fundamento de validade para a constituição da exigência. Os empregados não estavam ao desamparo do Sindicato.
3. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa atualizado.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002424-08.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.002424-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ASSOCIACAO ARACATUBENSE DE DESENVOLVIMENTO ARTISTICO
CULTURAL E SOCIAL
ADVOGADO : EDUARDO DE SOUZA STEFANONE
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

CAUTELAR - JULGAMENTO SIMULTÂNEO DA CAUSA ORIGINÁRIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1- Julgada a causa originária, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.
- 2- Prejudicada a ação cautelar, por falta de interesse de agir superveniente.
- 3- Indevidos honorários advocatícios, eis que já fixada a sucumbência na ação ordinária.
- 4- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003756-10.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.003756-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ASSOCIACAO ARACATUBENSE DE DESENVOLVIMENTO ARTISTICO
CULTURAL E SOCIAL
ADVOGADO : EDUARDO DE SOUZA STEFANONE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. RÁDIO COMUNITÁRIA. AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

1. Não há vedação no ordenamento jurídico a que a autora deduza pedido de autorização para promover suas atividades, mormente quando alega demora por parte do Poder executivo na apreciação do seu requerimento. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido afastada.
2. Nos termos dos arts. 21, XII, "a" e 223, caput, da CF, compete ao Poder Executivo da União outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens. Tal exigência é necessária ainda que a atividade de radiodifusão seja de baixa potência e sem fins lucrativos.
3. A Lei 9612/98 instituiu o serviço de radiodifusão comunitária, não o dispensando, contudo, da imprescindível autorização de funcionamento por parte do Poder Público.
4. Em caso de comprovada demora da Administração Pública na análise do requerimento para autorização de funcionamento, caberia ao Poder Judiciário apenas, em tese, impor prazo razoável para que a omissão fosse sanada. Não é essa a situação dos autos, eis que alegado o transcurso de aproximadamente 120 dias desde o protocolo do pedido administrativo, o que não se mostra excessivo ou irrazoável.
5. Ainda que assim não fosse, a fixação judicial de prazo para a conclusão do processo administrativo dependeria de pedido explícito da autora (arts. 282, IV e 293, do CPC), o que não se verifica na espécie.
6. Preliminar rejeitada. Apelação da União e remessa oficial providas. Invertido o ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000007-72.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.000007-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : VALDECI ARRUDA ANDRE

ADVOGADO : CLEMENTE ALVES DA SILVA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO - DECRETOS-LEIS 263/67 E 396/68 - PRESCRIÇÃO - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA

-
- 1- Em 28 de fevereiro de 1967, foi editado o Decreto-lei nº 263, que estabeleceu o prazo prescricional de seis meses, a partir da publicação de edital pelo Banco Central do Brasil, para resgate das apólices da dívida pública emitidas no início do século passado, com a finalidade de angariar recursos financeiros para a realização de diversas obras públicas. Por meio do Decreto-lei nº 396, de 30 de dezembro de 1968, esse prazo foi alterado para doze meses. A teor dos referidos decretos-leis, o não exercício do direito de resgate implicava em extinção do direito de crédito representado pelas apólices.
 - 2- Não prospera a alegação de que as apólices da dívida pública não estariam prescritas em razão da inconstitucionalidade da regulamentação do prazo prescricional através de decreto-lei, à luz da Carta Política de 1967, que autorizava apenas a regulamentação de matéria pertinente a "finanças públicas", porquanto os créditos contra a Fazenda Pública prescrevem no prazo de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32 e da Lei nº 4.069/62.
 - 3- Considerando o decurso de período superior a trinta anos do termo inicial concedido para resgate dos títulos, deve ser reconhecida a prescrição das apólices da dívida pública apresentadas pela autora, não sendo possível a utilização destas como crédito perante a União Federal e o INSS.
 - 4- Nem se alegue a inexistência de termo inicial para a contagem do prazo prescricional de resgate das apólices, visto que houve a publicação de edital para a ciência dos interessados para o exercício desse direito. Também não há que se falar em ofensa a direito adquirido, porquanto a oportunidade de resgate dos títulos foi devidamente conferida na época própria.
 - 5- Impossibilidade de utilização dos títulos da dívida pública com a finalidade pretendida pela autora, porquanto a compensação com tributos federais pressupõe a existência de liquidez e certeza, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional.
 - 6- Precedentes.
 - 7- Relativamente aos honorários advocatícios, tenho que os mesmos devem ser majorados, eis que o valor de R\$ 500,00 mostra-se em desconformidade com os critérios de razoabilidade e equidade, diante da incidência do art. 20, § 4º, do CPC, c/c as alíneas do § 3º do mesmo dispositivo. Desta forma, arbitro a verba honorária, com moderação, em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).
 - 8- Apelação do autor improvida. Apelação da União parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor e dar parcial provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002605-66.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.002605-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SINDICATO DAS EMPRESAS HOMEOPATICAS ALOPATICAS DE PRODUTOS
NATURAIS DE MANIPULACOES DISTRIBUIDORAS DE MEDICAMENTOS DE
INSUMOS FARMACEUTICOS DE COSMETICOS DE ESSENCIAS E AFINS DE
CAMPINAS E REGIAO
ADVOGADO : THAISSA TAMARINDO DA ROCHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. CANCELAMENTO DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. FISCALIZAÇÃO DAS ATIVIDADES SINDICAIS RESTRITA À LOCALIZAÇÃO TERRITORIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIR ATO FORMADO COM INTERVENÇÃO JUDICIAL.

1. A atuação do Ministério do Trabalho, no campo de fiscalização das atividades sindicais, não diz com a interferência em sua fundação, mas sim na sua localização territorial; essa verificação, que se situa no campo de atuação do Ministério do Trabalho, pode ser exigida do sindicato por diversos meios, até mesmo por imposição de penalidades administrativas; o que não se admite é que venha o Ministério do Trabalho, por meio de suas delegacias, desconstituir ato regularmente formado com a intervenção do Poder Judiciário.
2. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016131-75.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.016131-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : LUCIA CID COUTO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA PARCIAL. TAXA DE CONSERVAÇÃO E DE LIMPEZA DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS. LEIS 6.989/66 E 10.921/90. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
2. Nas execuções ajuizadas anteriormente à edição da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ).
3. Para o crédito tributário relativo ao exercício de 1995, considerando-se que sua constituição definitiva se deu em 05/07/95, data da notificação ao contribuinte, reconhece-se a ocorrência da prescrição, pois ajuizada a execução fiscal somente em dezembro de 2000.
4. A taxa de limpeza e conservação urbana, instituída pelo Município de São Paulo, por meio da Lei 6.989/66, alterada pela Lei n. 10.921/90, teve sua inconstitucionalidade reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar, pelo Pleno, o Recurso Extraordinário 204827, por possuírem a mesma base de cálculo do IPTU e por não respeitarem os requisitos legais da divisibilidade e especificidade.

5. Inexigibilidade no que tange aos créditos tributários relativos aos exercícios de 1996, 1997 e 1998.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006431-59.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006431-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO
ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS e outro
APELADO : CARLOS ALBERTO ROSADO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

A Ementa é :

MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO POPULAR. NOTIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO OBJETIVA DE POSSÍVEL LESÃO. INOCORRÊNCIA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

1. É cediço que a ação popular deve ser dotada de um mínimo de objetividade, em cuja órbita giram os fatos submetidos ao crivo do Poder Judiciário para a averiguação de eventuais lesões ao patrimônio público, quando este for o seu objeto.
2. Este traço de objetividade naturalmente se estende às medidas cautelares preparatórias de ação popular, pois constituindo procedimentos acessórios desta última, devem também atender aos pressupostos daquela que os guia.
3. Não se observa esta objetividade na pretensão notificatória, que apenas se refere ao Ato 62/2001, sem apontar alguma lesão concreta ao patrimônio público, lesão esta que não pode ser gratuitamente presumida em face de simples criação de despesa, pois do contrário seria passível de notificação qualquer rubrica desta ordem no orçamento da União ou de qualquer outro ente público.
4. Ademais, o § 7º do art. 1º, da Lei 4.717/65, denota que o Poder Judiciário solicitará informações e documentos apenas nos casos em que o cidadão comprovar que não teve como obtê-los diretamente no órgão público competente para fornecê-los.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017207-21.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017207-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO
ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS e outro
APELADO : ALOIZIO MERCADANTE
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. INTERPELAÇÃO JUDICIAL. LEGÍTIMO INTERESSE. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO SEM EXAME DE MÉRITO.

1. O apelante ajuizou ação cautelar de notificação judicial em face de Aloízio Mercadante e da União Federal, para que prestassem informações sobre a utilização da verba parlamentar de gabinete, instituída pela Resolução n. 62, aprovada pela Mesa da Câmara dos Deputados em 5.4.2001. A inquina de ilegal e indica, como ação principal, à cautelar presente, ação popular.
2. O conceito de interesse processual é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto.
3. Em que pese qualificar-se o procedimento de notificação como de "jurisdição voluntária", não se perca de perspectiva que, conquanto seja meramente administrativa a função exercida nessas hipóteses pelo Juízo, toda e qualquer pretensão deduzida perante órgãos jurisdicionais deve atender a requisitos mínimos para sua procedibilidade.
4. Petição inicial não aponta especificamente os fatos e fundamentos demonstrativos da necessidade/utilidade do provimento jurisdicional pretendido. A notificação, tal como ajuizada, não apresenta o requisito da utilidade, uma vez que, ao que se deduz da linha argumentativa do autor, nada acrescentaria à tese defendida de ilegalidade da Resolução 62/2001.
5. Ainda, os termos do artigo 1º, §§ 4º e 5º da lei 4.717 de 29 de junho de 1965, indicam que a providência pretendida por essa ação pode, simplesmente, ser intentada nos autos da ação popular. Não há necessidade de ajuizamento desta prévia ação com o intuito de se realizar atos previstos e possíveis de se realizarem nos autos da própria ação popular. Por esse motivo, carece o autor de interesse processual, ante a ausência de utilidade e necessidade processual da demanda. Nesse sentido, inclusive, os precedentes desta C. Corte
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Turma D do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036666-09.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.036666-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : BISARRIA VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : MARINA DA SILVA MAIA ARAUJO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE ÔNIBUS. DECRETO N.º 2.521/98. LIBERAÇÃO DO VEÍCULO.

1. O art. 85, § 3º, do Decreto n. 2.521/98, ao dispor acerca de penalidade (apreensão de veículo), impondo, subseqüentemente, o pagamento da multa como condição para liberação do bem, extrapolou a sua finalidade de apenas regulamentar a Lei n. 8.987/95.
2. Remessa Oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001112-98.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.001112-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : OSMAN DANTAS VASCONCELOS e outro
: CARLOS ROBERTO AMICCI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MENEGON
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRISÃO EM FLAGRANTE E INSTAURAÇÃO DE PROCESSO CRIMINAL. POSTERIOR ABSOLVIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. PRESCRIÇÃO.

1. O trânsito em julgado da sentença pronunciada no Juízo criminal se deu em 17 de abril de 1.997, termo mais remoto a ser admitido como o da *actio nata* do lapso prescricional. Pedido ajuizado somente em 6 de fevereiro de 2.003, quando já se esgotara o quinquídio legal previsto no artigo 1.º do Decreto n.º 20.910, de 6 de janeiro de 1.932.
2. A sentença mostra-se ajustada ao previsto na legislação que disciplina a matéria, bem como à Jurisprudência dominante.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004185-48.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.004185-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : COMPONENT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LEANDRO SIERRA e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRABALHISTA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO DA MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já sumulou entendimento, com força vinculante, no sentido de que "é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade do recurso extraordinário" (Súmula vinculante 21).
2. Remessa Oficial e Apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051460-11.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.029316-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : DAVID MENDES DOS SANTOS FILHO e outro
: JOSE NILSON BACELAR DE SANTANA
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.00.51460-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO NA CONVOCAÇÃO PARA SEGUNDA ETAPA. INEXISTÊNCIA.

1. É entendimento do E. STJ que os candidatos aprovados na primeira etapa de concurso público são detentores de mera expectativa de direito à convocação para a segunda fase.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002711-17.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.002711-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : COM/ DERIVADOS DE PETROLEO LAR DE MENINAS LTDA
ADVOGADO : VAGNER PELLEGRINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LACRAÇÃO DE BOMBAS E BICOS DE COMBUSTÍVEL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DEMONSTRADO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ATO IMPUGNADO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL CÍVEL. LITISCONSÓRCIO DA ANP. DESNECESSIDADE. DEMONSTRAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR. BOA-FÉ CARACTERIZADA. SENTENÇA CONCESSIVA PARA O DESLACRE DOS TANQUES.

1. O direito líquido e certo invocado pela impetrante restou documentalmente demonstrado, sendo desnecessária dilação probatória para o regular deslinde do pleito, não se podendo falar, na espécie, de inadequação da via processual eleita sob esse prisma.
2. A Justiça Federal é competente para processar e conhecer o pedido dirigido contra ato de autoridade pública federal, não sendo de se falar em competência de juiz criminal na espécie, vez que a restrição ao livre exercício de atividade econômica é ato administrativo típico, portanto de natureza cível.
3. Não se há de falar da necessidade de intervenção no *mandamus*, na condição de litisconsorte passivo necessário da ANP - Agência Nacional de Petróleo, vez que essa entidade possui autonomia e legitimidade para fiscalizar os distribuidores e fornecedores de combustíveis independente da atuação da autoridade policial, não sendo de se reconhecer, na espécie, o litisconsórcio.
4. Reconhecida, pela própria autoridade coatora, a ocorrência de força maior a descaracterizar eventual má-fé da empresa, a manutenção da situação de restrição imposta à impetrante, por si só, já seria suficiente para caracterizar abuso de autoridade.
5. Remessa oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010569-98.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010569-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : HELCIO MAURO PEREIRA (= ou > de 65 anos) e outro
: HILTON MARCIO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL AUGUSTO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. DITADURA. HERDEIROS. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. O direito de se exigir a reparação de dano, tanto de ordem material como moral, foi assegurado pelo Código Civil aos sucessores do lesado, transmitindo-se com a herança.
2. O Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA assentou entendimento no sentido de que com "a edição da Lei n.º 10.559/2002, que regulamentou o disposto no artigo 8º do Ato das Disposições Transitórias - ADCT e instituiu o Regime do Anistiado Político, importou em renúncia tácita à prescrição" (Ag.Rg. no REsp n.º 892.375-RJ).
3. Indenização fixada não destoa dos valores aceitos pela Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010053-84.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.010053-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : LAERSON DOS SANTOS e outros
: LEOMAR DOS SANTOS
: LACIR DOS SANTOS
: CELIA IZABEL DOS SANTOS LOVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE ASSIS
APELADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : DARLEI FAUSTINO DA FONSECA
APELADO : FERROVIA NOVOESTE S/A
ADVOGADO : FABIO MARTINS DI JORGE
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00.00.02843-6 7 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. RFFSA. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. FILHOS MENORES. ACORDO EXTRAJUDICIAL. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA assentou-se no sentido de que "são indispensáveis a autorização judicial e a intervenção do Ministério Público em acordo extrajudicial firmado pelos pais dos menores, em nome deles, para fins de receber indenização por ato ilícito.

2. O acordo extrajudicial não pode ser invocado em desfavor dos autores, menores à época do ajuste firmado, exclusivamente, por sua mãe.
3. Reconhecimento expresso pela RFFSA acerca da ocorrência danosa.
4. Dano moral fixado para cada um dos filhos em razão de terem sido privados do convívio paterno.
5. Honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação atualizado.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005640-03.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.021967-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : GINJO AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : OSVALDO ZORZETO JUNIOR
SUCEDIDO : GINJO AUTO PECAS COM/ E IND/ LTDA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 97.00.05640-6 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. PROVA DOCUMENTAL. SUFICIÊNCIA. FOLHETOS. VEICULAÇÃO. DESRESPEITO AOS REQUISITOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO.

1. Lide julgada antecipadamente, restando evidente a desnecessidade da produção de provas, até porque a análise documental restou suficiente para a prolação da sentença.
2. Legalidade da autuação, em razão dos folhetos terem desrespeitado vários requisitos previstos no Código de Defesa do Consumidor.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019062-45.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.033529-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : FRED ANTONIO DE SOUZA e outros
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.19062-5 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO DPF, ONDE QUESTIONADO O EXAME PSICOTÉCNICO POR AÇÃO PRÓPRIA - INADMISSÍVEL NOVO DEBATE, POR MEIO DESTA

MANDAMUS, PARA FINS DE POSSE NO CARGO, COMO SE A AVENTADA ISONOMIA COM OUTROS CONCORRENTES ASSIM O AUTORIZASSE - DENEGAÇÃO DA ORDEM, FLAGRANTE A INOBSERVÂNCIA AO JUÍZO NATURAL - PROVIDOS APELO FAZENDÁRIO E REMESSA OFICIAL

1. Deseja a parte autora o cumprimento de sentença cujo trânsito em julgado incoorrido, isso perante a outro foro que não aquele no qual proferido o r. julgado que invoca ao rumo do mérito ali debatido, a inexigibilidade de reprovação em exame psicotécnico, para o cargo de Delegado de Polícia Federal - DPF, portanto ao arpeio até do princípio do Juízo Natural.
2. Sem sucesso, assim, invocação ao princípio isonômico, inciso II do art. 5º, Lei Maior, pois cada candidato a reunir realidade própria, já debatida perante o Juízo competente, logo inadmitindo-se venha a se "driblar" o foro adequado, dessa forma não se amoldando a "liquidez" de seu aventado "direito" ao figurino do inciso LXIX do art. 5º, Texto Supremo.
3. Com razão o MPF, em sua incursão nos autos, cuja resultante, a denotar sem substância a impetração em foco, evidentemente que suas queixas/angústias a serem endereçadas ao E. Juízo Natural, perante o qual debatido o mérito do certame em questão.
4. Apelo e Remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004360-40.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.004360-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : HELIO BERTONCINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARTA MORICKOCHI COUTINHO DE SOUZA e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDEVIDA NOMEAÇÃO DE HOMÔNIMO COMO DEPOSITÁRIO INFIEL. DANO MORAL NÃO COMPROVADO. DANO MATERIAL E NEXO CAUSAL COMPROVADOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDAS.

1. A pretensão de indenização exige a comprovação de três requisitos, a saber (a) o comportamento doloso ou culposo do agente causador do dano, (b) a efetiva ocorrência desse dano e, por fim, (c) o nexo causal entre o comportamento e o resultado danoso.
2. Situação dos autos em que tais requisitos foram devidamente comprovados apenas em relação aos danos materiais: a indevida nomeação do autor como depositário infiel em execução ajuizada contra pessoa homônima; o gasto com a contratação de advogado e o necessário o nexo causal.
3. A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido de que não se deve reconhecer a indenização por dano moral quando a situação posta a julgamento refletir apenas mero dissabor, e que "não há que se confundir, absolutamente, percalços, dissabores e contratemplos, com dor, sofrimento ou angústia a abalar, seriamente, a pessoa, a ponto de justificar indenização específica a respeito" (RESP. 450.669-RJ).
4. Remessa Oficial e Apelação Cível não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 2894/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026195-42.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.026195-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Confederaçao Nacional da Agricultura CNA
ADVOGADO : MILTON DOMINGOS DOS SANTOS
APELADO : ATILIO GIACOMINI
ADVOGADO : ANDRE HENRIQUE MARIN
No. ORIG. : 00.00.00050-1 1 Vr VOTUPORANGA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL - CONSTITUCIONALIDADE - Lei n. 8.847/94 - constitucionalidade - Decreto-lei 1.166/71 - legalidade.

1. Contribuição sindical rural, de natureza tributária e caráter não previdenciário, destina-se a custear entidades, que fiscalizam e regulam o exercício de certas atividades profissionais ou econômicas, e tem por sujeito passivo o empresário ou empregador rural, independentemente de filiação sindical ou de ostentar a condição de empregador de mão-de-obra assalariada (art. 1º, II, Decreto-Lei nº 1.166/71). Não se confunde, portanto, com a contribuição confederativa, fundamentada no artigo 8º, IV, da Constituição Federal.
2. Constitucionalidade da contribuição, à vista do parágrafo 2º, do artigo 10, do ADCT, que admite a cobrança das contribuições para o custeio das atividades dos sindicatos rurais juntamente com a do ITR, nos moldes em que previa o artigo 5º do Decreto-lei.
3. Inexistência de excessividade do valor da terra nua, haja vista que a atuação do Poder Público se dá segundo o princípio da estrita legalidade, gerando a presunção, até prova em contrário, que a base de cálculo foi dimensionada regularmente, nos termos do §1º do artigo 3º da Lei n. 8.847/94.
4. Legalidade do artigo 4º, do Decreto-lei 1.166/71, de seu turno, por não afrontar o inciso IV do artigo 7º, da Constituição Federal, ao eleger a base de cálculo normativa para fins de que o sujeito passivo apure, em concreto, o valor real a pagar, atendendo à norma do inciso IV do artigo 97, do CTN.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000932-07.1997.4.03.6100/SP
2005.03.99.046127-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : STARFIX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : TAÍS AMORIM DE ANDRADE PICCININI
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
No. ORIG. : 97.00.00932-7 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. ECT.

- 1- Quanto ao ajuste de vontades celebrado entre as partes, tem-se que o mesmo foi firmado por agentes plenamente capazes, versando objeto lícito, possível e determinado e sem desrespeito à formalidade prevista em lei. Não se vislumbra, ainda, qualquer cláusula que possa ser inquinada de abusiva.
- 2- Entre as obrigações assumidas pelo usuário, constava expressamente a de efetuar o pagamento das faturas emitidas pela ECT até a data do vencimento, o que, de forma incontroversa, não ocorreu, quedando-se a ré, portanto, inadimplente.

- 3- Não prospera a alegação de que houve equívoco na correção monetária dos valores em atraso, eis que a forma de atualização vem expressamente estipulada no contrato de prestação de serviços, tendo sido efetivamente observada, conforme explicitado nas contrarrazões de apelação.
- 4- Também, não socorre a recorrente a alegação de haver procurado a ECT para quitação do débito, eis que o sistema jurídico prevê o instrumento processual adequado para tais situações, qual seja, a ação de consignação em pagamento, não havendo prova nos autos de que a ré tenha dela se valido.
- 5- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 2895/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509360-05.1993.4.03.6182/SP
97.03.022492-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : PLASTICOS BAHÍ LTDA
ADVOGADO : ARI POSSIDONIO BELTRAN e outro
APELADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA BALDUINO
No. ORIG. : 93.05.09360-4 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. EMPRESA FABRICANTE DE PRODUTOS ATRAVÉS DE TERMOPLÁSTICOS. EXIGÊNCIA DE REGISTRO NO CRQ E DE EXISTÊNCIA DE QUÍMICO INJUSTIFICADAS. TÍTULO DESCONSTITUÍDO.

1. A jurisprudência do E. STJ consolidou diretriz no sentido de que a atividade básica da empresa é que determina sua vinculação a conselho profissional específico.
2. Os processos desenvolvidos pela embargante, na fabricação de seus produtos, prescindem da presença de profissional especializado em química e da fiscalização do Conselho Regional de Química. Das informações apresentadas, restou demonstrado que não se trata de empresa química, propriamente, mas sim de empresa que, por atividade mecânica, dá formato à objetos, por meio de injetoras, tendo como matéria prima termoplásticos.
3. O C. STJ já decidiu o assunto, e entendeu pela não exigência do registro no Conselho Regional de Química para empresas dessa natureza. Precedentes também desta corte nesse mesmo sentido.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000390-21.1999.4.03.6002/MS
1999.60.02.000390-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
APELADO : DILHERMANDO PISARRO e outros
: EDNA APARECIDA FRAGNAN PISARRO
: EDGAR PISARRO
: ANA LUCIA TONI PISARRO
: CASSIA REGINA PISARRO BASSO
: PAULO BASSO
: DILHERMANDO PISARRO JUNIOR
ADVOGADO : DILHERMANDO PISARRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. IBAMA. LIMPEZA DE PASTAGEM. RESERVA LEGAL FLORESTAL NÃO DEMARCADA.

- 1- Entende-se como autoridade coatora aquela que detém poderes para corrigir a suposta ilegalidade cometida (cf. STJ, 3ª Turma, RMS 17555, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 28/02/05). Tal atribuição, "in casu", toca ao Sr. Superintendente do IBAMA no Estado do Mato Grosso do Sul, de sorte que não se pode cogitar de ilegitimidade passiva.
- 2- Quando da aquisição da Fazenda São Manoel, vigia o art. 16 da Lei 4771/65 (Código Florestal), preconizando ser atribuição da autoridade competente delimitar o limite mínimo de 20% da área de cada propriedade com cobertura arbórea localizada, para fim de reserva legal florestal. Incontroverso nos autos que a referida autoridade competente não fez a demarcação da área de 20% da Fazenda São Manoel, omitindo-se em face da determinação legal.
- 3- Se a própria autoridade ambiental não cumpriu a determinação legal, não parece lógico que condicione a autorização para limpeza do pasto à comprovação da existência da reserva legal florestal. Exigência que tal mostra-se, no mínimo, contrária à razoabilidade e à proporcionalidade que devem pautar a atuação dos agentes administrativos, revelando-se, destarte, abusiva.
- 4- Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031242-30.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.047850-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ANDRE LUIZ DO NASCIMENTO espolio
ADVOGADO : GERALDO FRANCISCO DE PAULA e outro
REPRESENTANTE : NEIDE SARINHO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : GERALDO FRANCISCO DE PAULA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELADO : PROTEGE PROTECAO EM TRANSPORTES DE VALORES S/C LTDA
ADVOGADO : FLAVIA PEREIRA RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 96.00.31242-7 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - AGÊNCIA BANCÁRIA - ASSALTO - CLIENTE FERIDO POR PROJÉTEL - LEGITIMIDADE DA CEF - LEGITIMIDADE DO ESPÓLIO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - INDENIZAÇÃO DEVIDA - SUCUMBÊNCIA.

1. Legitimidade ativa *ad causam* do espólio na sucessão e autor detentor do interesse jurídico que, em vida, interpôs a ação e faleceu durante o curso do processo. Entendimento consolidado do E. STJ que "embora o dano moral seja intransmissível, o direito à indenização correspondente transmite-se *causa mortis*, na medida em que integra o

patrimônio da vítima. Não se olvida que os herdeiros não sucedem na dor, no sofrimento, na angústia e no aborrecimento suportados pelo ofendido, tendo em vista que os sentimentos não constituem um "bem" capaz de integrar o patrimônio do de cujus. Contudo, é devida a transmissão do direito patrimonial de exigir a reparação daí decorrente" (RESP 200701596666, Relatora DENISE ARRUDA).

2. Legitimidade da CEF. O roubo não caracteriza hipótese de força maior capaz de elidir o nexo de causalidade, indispensável à configuração do dever indenizatório (REsp 787124 / RS; Relator Ministro JOSÉ DELGADO DJ 22.05.2006). O fato de a vítima ainda não ter adentrado a agência, estando na fila do pátio da instituição bancária é irrelevante para a configuração da responsabilidade civil, pois ela (vítima) já se encontrava no interior do imóvel da ré.

3. A responsabilidade da pessoa jurídica de direito público e das empresas públicas prestadoras de serviços de mesma natureza é, em princípio, objetiva, tanto por ato próprio como por ato de seus prepostos (agentes), como prevê o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. Somente se afasta a responsabilidade se o evento danoso resultar de caso fortuito ou força maior ou decorrer de culpa da vítima.

4. Responsabilidade da empresa Protege Proteção em Transportes de Valores é de natureza subjetiva. Culpa não provada suficientemente para se aferir tenha seus agentes agido de forma temerária, com culpa nas modalidades negligência, imperícia ou imprudência.

5. A CEF deve ser responsabilizada pelo ressarcimento dos danos materiais comprovados mediante pagamento de pensão correspondente à totalidade da última remuneração recebida pela vítima comprovada nos autos durante o período de 22/01/1996 a 19/07/1996, em que esteve impedido de trabalhar. Pelos danos morais sofridos, pela redução de sua capacidade de trabalho, a ré responde pelo pagamento de indenização no valor de 200 (duzentos salários mínimos), arbitramento fixado à consideração da capacidade econômica da ré e da condição financeira da vítima à época.

6. Correção monetária e juros a partir do evento danoso, conforme preconizado pelas Súmulas 43/STJ e 54/STJ. Este último à base de 0,5% ao mês, *ex vi* artigo 1.062 do Código Civil de 1916 até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002). A partir da vigência do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), deve-se utilizar exclusivamente a SELIC como correção da moeda e juros de mora - artigo 406 do Código Civil de 2002. Verbas sucumbenciais suportadas pela ré CEF (CPC, art. 20, caput). Honorários no montante de 10% sobre o valor da condenação.

7. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida com fulcro no artigo 515, § 3º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação com fulcro no artigo 515 § 3º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057104-67.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.057104-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLEIDINEIA GONZALES RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDUARDO HIDETO SUZUKI CONFECÇOES massa falida

ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP

No. ORIG. : 95.00.00005-1 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA PRESUMIDAS

1. A alegação de nulidade do título executivo não pode prevalecer, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeat*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN, para efeito de viabilizar a execução intentada, especialmente quando as informações fiscais conducentes à apuração do crédito tributário resultam de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão Espontânea).

2. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006932-29.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.006932-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MARIA STELLA DE PAIVA CARVALHO GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. TAXA DE CONSERVAÇÃO E DE LIMPEZA DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS. LEIS 6.989/66 E 10.921/90.

1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
2. Nas execuções ajuizadas anteriormente à edição da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ).
3. Para o crédito tributário relativo ao exercício de 1994, considerando-se que sua constituição definitiva se deu em 01/07/1994, data da notificação ao contribuinte, reconhece-se a ocorrência da prescrição, pois ajuizada a execução fiscal somente em março de 2001.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000942-57.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.000942-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : ORLA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA e outros
: JOSE MARIA LANDEIRA CASTRO
: LUIZ FELIPE CASTRO DOS SANTOS
: MARCELO SOARES TENORIO
: MARCIO TEIXEIRA DE MELLO
: MAURILIO TEIXEIRA DE MELLO
: NOEMI BARCELOS SOARES
: RICARDO SOARES TENORIO

: AFONSO FERNANDES ROCHA
: ALEXANDRE DOS REIS SILVA
: ELIANE JESUS GOMES

ADVOGADO : JOAO MAURICIO DE ARAUJO PINHO e outro
PARTE RE' : BANCO EMPRESARIAL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : LUIZ BOSCO JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS A QUEM DEU CAUSA AO MENOS AO DEMANDAR.

1. No caso, a ocorrência da extinção sem resolução de mérito se deu em virtude da decretação de falência da empresa autora, que implicou na cessação da liquidação extrajudicial, cuja habilitação de credores se pretendia por essa ação.
2. Assim, em atendimento ao princípio da causalidade, não elidido, pois o autor que movimentou o Estado e tem, portanto, o ônus de demandar, deve-se condená-lo ao pagamento de honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 2884/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033077-87.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.050092-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : EDWARD ALBERT LANCELOT DODD CANTERBURY CATERHAM WICKFIELD
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 95.00.33077-6 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGO DE DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL. CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO. CONTROLE DA LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.
ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012003-64.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.012003-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : TERRY TEXTIL LTDA
ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER e outro
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E EXECUÇÃO FISCAL INDEVIDAS. DANO MORAL INCOMPROVADO. PRECEDENTES (STJ - AGRAGA 775948/RJ, TERCEIRA TURMA, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 03.03.2008; TRF 1ª REGIÃO - AC 200134000073789/DF, QUINTA TURMA, Rel. Des. SELENE MARIA DE ALMEIDA, DJ 15.08.2008; TRF 2ª REGIÃO - AC 283851/RJ, SEGUNDA TURMA, Rel. Des. ANTONIO CRUZ NETTO, DJU 22.11.2003). APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042829-78.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.010207-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MARIANO JOSE MESSIAS
ADVOGADO : HORACIO GUILHERME DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.00.42829-1 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGO DE AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. EDITAL. CRITÉRIOS DE ESPECIALIZAÇÃO E REGIONALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002125-54.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.002125-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : URGENCY ANALISES CLINICAS S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FREITAS DA SILVA
: GIOVANA HELENA STELLA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PENALIDADE ADMINISTRATIVA DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE REGISTRO DOS EMPREGADOS. COOPERATIVA. COMPETÊNCIA DOS AUDITORES FISCAIS DO TRABALHO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MEDIANTE SUBORDINAÇÃO JURÍDICA. ATO ADMINISTRATIVO. CONTRAPOSIÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Compete ao auditor-fiscal do trabalho ou às autoridades que exerçam funções delegadas, a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho (CLT, art. 626), sob pena de responsabilidade administrativa (CLT, art. 628).

A ação fiscalizadora é exercida, exclusivamente, por agentes do Poder Público, aos quais cabe, dentre outras atribuições, verificar o fiel cumprimento da obrigação legal de formalização do vínculo empregatício, quando houver trabalho subordinado, oneroso, não-eventual e prestado com pessoalidade (art. 7º, § 1º, da Lei nº 7.855/89).

Assim, o auditor-fiscal do trabalho, sob pena de responsabilidade administrativa, deve proceder à autuação de empresa, por falta de registro de empregado (art. 41 da CLT), independentemente dos motivos pelos quais os contratos de trabalho não foram formalizados.

Quanto à legalidade da terceirização, verifica-se do contrato de transferência de atividade firmado entre o laboratório de análises clínicas autor e a cooperativa, que a contratante apelante "terceirizou" fatia de sua mão-de-obra elemento essencial para a consecução de seu objeto social, para a "cooperativa" contratada, isto é, para os "cooperados", não se dando ao trabalho de contratar empregados para o desenvolvimento de sua atividade-fim.

No presente caso, o tomador imediato é a empresa autuada, sociedade que tem por objeto social "o serviço de análises clínicas", em face de quem a fiscalização concluiu pela infração à legislação trabalhista. Trata-se de terceirização irregular que visa apenas a diminuição dos custos do empreendimento mediante a transferência das responsabilidades para um terceiro, a cooperativa, o que agrava a irregularidade pois se está transferindo a responsabilidade para o próprio trabalhador, que - em tese - seria co-proprietário da cooperativa prestadora de serviços. Esta assume, no caso, dimensão menor, distanciando-se dos elevados propósitos que animaram seu surgimento como fenômeno social e jurídico.

Honorários advocatícios reduzidos ao montante de R\$300,00 (trezentos reais).

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006793-37.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.016002-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS AUGUSTO RANGEL ROMAO
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.06793-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados, prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos e, prejudicar o pedido de efeito suspensivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017888-88.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.017888-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARCIA COLI NOGUEIRA
APELADO : DIRCEU BRAMBILLA JUNIOR
ADVOGADO : RICARDO COELHO XAVIER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. CF, ARTS. 5º, 6º, 196. DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO. PRECEDENTES. MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037453-38.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037453-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANCA PRIVADA SEGURANCA
APELANTE : ELETRONICA E CURSOS DE FORMACAO DO ESTADO DE SAO PAULO
SESVESP
ADVOGADO : MILTON MARCELLO RAMALHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES (STF, RMS - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 24531, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 29/04/2005; STJ: MS - 13626, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 06/10/2008, ROMS 200900594840, Rel. Min. Felix Fisher, j. 16/06/09, p. DJE 03/08/09; TRF-1: AMS nº 200734000296597, Rel. Des. Fed. AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, j. 01/04/09, p. e-DJF1 17/04/09; TRF-3: AMS nº 2004.61.00.030455-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJU de 12/05/2009; AMS nº 2003.61.03.009639-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU de 19/03/2007, p. 408, j. 22/01/09, p. DJF3 25/02/09; TRF-4: AC 200872000040143, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, j. 25/11/08, p. D.E. 07/01/09). Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028826-11.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.028826-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ALEXANDRE BURMAIAN
ADVOGADO : ALECIO JARUCHE e outro
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 4.595/64. AUSÊNCIA DE REGULAR INTIMAÇÃO DA SENTENÇA NOS TERMOS DO ART. 17 DA LEI 10.910/2004. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA PARA SANAÇÃO DO VÍCIO APONTADO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, converter o julgamento em diligência, para que o Juízo singular providencie a regular intimação do BACEN da r. sentença proferida de fls. 671/682, prejudicada, *si et in quantum*, a análise da apelação da União e da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014573-41.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.014573-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : DAVID DE LIMA ISAAC
ADVOGADO : ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. CF, ARTS. 5º, 6º, 196. DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO. PRECEDENTES. MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032690-19.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.032690-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : BRUNO TEIXEIRA LAURINDO
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal e outros
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.00.003286-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. REPOSIÇÃO ENZIMÁTICA. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. (STJ: RESP 904204, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 15.02.2007, p. 01.03.2007; RESP 658323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 21/03/2005, PÁGINA:272; AGRESP 855787 Rel. Min. LUIZ FUX, j. 14.11.2006, p. 27.11.2006; TRF4: AMS, Processo 200270000715590/PR, Rel. Juiz JOSE PAULO BALTAZAR JUNIOR, j. 01.06.2004, p. 23.06.2004). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022974-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022974-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : OLGA ZAVRISTICO MASCARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICHARD MASCARA e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00130990220104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DIRETO DE MEDICAÇÃO NECESSÁRIA AO TRATAMENTO DE BENEFICIÁRIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE -SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Há expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

Portadora de Osteoartrose Generalizada Grave, doença degenerativa, que causa dores generalizadas e grande limitação para deambular.

Em face do alto custo do medicamento indicado para o tratamento, e não tendo a agravada condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial.

Os medicamentos solicitados pela agravada mostram-se de suma importância para sua sobrevivência em condições dignas, porquanto a melhora de seu estado geral de saúde depende atualmente dessas ações profiláticas.

Embora o Estado tenha assumido a responsabilidade de lhe fornecer as drogas prescritas, "no correr dos últimos meses de 2008 e nos primeiros de 2009, boa parte das indústrias farmacêuticas (principalmente aquelas que se mostravam dependentes da importação do necessário à fabricação dos fármacos) foram colhidas pela chamada "crise econômica mundial", o que acabou gerando momentâneo desabastecimento".

Negar à agravada o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 2883/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0750107-46.1985.4.03.6100/SP
90.03.030561-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MANUFATURA DE ARTIGOS DE BORRACHA NOGAM S/A
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
APELANTE : Telecomunicacoes Brasileiras S/A - TELEBRAS
ADVOGADO : SERGIO LUIS TEIXEIRA DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.50107-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTÁRIO. FUNDO NACIONAL SOBRE TELECOMUNICAÇÕES - FNT. LEI 4.177/62. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA TELEBRÁS ATÉ O ADVENTO DO DECRETO 1.859/81. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 117315-RS, Pleno, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 22-06-1990 PP-05870). PRESCRIÇÃO QÜINQUENAL. PRECEDENTE DO E. STJ (RESP 215227, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 22/08/2005 PÁGINA: 179). TAXA SELIC. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0675154-14.1985.4.03.6100/SP

96.03.010731-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : ICI BRASIL S/A
ADVOGADO : FRANCISCO ROBERTO SOUZA CALDERARO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00.06.75154-7 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO. ART. 535, I CPC. PRECEDENTES (STF: REAED-183216/RJ, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 02/06/2000; AGAED-244491/MG, REL. MIN. NÉRI DA SILVEIRA, DJ 09/06/2000; REED-168895/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 08/09/1995). EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090180-14.1998.4.03.0000/SP

98.03.090180-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : COML/ NAHFI LTDA
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 94.00.00003-8 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011991-66.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.011991-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ENGESCAVA ENGENHARIA CONSTRUÇOES E TERRAPLENAGEM LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00119916619994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI 11.051/2004 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.
1. O § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento "*ex officio*" da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "*tempus regit actum*".
2. No processo de execução fiscal verifica-se que, entre o arquivamento do feito e a retomada de seu curso transcorreu mais de seis anos, o que acarreta o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057904-71.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.057904-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PORTOFINO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
: FLAVIANE GOMES PEREIRA ASSUNÇÃO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O deferimento de qualquer parcelamento no âmbito tributário exige confissão de dívida de forma irretroatável, sendo certo que tal circunstância configura falta de interesse de agir para o oferecimento de embargos à execução, impondo a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.
2. Extinto o feito sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.
3. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação e, de ofício, extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057905-56.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.057905-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PORTOFINO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIANE GOMES PEREIRA ASSUNÇÃO e outro
: MARISTELA ANTONIA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O deferimento de qualquer parcelamento no âmbito tributário exige confissão de dívida de forma irretroatável, sendo certo que tal circunstância configura falta de interesse de agir para o oferecimento de embargos à execução, impondo a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.
2. Extinto o feito sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.
3. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação e, de ofício, extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057906-41.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.057906-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PORTOFINO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIANE GOMES PEREIRA ASSUNÇÃO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O deferimento de qualquer parcelamento no âmbito tributário exige confissão de dívida de forma irretroatável, sendo certo que tal circunstância configura falta de interesse de agir para o oferecimento de embargos à execução, impondo a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.
2. Extinto o feito sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.
3. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação e, de ofício, extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057907-26.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.057907-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : PORTOFINO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
: FLAVIANE GOMES PEREIRA ASSUNÇÃO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O deferimento de qualquer parcelamento no âmbito tributário exige confissão de dívida de forma irretroatável, sendo certo que tal circunstância configura falta de interesse de agir para o oferecimento de embargos à execução, impondo a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.
2. Extinto o feito sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.
3. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação e, de ofício, extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013567-83.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.020498-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SHIGUEYUKI FURUGAKIUCHI
ADVOGADO : WALDIR BURGER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.13567-7 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. PRECEDENTES (STJ: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 29.078-8-PR, REL. MIN. JESUS COSTA LIMA, DJU 06.03.95; RESP Nº82.878-DF, REL. MIN. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 20.05.96; RESP Nº 197.774/SP, REL. MIN. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU 17.12.99; RESP Nº 228.606/SP, REL. MIN. FERNANDO GONÇALVES, DJU 29.11.99; RESP 216.082/CE, REL. MIN. EDSON VIDIGAL, DJU 13.12.99. TRF3: AC 825446/SP, REL. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA, DJU 31.01.03). APELO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018918-08.1996.4.03.6100/SP
2000.03.99.052547-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : BANCO AGF BRASEG S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.18918-8 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - IOF-CÂMBIO - EMPRÉSTIMO DE MOEDA ESTRANGEIRA: INCIDÊNCIA - DECRETO Nº 1.815/96: LEGALIDADE.

1. O fato gerador do imposto incidente sobre as operações de câmbio está definido no artigo 63, inciso II, do Código Tributário Nacional, sem ressalva quanto à natureza jurídica do negócio subjacente.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000622-93.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.000622-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE
SAO PAULO
ADVOGADO : GLEZIO ANTONIO ROCHA
: ALEXANDRE CESTARI RUOZZI

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003304-91.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.003304-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CEZAN EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036049-02.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.036049-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : DML TECNICA COML/ E CONSTRUTORA LTDA

No. ORIG. : 00360490220004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).

2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056338-53.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.056338-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ZOMON COM/ E INSTALACOES ELETRICAS LTDA -ME

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ELEMENTOS NECESSÁRIOS. AUSÊNCIA.

1. A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é legítima, na medida em que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.
4. No caso dos autos, a dissolução ocorreu de forma regular, na medida em que decretada a quebra da executada em sede de processo de falência. Ademais, a quebra não autoriza o direcionamento automático para os sócios-gerentes.
5. No tocante à responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, anote-se que o referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/2009, e a responsabilidade solidária nele prevista alcançaria tão-somente as contribuições previdenciárias, desde que observados os comandos do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056339-38.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.056339-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ZOMON COM/ E INSTALACOES ELETRICAS LTDA -ME

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ELEMENTOS NECESSÁRIOS. AUSÊNCIA.

1. A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é legítima, na medida em que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.
4. No caso dos autos, a dissolução ocorreu de forma regular, haja vista que decretada a quebra da executada em sede de processo de falência. Ademais, a quebra não autoriza o direcionamento automático para os sócios-gerentes.
5. No tocante à responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, anote-se que o referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/2009, e a responsabilidade solidária nele prevista alcançaria tão-somente as contribuições previdenciárias, desde que observados os comandos do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.026536-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : JURANDIR BENAGLIA e outros

ADVOGADO : CIRO CECCATTO
: MICHELE PETROSINO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005774-88.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.005774-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DIBRAN DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUCIA CRISTINA COELHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS . LEI 8.981/95, ARTS. 42 E 58. INOCORRÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PRECEDENTES.

1. O direito de compensar prejuízos fiscais, melhor dizendo de abatê-los, não compartilha da natureza jurídica mesma do tributo, não se sujeitando, pois, aos princípios constitucionais informativos da tributação.
2. Não padece de inconstitucionalidade a limitação trazida pelo art. 42 da Lei 8.981/95, reproduzida pelos arts. 12, 16 e 18 da Lei 9.065/95.
3. O direito do contribuinte à compensação de prejuízos rege-se pela lei em vigor no exercício financeiro em que o imposto é devido.
4. Precedentes (STF, RE 232.084-9-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 16.06.2000; STJ, RESP nº 200702386648, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/08/08, p. DJE 22/09/08; TRF - 1ª Região, AC nº 2000.01.00.054345-1, Rel. Des. Fed. Mark Yshida Brandão, j. 12/09/08, p. e-DJF1 03/10/08; TRF - 3ª Região, AMS nº 96.03.067643-8, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 24/07/08, p. DJF3 21/10/08; TRF - 3ª Região, AMS nº 2001.61.03.004503-9, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 01/10/03, p. DJU 03/12/03; TRF - 4ª Região, AC nº 2007.72.00.009293-0, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 11/11/08, p. D.E. 26/11/08).
5. Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015843-82.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.015843-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MINTER TRADING LTDA
ADVOGADO : LEANDRO ALVES SABATINO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. CONHECIMENTO INTERNACIONAL DE TRANSPORTE E CARGA ENDOSSADO. DOCUMENTO HÁBIL À INSTRUÇÃO DE DESPACHO ADUANEIRO DE IMPORTAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA ORDEM DE SERVIÇO Nº 02/2001.

Agravo retido não conhecido porque não reiterado nas razões da apelação, conforme determina o artigo 523, § 1º, do CPC.

2. "*O conhecimento de carga original, ou documento de efeito equivalente, constitui prova de posse ou de propriedade da mercadoria*" e "*os requisitos formais e intrínsecos, a transmissibilidade e outros aspectos atinentes aos conhecimentos de carga devem regular-se pelos dispositivos da legislação comercial e civil, sem prejuízo da aplicação das normas tributárias quanto aos respectivos efeitos fiscais*" (artigos 554, *caput*, e 556 do Regulamento Aduaneiro).

3. O conhecimento de transporte é endossável, significando que a posse ou propriedade do bem nele descrito passará a outra pessoa, o endossatário.

4. A Administração tem o dever de fiscalizar o movimento aduaneiro no país, mas não pode impor limites fora do que a lei permite, eis que ao administrador incumbe atuar dentro dos parâmetros fixados em lei, como o determina o princípio da legalidade.

5. Agravo retido não conhecido e Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, Não conhecer do agravo retido, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020073-70.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.020073-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NESTOR PIRES FILHO
ADVOGADO : LAUDIO CAMARGO FABRETTI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO.

1. Afastada a preliminar de carência de ação, visto que o acesso à jurisdição é garantia constitucional, nos termos do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

2. O art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96 reduziu o valor da penalidade, devendo ele ser aplicado a fato pretérito, com amparo nos dizeres do art. 106, II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, visto que o lançamento tributário foi fincado em data anterior ao da vigência da lei de 1996.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003194-79.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.003194-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : INSTITUTO METODISTA EDUCACIONAL DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO : CLAUDIA FONSECA MORATO PAVAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

CONSTITUCIONNAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ART. 195, § 7º, CF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES (STJ: ROMS 200900594840, Rel. Min. Felix Fisher, j. 16/06/09, p. DJE 03/08/09; TRF-1: AMS nº 200734000296597, Rel. Des. Fed. AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, j. 01/04/09, p. e-DJF1 17/04/09; TRF-3: AMS nº 1999.03.99.038585-6, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 06/09/2000, p. DJU 11/04/2001, AMS 199903990224290, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. 22/01/09, p. DJF3 25/02/09; TRF-4: AC 200872000040143, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, j. 25/11/08, p. D.E. 07/01/09). Apelação parcialmente provida. Remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001724-10.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.001724-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CELIJA CENTRO LIGUISTICO DE JACAREI S/C LTDA
ADVOGADO : WALTER DE ANDRADE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. LEI 9.317/96. PESSOA JURÍDICA PRESTADORA DE SERVIÇO - CURSO DE IDIOMAS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES (STF - ADIMC nº 1643/UF; Rel. Min. Maurício Corrêa; j. 30/10/1997; p. 19/12/1997; TRF - 3ª Região, AMS 2000.60.00.003000-3 - 6ª T. - Rel. Des. Lazarano Neto - DJF3 12/01/2009, AMS 1999.61.02.001574-1-4ª T. - Rel. Des. Roberto Haddad - DJU 11/10/2007). **APELAÇÃO IMPROVIDA.**

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003335-47.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.003335-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : TRATAMENTO TERMICO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ADRIANA FADUL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. LEI 9.317/96. PESSOA JURÍDICA COM DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO OU DO INSS - EXCLUSÃO DO SISTEMA - PRECEDENTES (TRF 3ª Região - AMS 2000.61.00.033666-0 - 6ª T. - Rel. Des. Lazarano Neto - DJF3 22/09/2008, REOMS 2001.61.00.000462-0 - 4ª T. - Rel. Des. Alda Basto - DJU 19/12/2007, AMS 1999.61.12.002356-5 - 3ª T. - Rel. Des. Cecília Marcondes - DJU 06/12/2006). APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310526-34.1995.4.03.6102/SP
2002.03.99.040479-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE ROBERTO GONCALVES
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PINHO e outro
No. ORIG. : 95.03.10526-9 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ART. 20, §4º DO CPC. PRECEDENTES (TRF 3ª Região, AC nº 839320, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DU 03.12.2003; AC nº 782830, Rel. Manoel Álvares, DU 18.11.2002; AC nº 765754, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DU 18.10.2002). APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO E RECURSO ADESIVO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório, voto e notas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011718-37.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011718-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FEDERACAO PAULISTA DE FUTEBOL
ADVOGADO : JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. **IMUNIDADE** ART. 150 VI, "C", § 4º, CF. IMPOSSIBILIDADE. 1. A **imunidade** é instituto de natureza constitucional, política, operando no sentido de delinear, demarcar as competências impositivas das diversas pessoas políticas. 2. Quanto ao aspecto fático, ausente prova da referibilidade do objeto social da Impetrante às atividades abrigadas pela **imunidade** constitucional. 3. Precedentes (STJ: RESP Nº 200401695194, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/05/2007, p. J 14/02/2008; TRF - 3ª Região: AC nº 1999.03.99.007831-5, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17/04/2008, p. DJF3 02/06/2008, AMS nº 2000.03.99.010188-3, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 18/12/2008, p. DJF3 02/02/2009; TRF - 4ª Região: AC nº 9604453475, Rel. Des. Fed. Gilson Langaro Dipp, j. 01/10/1996, p. DJ 24/12/1996 4). Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020518-54.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.020518-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : COFAP SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAVEZZALE CURIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO CÍVEL. PERDA DE OBJETO.

Tendo em vista o julgamento da ação principal, prejudicada a presente, nos termos do art. 33, XII do Regimento Interno deste E. Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a medida cautelar, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027618-60.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.027618-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : COFAP SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAVEZZALE CURIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ART. 150, VI, CF. REQUISITOS. ART. 14, CTN. NÃO CARACTERIZAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003437-74.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.003437-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ESTOFADOS PLASTILAR LTDA
ADVOGADO : ADOLFO NATALINO MARCHIORI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - PRESCRIÇÃO - NÃO-CUMULATIVIDADE - INSUMOS NÃO-TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

No tocante à prescrição, considerando que a demanda visa assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação. Não se trata de hipótese de restituição, na qual se discute pagamento indevido ou a maior, não incidindo a regra do artigo 168 do CTN.

O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Desse modo, permite-se apenas a compensação do valor pago de IPI na operação anterior, efetuando-se novo cálculo do tributo agora sobre o "novo" produto industrializado.

É equivocada a idéia de que o IPI é um imposto sobre o valor agregado, pois vem sendo individualmente tributado em cada etapa do processo produtivo com o mero benefício do desconto do valor cobrado a esse título na etapa anterior. Para a compensação, essencial a verificação do ônus tributário, motivo pelo qual inviável nos casos de alíquota zero, não-tributação ou isenção dos insumos.

O Colendo Supremo Tribunal Federal a partir do julgamento do RE nº 212.484 (Rel. p/ acórdão Min. NELSON JOBIM, j. 05.03.1998), reconheceu a existência do direito de crédito de IPI na aquisição de insumos isentos, tendo estendido esse entendimento para o caso de aquisição de insumos não tributados ou tributados com alíquota zero, no julgamento do RE nº 350.446 (Rel. Min. NELSON JOBIM, DJ de 06.06.2003).

No que toca à aquisição de insumos não tributados ou tributados com alíquota zero, aquela Suprema Corte no julgamento dos REs nº 370.682 (Rel. Min. ILMAR GALVÃO), e nº 353.657 (Rel. Min. MARCO AURÉLIO), concluído em 25.06.2007, reviu tal entendimento, decidindo ser indevida compensação de créditos de IPI decorrentes da aquisição de matérias-primas e insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero, que afasta o reconhecimento dos precedentes antigos e a pacificação da matéria.

Apelação improvida para o fim de manter a r. sentença monocrática.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000216-56.2002.4.03.6115/SP
2002.61.15.000216-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SERPENTINO E CIA LTDA -ME

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2007.

ROBERTO HADDAD

Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002332-02.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.002332-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VALTER MARTINS CORREA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 11.051/2004. TERMO INICIAL. SÚMULA 314/STJ.

A Lei nº 11.051/2004, que acrescentou o §4º ao artigo 40 da LEF possibilitou a decretação de ofício da prescrição intercorrente, instituto já admitido pela doutrina e jurisprudência a partir da conjugação do artigo 174 do CTN com o artigo 40 da LEF, o que lhe configura caráter processual e, portanto de aplicação imediata. Precedentes: REsp 1.128.099/RO, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/11/2009; EREsp 699.016/PE, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 17/03/2008.

No presente caso, o magistrado a quo, a requerimento da exequente, determinou a suspensão do curso da execução pelo prazo de 01 (um) ano e, posteriormente, o arquivamento dos autos, tudo com fundamento no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Transcorridos mais de dezesseis anos, intimada a se manifestar, na forma prevista no parágrafo 4º desse mesmo artigo 40 da LEF, a Fazenda Nacional não demonstrou qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036480-59.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.016774-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : TRINGIL POCOS ARTESIANOS LTDA
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL TERESA MARTINS PERUCH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES e outro
No. ORIG. : 98.00.36480-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL . TRIBUTÁRIO . ANULAÇÃO DE LANÇAMENTO FISCAL. SALÁRIO EDUCAÇÃO .
MULTA MORATÓRIA. LEI 9430/96, ART. 61, § 2º. LEI 9.250/95. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.
PRECEDENTES.**

1. A contribuição salário-educação foi instituída pela Lei 4.440/64, e recepcionada pelo art. 178 da E. C. n° 1/69.
2. O Decreto-Lei 1.422/75, regulamentado pelo Dec. n° 76.923/75, revogando a anterior normação, veio a dispor sobre o salário-educação. A atual Carta Política recepcionou a exação (art. 212, § 5° e art. 34, ADCT).
3. Com o advento da E.C. n° 14/96, o salário-educação passou a ter a natureza jurídica de tributo porque prestação compulsória, já não assistindo à empresa, como anteriormente, a possibilidade de aplicar diretamente no ensino.
4. Constitucional a lei 9.424/96 originária da conversão da MP n° 1.518/96.
5. Precedentes: **STF**: ADC n° 03, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 02.12.99; **STJ**: RESP 113.647/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 15.09.97; RESP. 164.743/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJU 11.05.98; **TRF1**: AG 97.01.051271-1, Rel. Juiz Petrucio Ferreira, j. 24.03.98; **TRF3**: AG 97.03.035174-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 15.12.97; AC 1999.03.99.088738-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 07.02.01; AC 98.03.090977-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 11.10.00; EIAC 1999.03.99.088396-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 17.04.01.
6. Matéria presentemente sedimentada via da Súmula 732 - STF.
7. Multa de mora devida no percentual de 20% "ex vi" do art. 61, § 2º, da Lei 9430/96.
8. Aplicável à espécie a Taxa Selic instituída pela Lei 9250/95 a partir de janeiro de 1996, afastada a cumulação de quaisquer índices de correção monetária e juros moratórios. Precedentes (**STJ**: STJ, AGA n° 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007; ADRESP n° 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007)
9. Apelação conhecida em parte (art. 514, II, CPC) e, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030388-89.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.030388-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MAURO EMILIANO MARTINS
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO SENTENÇA *EXFRA PETITA*. NULIDADE ABSOLUTA DECRETADA DE OFÍCIO.

1. Sentença *extra petita* que deve ser anulada de ofício, para que outra seja proferida em primeira instância, com abordagem precisa do que restou efetivamente postulado pelo autor.
2. Apelação e recurso adesivo prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular de ofício a sentença e julgar prejudicados a apelação e o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031913-09.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.031913-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE ACACIO DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : SAMANTA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. RESTITUIÇÃO DE PAGAMENTO INDEVIDO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 168 INCISO I DO CTN. PRAZO QUINQUENAL.

1 De acordo com o entendimento desta E. Quarta Turma, o prazo prescricional, no caso dos autos, é de 5 (cinco) anos, a teor do disposto no art. 168, I, do CTN.

2. *In casu*, operou-se a prescrição quinquenal, pois a ação foi proposta em 07 de novembro de 2003 e a retenção dos valores a título de imposto de renda foi fincada em 02 de fevereiro de 1998 (data da rescisão contratual - fl. 29).

3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004881-87.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.004881-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CALCADOS CHICARONI LTDA
ADVOGADO : REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. CERTIDÃO DE JULGAMENTO. RETIFICAÇÃO.

I. A teor do que reza o Artigo 535, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são oponíveis na existência de obscuridade, contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

II. Havendo contradição entre a certidão de julgamento (fl. 134) e o acórdão embargado (fl. 163), mister sejam retificados para deles constar o desprovimento da apelação interposta.

III. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

ALDA BASTO
Relatora para o acórdão

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008585-90.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.008585-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : INCOFLANDRES TRADING S/A
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO FELKL KUMMEL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS . LEI 8.981/95, ARTS. 42 E 58. INOCORRÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PRECEDENTES.

1. O direito de compensar prejuízos fiscais, melhor dizendo de abatê-los, não compartilha da natureza jurídica mesma do tributo, não se sujeitando, pois, aos princípios constitucionais informativos da tributação.
2. Não padece de inconstitucionalidade a limitação trazida pelo art. 42 da Lei 8.981/95, reproduzida pelos arts. 12, 16 e 18 da Lei 9.065/95.
3. O direito do contribuinte à compensação de prejuízos rege-se pela lei em vigor no exercício financeiro em que o imposto é devido.
4. Precedentes (STF, RE 232.084-9-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 16.06.2000; STJ, RESP nº 200702386648, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/08/08, p. DJE 22/09/08; TRF - 1ª Região, AC nº 2000.01.00.054345-1, Rel. Des. Fed. Mark Yshida Brandão, j. 12/09/08, p. e-DJF1 03/10/08; TRF - 3ª Região, AMS nº 96.03.067643-8, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 24/07/08, p. DJF3 21/10/08; TRF - 3ª Região, AMS nº 2001.61.03.004503-9, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 01/10/03, p. DJU 03/12/03; TRF - 4ª Região, AC nº 2007.72.00.009293-0, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 11/11/08, p. D.E. 26/11/08).
5. Apelação da União e remessa oficial providas. Apelação da Impetrante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à Remessa Oficial e negar provimento à apelação da Impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072590-29.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.072590-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SHINAGAWA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA massa falida
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPES
No. ORIG. : 00725902920034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050910-21.1995.4.03.6100/SP

2004.03.99.014576-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FENICIA PARTICIPACAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO MIGUEL NETO e outro
No. ORIG. : 95.00.50910-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS . LEI 8.981/95, ARTS. 42 E 58. INOCORRÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PRECEDENTES.

1. O direito de compensar prejuízos fiscais, melhor dizendo de abatê-los, não compartilha da natureza jurídica mesma do tributo, não se sujeitando, pois, aos princípios constitucionais informativos da tributação.
2. Não padece de inconstitucionalidade a limitação trazida pelo art. 42 da Lei 8.981/95, reproduzida pelos arts. 12, 16 e 18 da Lei 9.065/95.
3. O direito do contribuinte à compensação de prejuízos rege-se pela lei em vigor no exercício financeiro em que o imposto é devido.
4. Precedentes (STF, RE 232.084-9-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 16.06.2000; STJ, RESP nº 200702386648, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/08/08, p. DJE 22/09/08; TRF - 1ª Região, AC nº 2000.01.00.054345-1, Rel. Des. Fed. Mark Yshida Brandão, j. 12/09/08, p. e-DJF1 03/10/08; TRF - 3ª Região, AMS nº 96.03.067643-8, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 24/07/08, p. DJF3 21/10/08; TRF - 3ª Região, AMS nº 2001.61.03.004503-9, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 01/10/03, p. DJU 03/12/03; TRF - 4ª Região, AC nº 2007.72.00.009293-0, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 11/11/08, p. D.E. 26/11/08).
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018637-14.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.018637-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : OGATEX ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS LTDA
ADVOGADO : MELFORD VAUGHN NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00039-4 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS PERICIAIS. INTERESSE RECURSAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Falta interesse recursal quanto ao reembolso de despesas processuais pelo vencido considerando a menção expressa da sentença à condenação do vencido nos ônus da sucumbência, que abrange custas e despesas processuais, dentre as quais a remuneração de perito.

II. Nos termos do Art. 26 da LEF se, ao ser citado, o executado opuser Exceção de Pré-executividade e, por isto, o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.

III. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.

IV. Tampouco haverá condenação da Fazenda Pública em verba honorária se o executado contribuiu de algum modo para a erronia da inscrição na dívida ativa.

V. Apelação da União desprovida. Apelo da executada não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação da União e não conhecer da apelação da executada, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencido o relator que dava provimento à apelação da União e negava provimento à apelação da executada, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033151-69.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.033151-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ENI TEREZINHA FARIA MIRANDA
ADVOGADO : HOMERO BORGES MACHADO
INTERESSADO : COML/ DE ALIMENTOS RODRIGUES MIRANDA LTDA
No. ORIG. : 98.00.00001-2 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004321-93.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.004321-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MICHEL ZARZOUR COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043219320044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional a partir do vencimento do débito tributário.

II. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Todavia, segundo dispõe o 1º, do art. 219, do CPC, a interrupção da prescrição pela citação retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (Resp 1120295-SP).

III. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencido o relator que negava provimento à apelação e à remessa oficial, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
ALDA BASTO
Relatora para o acórdão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005887-77.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.005887-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : VIB TECH INDL/ LTDA
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. ALÍQUOTA SUPERIOR A 0,5%.
INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 150.764-1-PE, DJU de 2/4/1993).
COMPENSAÇÃO. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006365-11.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.006365-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : KAWASAKI AERONAUTICA DO BRASIL IND/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO KENJI NAKASUMI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EQUÍVOCO NA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO "WRIT" SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRECEDENTES (STJ: MS 14105, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 11/05/2009; MS - 13762, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 01/12/2008; TRF-3: AMS 199903990043611-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 DATA: 31/03/2009 PÁGINA: 439; AMS 200461000096861-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 26/05/2009 PÁGINA: 549). Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010218-28.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PORTOPAR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 9.718/98, ARTIGO 3º. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E EQUIPARADAS. RECEITAS FINANCEIRAS. PRESCRIÇÃO QUÍQUENAL. COMPENSAÇÃO.

I - A Lei Complementar 118/2005 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN.

II - Consoante os Arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, a prescrição é quinquenal para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, passando a ter por termo inicial a data do pagamento indevido ou maior que o devido.

III - Inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, por ampliar o conceito de faturamento (RE 346084/PR).

IV - Inexistência de relação jurídica obrigando a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e lei 10.637/02) e a COFINS até 31.01.04 (MP 135/03 e lei 10.833/03).

V - As receitas financeiras são operações típicas da prestação de serviços de Instituições Financeiras e equiparadas.

Incluindo-se em seus objetivos sociais, com o fito de lucro, tais operações se sujeitam à tributação do PIS e da COFINS. Precedente do STF (RE 346084/PR, voto do Min. Cesar Peluso).

VI - Compensação com tributos administrados pela SRF, observando-se o que dispõe o art. 74 da Lei 9.430/96, com redação conferida pela Lei 10.637 /2002.

VII - Aplicabilidade da Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido (uma vez que o pagamento a ser compensado foi efetuado após a entrada em vigor da Lei 9250/95), com exclusão de quaisquer outros índices de juros ou correção monetária.

VIII - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN.

IX - Apelação da impetrante desprovida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto do Relator e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, sendo que a Desembargadora Federal ALDA BASTO e a Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, em maior extensão, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011085-21.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO MERRILL LYNCH DE INVESTIMENTOS S/A e outro
: MERRILL LYNCH S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : PAULO CAMARGO TEDESCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

COFINS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. PRESCRIÇÃO. CONCEITO DE FATURAMENTO. LEI 9718/98.

1. O direito de pedir devolução, via restituição ou compensação de crédito pago indevidamente ao poder público, a título de inconstitucionalidade ou ilegalidade de tributo extingue-se em 5 (cinco) anos (art. 168,I, do CTN).
2. No caso concreto, entre as datas dos pagamentos realizados antes de junho de 2000 e a do ajuizamento da ação transcorreram mais de cinco anos, consumando-se a prescrição quanto a tais parcelas.
3. O conceito de faturamento decorrente da interpretação do STF no RE 150.755, como a expressão de "*receita bruta de venda de mercadorias e de prestação de serviço*", deve ser interpretada em consonância com a idéia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo o incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.
4. Se determinadas instituições prestam tipo de serviço cuja remuneração entra na classe das receitas chamadas financeiras, isso não desnaturaliza a remuneração de atividade própria no campo empresarial, de modo que tal produto entra no conceito de "*receita bruta igual a faturamento*" (RE 346.084-6-PR - Min. Cezar Peluso, em declaração de voto, pg. 1254).
5. O STF não julgou de forma definitiva a aplicabilidade de conceito de faturamento em relação às atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras.
6. Receita bruta é pois sinônimo de faturamento, traduzindo-se como a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.
7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, em maior extensão, nos termos do voto da Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, adotando o posicionamento do STF consolidado na ementa do RE 346084 do Pleno, bem como o ponto de vista do Ministro CEZAR PELUSO quanto às instituições financeiras e a elas equiparadas no sentido de incluir todas as operações vinculadas ao objeto social ao conceito de faturamento, vencido o Relator, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011442-98.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011442-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANKBOSTON ASSET MANAGEMENT LTDA e outros
: BOSTON COML/ E PARTICIPACOES LTDA
: BANKBOSTON BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

COFINS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. PRESCRIÇÃO. CONCEITO DE FATURAMENTO. LEI 9718/98.

1. O direito de pedir devolução, via restituição ou compensação de crédito pago indevidamente ao poder público, a título de inconstitucionalidade ou ilegalidade de tributo extingue-se em 5 (cinco) anos (art. 168,I, do CTN).
2. No caso concreto, entre as datas dos pagamentos realizados antes de junho de 2000 e a do ajuizamento da ação transcorreram mais de cinco anos, consumando-se a prescrição quanto a tais parcelas.
3. O conceito de faturamento decorrente da interpretação do STF no RE 150.755, como a expressão de "*receita bruta de venda de mercadorias e de prestação de serviço*", deve ser interpretada em consonância com a idéia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo o incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.
4. Se determinadas instituições prestam tipo de serviço cuja remuneração entra na classe das receitas chamadas financeiras, isso não desnatura a remuneração de atividade própria no campo empresarial, de modo que tal produto entra no conceito de "*receita bruta igual a faturamento*" (RE 346.084-6-PR - Min. Cezar Peluso, em declaração de voto, pg. 1254).
5. O STF não julgou de forma definitiva a aplicabilidade de conceito de faturamento em relação às atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras.
6. Receita bruta é pois sinônimo de faturamento, traduzindo-se como a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.
7. Agravo retido prejudicado. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo retido, nos termos do voto do Relator e, por maioria, deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, em maior extensão, adotando o posicionamento do STF consolidado na ementa do RE 346084 do Pleno, bem como o ponto de vista do Ministro Cezar Peluso quanto às instituições financeiras e a elas equiparadas no sentido de incluir todas as operações vinculadas ao objetivo social ao conceito de faturamento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira, vencido o Relator, que negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011776-35.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011776-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SCHAHIN ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO
SUCEDIDO : SCHAHIN ENGENHARIA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESPICIENDO O PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029040-65.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029040-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ESCOLA PANAMERICANA DE ARTE S/C LTDA
ADVOGADO : FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00290406520054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LC 70/91. ISENÇÃO DAS SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO VIA LEI ORDINÁRIA (STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008). ILEGALIDADE DO PARECER COSIT 3/94. PRECEDENTES DESTA E. CORTE (AMS 20046100009393, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJ2 DATA:16/06/2009 PÁGINA: 560; AMS 200161000206604, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 CJ1 DATA:01/06/2009 PÁGINA: 148). PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LC 118/05. Agravo retido não conhecido. Remessa oficial, tida por interposta provida. Apelo da Autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e negar provimento ao apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004150-35.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.004150-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FERRO ENAMEL DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. PIS. COFINS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. REXS NºS 357950, 390840, 358273 e 346084. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004767-89.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.004767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : METSO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002301-21.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.002301-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FRANCISCO EDUARDO DE CASTRO LIMA
ADVOGADO : ALDO AUGUSTO DE SOUZA LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. A parte passiva legítima no mandado de segurança é a autoridade competente para promover a correção do ato considerado ilegal ou abusivo.
2. Extinção do processo, sem resolução do mérito, por outro fundamento, com amparo no art. 267, VI, do CPC.
3. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução do mérito e considerar prejudicada a apelação do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008221-73.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.008221-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ITA ITABERABA DE ALIMENTOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PAULO CAMARGO TEDESCO e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. COFINS. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. REXS NºS 357950, 390840, 358273 e 346084. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e, à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010845-95.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010845-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FARMALAB INDUSTRIAS QUIMICAS E FARMACEUTICAS LTDA
ADVOGADO : CIBELE ATTIE CALIL JORGE MACAUBAS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. COFINS. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. REXS NºS 357950, 390840, 358273 e 346084. REPETIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso adesivo da autora e, dar parcial provimento à apelação da União Federal e, à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018308-88.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.018308-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : TOTALPRINT LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. COFINS. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. REXS NºS 357950, 390840, 358273 e 346084. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DA AUTORA CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, conhecer de parte da apelação da autora e, na parte conhecida negar-lhe provimento e, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020831-73.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.020831-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : T E S ARQUITETURA E URBANISMO S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). MP 1212/95 E REEDIÇÕES. LEI N. 9715/98. CONSTITUCIONALIDADE, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MP 66/02. LEI 10.637/02. CONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003859-10.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.003859-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : ANTONIO EVARISTO
ADVOGADO : FABIO ROBERTO FAVARO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. IMPOSTO DE RENDA. TAXA SELIC.

1. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos realizados pelo autor ao tempo da vigência do disposto no art. 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 7.713/88 não estão sujeitos à tributação, ainda que a operação seja firmada após a publicação da Lei nº 9.250/95.
2. Com o advento da Lei nº 9.250/95 (art. 33), a tributação dos benefícios recebidos de entidade de previdência privada passou a ser exigida.
3. Tratando-se de repetição de indébito tributário, há incidência da Taxa Selic, a partir de janeiro de 1996, sobre o montante devido.
4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004588-12.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.004588-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ELETRO METALURGICA EDANCA LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O deferimento de qualquer parcelamento no âmbito tributário exige confissão de dívida de forma irretroatável, sendo certo que tal circunstância configura falta de interesse de agir para o oferecimento de embargos à execução, impondo a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.
2. Extinto o feito sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.
3. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação e, de ofício, extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003060-19.2006.4.03.6121/SP
2006.61.21.003060-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : WALTER THAUMATURGO JUNIOR
ADVOGADO : WALTER THAUMATURGO JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. RELAÇÃO TRIBUTÁRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. A ação de prestação de contas não se presta para dirimir controvérsia entre contribuinte e fisco, no que toca ao acertamento de valores quanto ao parcelamento outrora realizado.
2. A ação de prestação de contas tem como pressuposto a administração de recursos por terceiros e presta-se para promover o acerto de relação jurídica atinente a negócio realizado ou decorrente de prestação de serviços (*verbi gratia*, o síndico em relação ao administrador do edifício).
3. A relação jurídica de ordem tributária não pode ser esclarecida pela via eleita pelo recorrente, haja vista que a autoridade fiscal não administra recursos do contribuinte.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004530-70.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.004530-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MEDICAL IMAGEM S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. LEI Nº 9.249/95. IRPJ E CSLL. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS HOSPITALARES. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

A redução das bases de cálculo do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, nos termos dos artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, é benefício fiscal concedido de forma objetiva, ou seja, com base nos serviços prestados, e não pelo contribuinte que os executa.

Firmou-se o entendimento de que os serviços hospitalares compreendem os que estão ligados diretamente à promoção da saúde, independentemente da capacidade de internação da entidade, como vinha sendo decidido pela jurisprudência anteriormente, "*excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos.*" A matéria restou pacificada pela Seção de Direito Público do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1116399/BA, em 28/10/2009, sob o regime do art. 543-C, do CPC.

Na espécie, o objeto social da empresa consiste em "*...prestação de serviços médicos e de exames especializados em diagnósticos, bem como atividades afins, conexas e correlatas*", sendo que no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda-CNPJ anexado à inicial, consta como código de atividade econômica (CNAE-Fiscal) da impetrante o nº 85.14-6-99, ou seja, "*outras atividades de serviços de complementação diagnóstica e terapêutica*"

Diante desse quadro, as atividades da apelante encaixam-se na conceituação de prestação de serviços hospitalares dada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, fazendo jus, portanto, à aplicação da alíquota de 8% quanto ao IRPJ e de 12% quanto à CSLL, com base na mencionada legislação, à exceção das simples consultas médicas.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029654-66.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.029654-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DIOGO DOUGLAS DOMARCO e outros
: IRMAOS DOMARCO LTDA
: DINO SALVE DOMARCO
: DOGOBERTO DOMARCO
: DURVAL DOMARCO
: MARIA LUIZA DOMARCO
ADVOGADO : GUSTAVO GOULART ESCOBAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00453-4 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (TRF2: AGV 1044, Rel. Des. Fed. ARNALDO LIMA, j. 05/11/2003, p. 05/12/2003). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029655-51.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.029655-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LAERTE CARLOS DA COSTA
AGRAVADO : DIOGO DOUGLAS DOMARCO e outros
: DINO SALVE DOMARCO
: DOGOBERTO DOMARCO
: DURVAL DOMARCO
: MARIA LUIZA DOMARCO
: IRMAOS DOMARCO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00453-4 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. PRECEDENTES. (TRF2: AGV 1044, Rel. Des. Fed. ARNALDO LIMA, j. 05/11/2003, p. 05/12/2003). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047515-65.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.047515-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LILAC INCORPORACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
: JOÃO MARCELO COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2000.61.02.008374-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064554-75.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.064554-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.00.011039-1 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206, CTN. IMPOSTO SOBRE IMPORTAÇÃO. REIMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS DE PROCEDÊNCIA NACIONAL. NÃO INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES. (STJ: RESP 662882/RJ, Rel.

Min. LUIZ FUX , j. 6/12/2005, p. 13/2/2006; TRF4: AG 200604000273237/RS, Rel. Juiz JOEL ILAN PACIORNIK, j. 25/10/2006, p. 08/11/2006; TRF2: AMS 16871/RJ, Rel. Juiz WANDERLEY DE ANDRADE MONTEIRO, j. 06/03/2002, p. 30/10/02). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069388-24.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.069388-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARIMAR DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.08.002102-4 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REALIZAÇÃO DE SUCESSIVOS LEILÕES. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (TRF3: AG 151316, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, j. 03/04/2007, p. 24/05/2007). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069391-76.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.069391-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CIEL COM/ E IND/ DE EQUIPAMENTOS LEVES FIBRA DE VIDRO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.08.001620-6 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REALIZAÇÃO DE SUCESSIVOS LEILÕES. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (TRF3: AG 151316, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, j. 03/04/2007, p. 24/05/2007). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069395-16.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.069395-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : J E A COM/ DE PECAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.08.012468-0 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REALIZAÇÃO DE SUCESSIVOS LEILÕES. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (TRF3: AG 151316, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, j. 03/04/2007, p. 24/05/2007). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104888-54.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.104888-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RICARDO CAETANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2005.61.14.006887-8 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001499-86.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.001499-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FAST PRINT LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEI 9.718/98. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. REXS NºS 357950, 390840, 358273 E 346084. LEI 10637/02. LEI 10833/03. CONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. Apelação da autora conhecida em parte e improvida. Apelo da União Federal, agravo retido e remessa oficial, tida por interposta, improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação da autora e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e negar provimento à apelação da União Federal, ao Agravo Retido e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007519-93.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.007519-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ERH EMPREENDIMENTOS RESERVAS DE HOTELARIA LTDA
ADVOGADO : BELCHIOR RICARDO CORTES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - Os débitos inscritos em dívida ativa da União deixaram de constar na base de dados da autoridade fazendária, não havendo qualquer óbice à emissão da certidão pleiteada.

III - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

IV - Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004833-13.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.004833-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LUCIA ELENA FERRARI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SELMA SANCHES MASSON FÁVARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. IMPOSTO DE RENDA. TAXA SELIC.

1. O lapso prescricional há de ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos de acordo com o já fixado pelo art. 168, I, do CTN, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação (18/05/2007).
2. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos realizados pela autora ao tempo da vigência do disposto no art. 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 7.713/88 não estão sujeitos à tributação, ainda que a operação seja firmada após a publicação da Lei nº 9.250/95.
3. Com o advento da Lei nº 9.250/95 (art. 33), a tributação dos benefícios recebidos de entidade de previdência privada passou a ser exigida.
4. Tratando-se de repetição de indébito tributário, há incidência da Taxa Selic, a partir de janeiro de 1996, sobre o montante devido.
5. Apelação provida.
6. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008880-30.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.008880-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : METALTEC DO BRASIL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : RENATO ALEXANDRE DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O deferimento de qualquer parcelamento no âmbito tributário exige confissão de dívida de forma irretroatável, sendo certo que tal circunstância configura falta de interesse de agir para o oferecimento de embargos à execução, impondo a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.
2. Extinto o feito sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.
3. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação e, de ofício, extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003875-75.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.003875-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 05.00.00579-3 A Vr EMBU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014262-52.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014262-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : BANCO ITAUBANK S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.00.006624-2 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. DEPÓSITO JUDICIAL PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (STJ: RESP 686977/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 21/06/2007, p. 11/02/2008; ERESP 464343/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 10/10/2007, p. 29/10/2007). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027269-14.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.027269-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CIDADAL CIDADE LIMPA LTDA
ADVOGADO : ISLEI MARON
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00029-7 2 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. CORREÇÃO. CONTEÚDO ECONÔMICO EXPRESSO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO. PRECEDENTES. (TRF3: AG 312474, Relatora Des. Fed. REGINA COSTA, j. 04/09/2008, DJF3 20/10/2008). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030223-33.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.030223-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IND/ DE EMBALAGENS SANTA INES LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.24768-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043684-72.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.043684-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : SÍLVIA ROXO BARJA GALANTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.04.014654-2 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046662-22.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046662-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PEDREIRA FAZENDA VELHA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 233/235
No. ORIG. : 2002.61.00.029710-9 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. PROVA PERICIAL. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. (STJ: RESP nº 68.192, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJU de 13/04/1998, p. 94; RESP 79306/SP, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS DJ 26/10/1998, P. 00101; TRF3: AC 461723/SP, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, j. 08/08/2007, p. 11/10/2007; AC 954989/SP, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 14/12/2005, p. 03/02/2006). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047180-12.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047180-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TREISNUNES TRANSPORTES DE CARGAS LTDA e outros
: EDSON NUNES SANTOS
: VAGNER NUNES SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.011690-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SISTEMA BACENJUD. COMPROVADO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS POSSÍVEIS. CARÁTER PREFERENCIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024424-42.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024424-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00244244220084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029796-69.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.029796-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARCIA AMORIM SCHNITTER
ADVOGADO : MARCELO FOGAGNOLO COBRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. NEOPLASIA MALIGNA. PRINCÍPIO DA LIVRE APRECIÇÃO DAS PROVAS E DA PERSUASÃO RACIONAL. SÚMULA 269 DO STF.

1. A exigência contida na Lei nº 9.250/95, no sentido de que a patologia seja comprovada por laudo médico pericial oficial, não impede que o juiz forme seu convencimento (acerca da existência da doença) com base em outros elementos.
2. São vigentes no sistema processual civil pátrio os princípios da livre apreciação das provas e da persuasão racional (artigos 131 e 436 do Código de Processo Civil), sem esquecer que a exigência contida no artigo 30 da Lei nº 9250/95 é direcionada à Administração Pública, que pratica os seus atos com estrita observância da legalidade.
3. Não prospera o pleito de repetição dos valores, a título de imposto de renda, recolhidos antes da impetração, haja vista que o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança, a teor do que dispõe a Súmula nº 269 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que negou provimento à apelação.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009758-21.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.009758-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : VIDROCAMP-DISTRIBUIDORA DE VIDROS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00097582120084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A apelação que versa sobre matéria totalmente estranha à questão decidida na sentença, carece de fundamentação jurídica, não devendo ser conhecida. Inteligência do artigo 514 do CPC.
2. Apelação que não se conhece.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007250-62.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LUCIA HELENA DE CARVALHO ROCHA
ADVOGADO : LUCIA HELENA DE CARVALHO ROCHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00072506220084036183 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005273-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005273-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : RAYA MOTORS IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA e outro
: MARCELO AUGUSTO DE BARROS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.003176-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009661-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009661-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ALCANTARILLA MORUMBI EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : SAMANTHA LOPES ALVARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.008200-7 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITOS. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017088-17.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017088-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HUMBERTO LUIS GIAVARA e outro
: EUZELI COSTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO ORLANDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
PARTE RE' : TREVISAN VISTORIAS S/C LTDA

No. ORIG. : 03.00.00029-7 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020233-81.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020233-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : FRANCIS TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 2008.61.07.008362-9 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC). AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ART 38 DA LEF. CONEXÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES (TRF3: AG 275279/SP, REL. DES. FED. SALETTE NASCIMENTO, j. 15/05/2008, p. 15/07/2008; AG 266064/SP, REL. JUIZ FED. MIGUEL DI PIERRO, j. 17/04/2008, p. 19/05/2008; AG 284925/SP, REL. DES. FED. JOHONSOM DI SALVO, j. 08/05/2007, p. 14/06/2007; AG 134597, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, j. 18/12/2002, p. 24/02/2003). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026097-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026097-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SERGIO LUIZ ZANCANARO

ADVOGADO : GENTIL BORGES NETO e outro

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

No. ORIG. : 91.07.28630-9 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026524-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : DISTRIBUIDORA LATINA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2007.61.03.002500-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.

5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027881-15.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027881-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : RIMA IMPRESSORAS S/A massa falida
ADVOGADO : NATANAEL MARTINS e outro
PARTE RE' : FLAVIO FERRIS ZANNI e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.31401-4 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030447-34.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030447-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : J B ALVES MADEIREIRA -EPP
ADVOGADO : LARYSSA SANTOS LAZARIM e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.18.001961-9 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO OBJETIVANDO IMPRIMIR SUSPENSIVIDADE AO RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (STJ: EDAG 622012/RJ, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, j. 03/02/2005, p. 21/03/2005; TRF3: AG n.º 2003.03.00.007741-0, REL. DES. FED. SALETTE NASCIMENTO, DJU 26.01.2004; AMS Nº 221.565/SP, REL. DES. FED. CASTRO GUERRA, DJU 05.11.2002; TRF1: AMS 34000076502/DF, REL. DES. FED. SOUZA PRUDENTE, DJU 04.12.2002). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030938-41.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030938-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VESUVIO IND/ E COM/ DE METAIS LTDA e outro
AGRAVADO : TELMA RITA ROMANO CHIODO
ADVOGADO : RAFAEL ALVES GOES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2002.61.20.000959-8 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031087-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031087-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SHIBUKAWA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.02593-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033136-51.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033136-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ENFIM RIBEIRAO EDITORA E GRAFICA LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.003294-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO. EFEITOS. ART. 739-A, CPC. PRECEDENTES. (TRF4: AGVAG 200704000369520/RS, PRIMEIRA TURMA, Rel. Juíza CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI, j. 14/11/2007, p. 04/12/2007; AGVAG 200704000287460/PR, PRIMEIRA TURMA, Rel. Juiz ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, j. 17/10/2007, p. 06/11/2007). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033141-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033141-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COZAC IMOVEIS E INCORPORACOES LTDA
ADVOGADO : PAULO FERNANDO RONDINONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.008696-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO. EFEITOS. ART. 739-A, CPC. PRECEDENTES. (TRF4: AGVAG 200704000369520/RS, PRIMEIRA TURMA, Rel. Juíza CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI, j. 14/11/2007, p. 04/12/2007; AGVAG 200704000287460/PR, PRIMEIRA TURMA, Rel. Juiz ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, j. 17/10/2007, p. 06/11/2007). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033579-02.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033579-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : BRANEX IND/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : JOAO ANTONIO CALSOLARI PORTES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.013845-9 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO. EFEITOS. ART. 739-A, CPC. PRECEDENTES. (TRF4: AGVAG 200704000369520/RS, PRIMEIRA TURMA, Rel. Juíza CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI, j. 14/11/2007, p. 04/12/2007; AGVAG 200704000287460/PR, PRIMEIRA TURMA, Rel. Juiz ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, j. 17/10/2007, p. 06/11/2007). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034979-51.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034979-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : TRATEX CONSTRUCOES E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.001233-2 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CARÁTER DEFINITIVO. ART. 587 DO CPC. EMBARGOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, V DO CPC. PRECEDENTES (STJ: AGRESP 422580/RJ, REL. MIN. FRANCIULLI NETTO, j. 21/06/2005, DJ 05/12/05; AGRESP 551844/RS, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, j. 15/08/06, DJ 28/08/06; AGRESP 608752/RJ, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, j. 27/04/04, DJ 06/12/04; TRF3: AG 318602/SP, REL. DES. FED. LAZARANO NETO, j. 05/06/08, DJF3 07/07/08; AG 110273/SP, REL. DES. FED. JOHNSOM DI SALVO, j. 14/08/07, DJU 17/04/08). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035851-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035851-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TEXTIL E CONFECÇÕES OTIMOTEX LTDA
ADVOGADO : FILIPPO BLANCATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.048740-0 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO. EFEITOS. ART. 739-A, CPC. PRECEDENTES. (TRF4: AGVAG 200704000369520/RS, PRIMEIRA TURMA, Rel. Juíza CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI, j. 14/11/2007, p. 04/12/2007; AGVAG 200704000287460/PR, PRIMEIRA TURMA, Rel. Juiz ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, j. 17/10/2007, p. 06/11/2007). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035887-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035887-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ADRIANA CANOSSA
ADVOGADO : CESAR FRANCISCO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : BASEPLAN ENGENHARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.006746-3 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036226-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036226-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.020760-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO. EFEITOS. ART. 739-A, § 1º, CPC. PRECEDENTES. (TRF3: AG 302948 Proc. 200703000617421/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, j. 09/10/2007, DJU 18/01/08 pag. 399). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037939-77.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037939-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FABIO MACHADO IZAR
ADVOGADO : MARCELO FLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PISON IND/ DE COSMETICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.026015-2 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038932-23.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038932-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : BLANVER FARMOQUIMICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO TADEU SALUM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 97.00.00289-9 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. IMÓVEL LOCALIZADO EM OUTRA COMARCA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039641-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039641-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MERCK SHARP E DOHME FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO MAZON MALAQUIAS e outro
SUCEDIDO : MERCK SHARP E DOHME FARMACEUTICA E VETERINARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.001540-0 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO. EFEITOS. ART. 739-A, § 1º, CPC. PRECEDENTES. (TRF3: AG 302948 Proc. 200703000617421/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, j. 09/10/2007, DJU 18/01/08 pag. 399). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040470-39.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040470-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : UNICA FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/118
No. ORIG. : 07.00.00134-9 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES (STJ: RESP 1073024/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, p. 04/03/2009; RESP 1066091/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, p. 25/09/08). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040532-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040532-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HELIO RESTAN DE MIRANDA
ADVOGADO : ANA HELENA PEREIRA
PARTE RE' : ENTERAL E DERMATOLOGICA COM/ E REPRESENTACAO LTDA e outros
: RONALDO WITZEL
: BRUNO CAPELUPPE JUNIOR
: OSVALDO MARQUES DA SILVA FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 04.00.06620-2 1FP Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ELEMENTOS NECESSÁRIOS. PRESENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é legítima, na medida em que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios. Súmula 435 do E. STJ.
4. A responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa exige a contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
5. Presença dos elementos legais necessários à inclusão do sócio no pólo passivo do feito, eis que comprovada a dissolução irregular da executada.
6. Considerando que não houve exclusão do sócio do pólo passivo, nem extinção da execução, indevida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos votos do Relator, vencido o

Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento para excluir a condenação em verba honorária.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041527-92.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041527-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GERALDO VITORINO DE PAULA e outro
: GERALDO VITORINO DE PAULA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2000.61.03.006382-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. UNICIDADE PATRIMONIAL.

I - O exercício de atividade empresarial, correspondente ao desenvolvimento, em caráter profissional, de atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, foi deferido à pessoa física no artigo 966, do Código Civil.

II - O empresário individual, embora inscrito junto ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CPNJ, não tem personalidade distinta da pessoa natural, havendo mera ficção jurídica para possibilitar à pessoa física a prática de atos de comércio, com tratamento especial de natureza fiscal.

III - Em não havendo dupla personalidade, há confusão patrimonial (unicidade patrimonial), de modo que a responsabilidade do detentor da firma individual pelos atos praticados sob o nome empresarial é ilimitada, atuando o titular em nome próprio e por sua conta e risco, havendo reflexos em seu patrimônio pelas obrigações assumidas em decorrência da atividade econômica desenvolvida. Precedente do STJ.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencido o relator, que negava provimento ao agravo de instrumento, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
ALDA BASTO
Relatora para o acórdão

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042199-03.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042199-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COPASTER IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.033320-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043033-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043033-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : UNITED MILLS LTDA
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 169/170
No. ORIG. : 2008.61.10.013378-2 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES (STJ: RESP 1073024/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, p. 04/03/2009; RESP 1066091/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, p. 25/09/08). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043848-03.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043848-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ROMA
: ADRIANA CRISTINA CYRILLO DA SILVA BRAGA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.26772-8 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (STJ: AGRESP 511367, Rel. Min. JOSE DELGADO, j. 16/10/2003, p. 01/12/2003; AGRESP 685108, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, j. 17/02/2005, p. 21/03/2005; TRF3: AG 83663, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJU 10/01/2002). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044565-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044565-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : SUPERMERCADO HIPERVALE TREMEMBE LTDA -ME
ADVOGADO : VIVIAN CRISTINE DA COSTA BARCELLOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TREMEMBE SP
No. ORIG. : 07.00.01693-9 1 Vr TREMEMBE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Segundo o art. 174, parágrafo único, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
2. Nos termos do art. 219, § 1º do CPC, aplicável subsidiária e supletivamente às execuções fiscais, a interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.
3. Precedente: APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020756-07.2002.4.03.0399/SP, 6ª Turma, Desembargador Federal Relator Mairan Maia, Data do julgamento: São Paulo, 20 de maio de 2010.
4. No caso dos autos, verifica-se que o crédito tributário mais antigo tem como data de vencimento 10.02.1998, tendo sido proposta a ação em 05 de fevereiro de 2.003, portanto dentro do quinquênio legal.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a prescrição da parcela anterior a 11 de fevereiro de 1998.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006116-21.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.006116-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ALIS ALALI FONSECA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. A parte passiva legítima no mandado de segurança é a autoridade competente para promover a correção do ato considerado ilegal ou abusivo.
2. Extinção do processo, sem resolução do mérito, por outro fundamento, com amparo no art. 267, VI, do CPC.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013453-61.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.013453-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : OWENS ILLINOIS DO BRASIL IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : RICARDO FERNANDES MAGALHÃES DA SILVEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00134536120094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018313-08.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018313-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GERSON HANDRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00183130820094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA PROPORCIONAL.

1. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos realizados pelo impetrante ao tempo da vigência do disposto no art. 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 7.713/88 não estão sujeitos à tributação, ainda que a operação seja firmada após a publicação da Lei nº 9.250/95.
2. Com o advento da Lei nº 9.250/95 (art. 33), a tributação dos benefícios recebidos de entidade de previdência privada passou a ser exigida.
3. Apelação provida e reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder provimento à apelação e dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005437-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005437-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BANCO ITAUCARD S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019068720104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEVOLUÇÃO DE VEÍCULO.

No caso dos autos, realizada fiscalização foi apreendido o veículo, por estar transportando cigarros de procedência estrangeira em desacordo com as normas aduaneiras.

De acordo com o artigo 104 do Decreto-Lei 37/66, aplica-se a pena de perda de veículo quando este conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção.

A agravante comprovou que o bem apreendido é de sua propriedade, vez que realizado Contrato de Arrendamento Mercantil.

Não há nos autos qualquer prova indicativa de que a agravante participou do ato ilícito que ensejou a imposição da multa de perdimento.

Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que negou provimento ao agravo de instrumento

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006539-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006539-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EDER LUIZ FERREIRA

ADVOGADO : FLAVIO RANIERI ORTIGOSA e outro
PARTE RE' : BETTERWARE DO BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00122882420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO. EFEITOS. ART. 739-A, § 1º, CPC. PRECEDENTES. (TRF3: AG 302948 Proc. 200703000617421/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, j. 09/10/2007, DJU 18/01/08 pag. 399). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008735-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008735-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANTONIO MARIANO SILVA GORDINHO e outro
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
: ENIO ZAHA
: JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE
AGRAVADO : FABIO JOSE CAVANHA GAIA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
: ENIO ZAHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00122893420094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE.

1. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.
2. A Lei de execução fiscal não disciplina o recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu como regra que os embargos à execução não terão efeito suspensivo.
3. Excepcionalmente, o legislador previu a possibilidade do Juízo a requerimento do embargante atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
4. Não restou comprovada que a penhora efetivada não é capaz de garantir à execução.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu provimento ao agravo de instrumento

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011134-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011134-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALIMENTARIA PAO NOSSO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.23616-0 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ELEMENTOS NECESSÁRIOS. PRESENÇA.

1. A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é legítima, na medida em que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.
4. A responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa exige a contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
8. Presença dos elementos legais necessários à inclusão do sócio no pólo passivo do feito.
9. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que negou provimento ao agravo de instrumento

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011177-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011177-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ILBEC INSTITUICAO LUSO BRASILEIRA DE EDUCACAO E CULTURA S/C
LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00356340420094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO. EFEITOS. ART. 739-A, § 1º, CPC. PRECEDENTES. (TRF3: AG 302948 Proc. 200703000617421/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, j. 09/10/2007, DJU 18/01/08 pag. 399). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012076-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012076-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IRMAOS SIMOES LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE BASTOS MARQUEZI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12068918219984036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. HONORÁRIOS. INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA. INADEQUAÇÃO.

1. Desnecessidade de inscrição em dívida ativa de crédito decorrente de sentença judicial porque o Poder Judiciário já atuou na lide, tornando incontroversa a existência da dívida.
2. Nos termos da Lei 11.232/2005, que extinguiu o processo de execução de títulos judiciais, instaurando em seu lugar o prosseguimento da demanda, por meio da fase denominada cumprimento de sentença, o crédito decorrente de título judicial pode ser obtido diretamente nos autos.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012143-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012143-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : INTERMED ASSISTENCIA MEDICA DOMICILIAR LTDA
ADVOGADO : ORÍDIO MEIRA ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00035037520074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, excluir-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Não é cabível exceção de pré-executividade, portanto, nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Não vislumbrada a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado, qual seja, a inexistência do débito pela apresentação de declaração retificadora, tendo em vista demandar instrução probatória e contraditório.

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012353-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012353-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00010631620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. IPI.

De acordo com os artigos 46 e 47 do CTN, quando o IPI tem como fato gerador a sua saída do estabelecimento, a base de cálculo do tributo é justamente "o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria" (alínea "a" do inciso II do artigo 47).

A venda procedida pelo agravante pressupõe a incorporação dos encargos no próprio valor da mercadoria oferecida ao consumidor, a integrar, portanto, sua base de cálculo.

Ademais, considerando-se a data da entrada em vigor do dispositivo legal questionado, não há que se falar em "periculum in mora" a autorizar a concessão da medida em caráter de urgência.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012388-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012388-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : EDMUR BENTO DE FIGUEIREDO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00511385020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO. EFEITOS. ART. 739-A, CPC. PRECEDENTES. (TRF4: AGVAG 200704000369520/RS, PRIMEIRA TURMA, Rel. Juíza CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI, j. 14/11/2007, p. 04/12/2007; AGVAG 200704000287460/PR, PRIMEIRA TURMA, Rel. Juiz ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, j. 17/10/2007, p. 06/11/2007). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012736-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012736-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CCE ELETRODOMESTICOS S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00077327920014036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. POSTERGADA A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE CONVERSÃO EM RENDA E DO PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DO ALVARÁ DE LEVANTAMENTO PARA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO.

O depósito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é faculdade da parte e, quando efetivado, transforma-se em garantia do juízo, tornando-se indisponível até o término da ação.

O resultado da apreciação do mérito na ação originária - resolução da lide - é que determinará a destinação do depósito, ficando por isto subordinado ao deslinde da causa.

Somente após o trânsito em julgado é que haverá certeza quanto à disponibilidade dos valores, afastando-se o risco de irreversibilidade ou de lesão grave ou de difícil reparação.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012750-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012750-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS SANTO ANDRE LTDA
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA GOES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 03.00.00197-1 A Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PEDIDO DE PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/2009 - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 06/2009 - DEFERIMENTO CONDICIONADO

1. É cediço que nos termos do inciso VI do artigo 151 do CTN, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.

2. O STJ entende que o termo *a quo* da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão.
3. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 condicionou o deferimento do pedido de adesão à apresentação das informações necessárias à consolidação da dívida.
4. Dessa forma, somente após o deferimento do pedido de adesão há que se falar na suspensão da exigibilidade do crédito.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013024-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013024-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IRMAOS CASTIGLIONE S/A IND/ METALURGICA
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00081609720054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO EFEITOS. ART. 739-A DO CPC. PRECEDENTE (TRF3: AG 302948, REL. DES. FED. LUIZ STEFANINI, j. 09/10/2007, DJU 18/01/2008). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que converteu o julgamento em diligência, para determinar a intimação da União para juntar as cópias faltantes (folhas 09/10 dos autos principais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013055-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013055-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00511385020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO. EFEITOS. ART. 739-A, CPC. PRECEDENTES. (TRF4: AGVAG 200704000369520/RS, PRIMEIRA TURMA, Rel. Juíza CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI, j. 14/11/2007, p. 04/12/2007; AGVAG 200704000287460/PR,

PRIMEIRA TURMA, Rel. Juiz ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, j. 17/10/2007, p. 06/11/2007). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013829-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013829-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ARTE MOLDE IND/ E COM/ LTDA e outro
: JORGE AQUINO DE ARAUJO
ADVOGADO : RENATA DO CARMO FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00138082920034036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS PREVISTA NO ARTIGO 185- A - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS APENAS AOS ÓRGÃOS NECESSÁRIOS.

1 - A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez **patrimonial** dos executados.

2 - Nos termos do artigo 185 - A do Código Tributário Nacional a indisponibilidade de bens e direitos, tem como destinatário os "órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

3 - A expedição de ofício à Comissão de Valores Mobiliários é medida que se impõe, já que se trata de órgão o qual, nos termos da lei, promove o registro e a fiscalização da transferência de ações, podendo, pois, propiciar a garantia da execução.

2 - Não está o magistrado singular obrigado a acolher o pleito formulado, em 1º grau, em sua inteireza, em especial quando o pedido é posto de forma genérica, com sobrecarga para os serviços do Poder Judiciário.

4 - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que negou provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014011-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014011-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : HIDROPLAS S/A
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00030-9 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. PRECEDENTES. (TRF3: AG 217104 - Proc. 200403000512129/SP - Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE - DJF3 30/09/2008; AG 309182 - Proc. 200703000860212/SP - Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO - DJF3 28/07/2008; AG - 234031 - Processo: 200503000266305/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA -j. 19/06/2008 - DJF3 28/07/2008; AI 310746 - Proc:200703000881460/SP - Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE-DJF3 25/11/08 pag. 1456). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014524-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014524-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MEPLASTIC INDL/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00066-3 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CARÁTER DEFINITIVO. ART 587 DO CPC. EMBARGOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, V, DO CPC. PRECEDENTES. (STJ: AGRESP 442254, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, j. 03/04/2003, p. 23/06/2003; MC 4071/RS, REL. MIN. LAURITA VAZ, J. 28/05/2002, P. 01/07/2002; AGA 283294, Rel. WALDEMAR ZVEITER, DJ 19/03/2001, P. 107; RESP 183055, Rel. BARROS MONTEIRO, DJ 14/12/1998, P. 255; TRF3: AG 144.631, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, j. 18/04/2005, p. 18/05/2005). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014907-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014907-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CHEMICON S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
ADVOGADO : JOSE FERNANDES PEREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00138362120084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO. EFEITOS. ART. 739-A, CPC. PRECEDENTES. (TRF4: AGVAG 200704000369520/RS, PRIMEIRA TURMA, Rel. Juíza CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI, j. 14/11/2007, p. 04/12/2007; AGVAG 200704000287460/PR, PRIMEIRA TURMA, Rel. Juiz ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, j. 17/10/2007, p. 06/11/2007). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015423-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015423-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : THOMAZ HENRIQUES COML/ LTDA

ADVOGADO : WINSTON BENEDITO NOGUEIRA JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00417783320054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO. EFEITOS. ART. 739-A, CPC. PRECEDENTES. (TRF4: AGVAG 200704000369520/RS, PRIMEIRA TURMA, Rel. Juíza CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI, j. 14/11/2007, p. 04/12/2007; AGVAG 200704000287460/PR, PRIMEIRA TURMA, Rel. Juiz ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, j. 17/10/2007, p. 06/11/2007). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015502-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015502-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : L P R IMPORTACAO EXPORTACAO E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA AYRES FONTES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00271361620094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO. EFEITOS. ART. 739-A, CPC. PRECEDENTES. (TRF4: AGVAG 200704000369520/RS, PRIMEIRA TURMA, Rel. Juíza CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI, j. 14/11/2007, p. 04/12/2007; AGVAG 200704000287460/PR,

PRIMEIRA TURMA, Rel. Juiz ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, j. 17/10/2007, p. 06/11/2007). AGRADO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00130 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0015793-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015793-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TRATORCITRUS IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA e outros
: COMFRIO ARMAZENS GERAIS LTDA
: COMCITRUS S/A
ADVOGADO : DAVID GONCALVES DE ANDRADE SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00055103619994036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MANDAMENTAL. CONVERSÃO EM RENDA. DEFERIMENTO.

1. A agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.
2. O mandado de segurança foi impetrado para garantir o recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes da LC nº 07/70 e 70/91.
3. Merece preservação a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.
4. Como regra geral, não cabe ao magistrado a verificação contábil de valores e guias, trazidas pelo devedor ou questionados pelo Fisco, mas apenas a aplicação das regras jurídicas ao caso concreto, que, obviamente, terão repercussão sobre o montante apurado. Não se extrai, por isso, numa análise inicial do feito, a correção desta ou daquela conta.
5. A discussão referente ao levantamento e a conversão dos valores depositados em processo judicial não impede a busca, pelas vias ordinárias, de eventuais diferenças apuradas e devidas pelo contribuinte.
6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00131 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0016169-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016169-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : TECNISA ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00060175120094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PROCEDIMENTO COMPENSATÓRIO. PRODUÇÃO PROVA PERICIAL. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016425-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016425-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE SILVIO DA MATA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 05.00.00023-5 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS PREVISTA NO ARTIGO 185- A - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS APENAS AOS ÓRGÃOS NECESSÁRIOS.

1 - A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez **patrimonial** dos executados.

2 - Não está o magistrado singular obrigado a acolher o pleito formulado, em 1º grau, em sua inteireza, em especial, quando o pedido é posto de forma genérica, com sobrecarga para os serviços do Poder Judiciário.

3 - Não está o magistrado singular obrigado a acolher o requerimento formulado, em 1º grau, em sua inteireza, em especial, quando ele (o pedido) é posto de forma genérica, com sobrecarga para os serviços do Poder Judiciário.

4 - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu provimento ao agravo de instrumento

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016595-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016595-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE MOVEIS E ESTOFADOS ART FLEX LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 04.00.17636-2 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - RECOLHIMENTO DE DESPESAS COM DILIGÊNCIAS EM CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL - UNIÃO FEDERAL - REGRAMENTO NOS TERMOS DO ART. 39 DA LEF E DO ART. 27, DO CPC

- 1 - Nos termos do artigo 39 da Lei de Execuções Fiscais "a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independerá de preparo ou prévio depósito".
- 2 - O artigo 27 do CPC dispõe que "as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas ao final pelo vencido".
- 3- Dessa forma, de acordo com o prescrito no artigo 27 do CPC o pagamento ficará diferido para o final da lide.
- 4 - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017154-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017154-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FRANCISCO MORAES FERREIRA DE ANDRADE JUNIOR espolio
ADVOGADO : JOSE THEOPHILO FLEURY NETTO
REPRESENTANTE : MARLICE DE LOURDES BESSANI DE ANDRADE
ADVOGADO : JOSE THEOPHILO FLEURY NETTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : TOPO ANDRADE ENGENHARIA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 10.00.00232-8 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.
2. A Lei de execução fiscal não disciplina o recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu como regra que os embargos à execução não terão efeito suspensivo.
3. Apenas excepcionalmente, o legislador previu a possibilidade do Juízo a requerimento do embargante atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
4. Não preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Alda Basto, que deu provimento ao agravo de instrumento

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017211-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017211-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PAULO BRITO DE ANDRADE
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00031492420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS LEGAIS. PRESENÇA.

1. A tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.
2. O movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base imponible do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.
3. A prestação do benefício previdenciário, em decorrência do valor recebido mensalmente, por vezes não sofre a incidência de imposto de renda (dada a exclusão do crédito tributário pela isenção) ou é passível de aplicação de alíquota menor (conforme tabela do imposto de renda), enquanto que a tributação, aqui controvertida, considerada a inteireza do montante a ser ressarcido ao segurado, implicará, invariavelmente, retenção ilegal ou acima daquela devida, em face da nova dimensão da base de cálculo, provocada exclusivamente pelo INSS, que não efetuou o pagamento do importe em tempo e modo devidos.
4. O pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social.
5. Agravo a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017615-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017615-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARIA ZELIA MENEZES LEMOS e outro
: MARIO FLORENCO
ADVOGADO : MARIA ROSA TRIGO WIKMANN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : JOSE DE QUEIROZ LEMOS e outros
: ANA MARIA MENEZES MACEDO
: ADILSON COSTA MACEDO
ADVOGADO : MARIA ROSA TRIGO WIKMANN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00703613719924036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUNTADA DOS DOCUMENTOS. CONTADORIA JUDICIAL.

A execução de título executivo judicial deve se pautar nos estritos termos da decisão judicial que a embasa. No caso, o valor da execução que provém de uma decisão judicial transitada em julgado em processo de conhecimento deve ser apurado a partir daquilo que foi fixado na própria decisão. Não se admite, portanto, o alargamento da discussão para que sejam verificadas situações fáticas que já restaram decididas no processo de conhecimento, onde foi assegurado às partes o contraditório e a ampla defesa. Caso contrário, não só a discussão permaneceria eternamente indefinida, como geraria uma completa situação de insegurança jurídica.

Nesse sentido, para se verificar e apurar o valor correto a ser satisfeito pelo devedor, deve-se analisar estritamente o título executivo judicial que a embasa.

No presente caso, após o trânsito em julgado da decisão proferida no processo de conhecimento, deu-se início à execução com a indicação dos valores pretendidos pelos credores. Essa execução foi objeto de embargos pelo devedor, culminando com a r. sentença de primeiro grau que acolheu parcialmente os cálculos dos credores. A e. 4ª Turma deu parcial provimento ao apelo dos autores e negou provimento ao apelo da União. Portanto, os valores devidos aos autores Maria Zélia Menezes Lemos e Mário Florenço devem constar da memória de cálculo, não cabendo qualquer rediscussão acerca da prova de propriedade do veículo automotor, sob pena de afronta ao princípio da imutabilidade da coisa julgada pela via de embargos à execução. De outro lado, os cálculos dos embargados/apelantes foram elaborados nos termos da r. decisão exequenda, ressalvado quanto aos juros de mora. É medida de rigor a adequação dos cálculos elaborados pelos embargados a r. decisão exequenda, com a incidência dos juros moratórios nos moldes fixados, ou seja, na ordem de 1% a mês a contar do trânsito em julgado. Houve o trânsito em julgado que determinou o prosseguimento da execução "com base na memória de cálculo elaborada pelos autores fls.135/143 dos autos principais" (fls.84), fazendo ainda precisa menção quanto aos juros "na ordem de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado ocorrido em 09 de junho de 1999". Assinale-se que às partes restou aberto o prazo para impugnação do acórdão, não tendo sido apresentado qualquer contrariedade, nem mesmo embargos de declaração. O título restou imutável, não cabendo ao MM. Juízo nem ao Sr. Contador (a quem bastaria a leitura do acórdão), ou mesmo a esta Corte, desatender ao que restou fixado no acórdão, ou dar interpretação diversa quando esta não se admite. Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018086-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018086-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PROMODAL LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JOSE MARCELO CINTRA DE CAMPOS e outro
AGRAVADO : IOANNIS AMERSSONIS
ADVOGADO : ALDRÉIA MARTINS e outro
AGRAVADO : ALEXANDRE DEL PAPA JUNIOR
ADVOGADO : RAQUEL ROGANO DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : NELSON MUSTO JUNIOR e outro
: SYLVIO PINHEIRO FRANCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00235166920044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ELEMENTOS NECESSÁRIOS. AUSÊNCIA.

1. A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é legítima, na medida em que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios. Súmula 435 do E. STJ.

4. A responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa exige a contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
5. No tocante à responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, a alegação não merece guarida, uma vez que o referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/2009.
6. Ademais, a referida responsabilidade solidária alcançaria tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, desde que observados os comandos do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.
7. A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento de que, nos casos de encerramento da falência, essencial a demonstração de que o sócio-gerente agiu com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do Fisco.
8. Ausência dos elementos legais necessários à inclusão do sócio no pólo passivo do feito, eis que decretada a falência da executada.
9. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018145-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018145-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00268-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. POSTERIOR AJUIZAMENTO E PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO E DESBLOQUEIO DE VALORES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018846-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018846-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ROOSEVELT REZENDE
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE RIBEIRO DE CASTRO LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00120511520094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE.

1. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.
2. A Lei de execução fiscal não disciplina o recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu como regra que os embargos à execução não terão efeito suspensivo.
3. Apenas excepcionalmente, o legislador previu a possibilidade do Juízo a requerimento do embargante atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
4. Estão presentes os requisitos à suspensão dos atos relativos à alienação do bem penhorado até o julgamento dos embargos, tendo em vista que o valor penhorado garante a execução e houve pleito, em primeira instância, de suspensão dela (execução).
5. A alienação do imóvel antes da apreciação dos embargos à execução poderá importar na concretização de dano irreparável à agravante, o que, sem dúvida, deve ser evitado.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019060-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019060-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : JOAO ARMBRUST NETO

ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00017749720104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IRRF. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. LEGITIMIDADE PARA RESPONDER PELA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

1. A omissão da fonte pagadora quanto à atribuição que lhe foi imposta pela legislação tributária, caracterizada pela ausência de retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte, não retira dos contribuintes a responsabilidade pelo recolhimento do tributo devido.
2. O Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 151 a respeito da suspensão da exigibilidade do crédito.
3. A ação anulatória desacompanhada do depósito integral do débito discutido não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019064-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019064-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SANTO BARALDI E CIA LTDA
ADVOGADO : CESAR FRANCISCO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00251-6 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DESBLOQUEIO VALORES. SISTEMA BACENJUD. PARCELAMENTO AINDA NÃO CONSOLIDADO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS EXISTENTES. PRECEDENTES. (STJ: AGRMC 15496 - 200900735204 - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:21/08/2009; TRF4: AG 200804000361913 - Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA - D.E. 05/05/2010; AG 200904000344154 - Rel. Des. Fed. JORGE ANTONIO MAURIQUE - D.E. 15/12/2009). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025364-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025364-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FREDERICO HLEBANJA
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00033836420084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO. DESENTRANHAMENTO DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. EXISTÊNCIA DE DEPÓSITO.

1. Valeu-se o agravante de permissivo legal para quitar os débitos objeto de parcelamento deferido.
2. Assim é que, após cumprir com 04 (quatro) das obrigações assumidas, optou o agravante por quitar o parcelamento com os descontos da Lei nº 11.941/09 para o pagamento em 30 (trinta) parcelas.
3. A União Federal, em sua manifestação de fls. 88/89, reconhece que houve antecipação de pagamento de todas as parcelas, objetivando a quitação da dívida pelo contribuinte.
4. Considerando que é inconteste que o agravante antecipou o pagamento integral do parcelamento outrora firmado, não se justifica a manutenção nos autos originários da carta de fiança.
5. Eventual saldo remanescente poderá ser executado pela Fazenda, sem esquecer que a Carta de fiança foi apresentada para garantir a integralidade do débito, e não de parte dele (eventual débito) ainda não consolidado, conforme documento de fl. 161, da lavra do Procurador da Fazenda Nacional.
6. Anoto que há na demanda originária depósito judicial capaz de propiciar, em tese, eventual satisfação de crédito da Fazenda ainda remanescente. Lembro que a execução deve ser firmada da forma menos onerosa ao executado, nos termos do artigo 620 do CPC, razão pela qual não se deve manter a carta de fiança nos autos originários, pois ela, no caso, onera demasiadamente o contribuinte.

7. Agravo a que se dá parcial provimento, apenas para liberar a carta de fiança, ficando o depósito à disposição do Juízo até o trânsito em julgado da sentença prolatada em 1º grau.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025395-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025395-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CLUBE ATLETICO JUVENTUS
ADVOGADO : RICARDO ARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00167971620104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. COFINS. SOCIEDADES CIVIS. AUSENTE OS REQUISITOS LEGAIS.

Nos termos do artigo 15 da Lei nº 9.532/97, consideram-se isentas as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos.

O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que a "legislação tributária que outorga a isenção deve ser interpretada literalmente".

Nos termos do artigo 97, inciso VI do CTN, somente a lei poderá estabelecer as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades, sendo certo que a isenção é causa excludente do crédito tributário.

O artigo 111, do CTN dispõe que se interpreta literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção.

Assim, as associações civis são isentas da COFINS somente quando realizam as suas atividades próprias, fixadas em lei, quais sejam as receitas decorrentes de contribuições, doações, de anuidades ou de mensalidades fulcradas em lei, assembléia ou estatuto recebidas de associados ou de mantenedores, sem caráter contraprestacional direto, destinadas ao seu custeio e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais.

Quaisquer atividades que não estejam elencadas nas situações acima estão sujeitas ao recolhimento da COFINS.

Assim, ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela recursal.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00144 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011839-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011839-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : LEAR DO BRASIL IND/ E COM/ DE INTERIORES AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO
No. ORIG. : 04.00.00017-2 1 Vr CACAPAVA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

II. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016028-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016028-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SAO JOSE SUL PAULISTA S/C LTDA
No. ORIG. : 98.00.00000-7 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

Boletim Nro 2892/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042599-66.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.042599-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : JOSE OTAVIANO DE OLIVEIRA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO GRANDE DA SERRA SP

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.48410-5 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE:
IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005093-27.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.005093-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : C L ALVES E CIA LTDA
ADVOGADO : SHARON SCHULTZ
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : LILIAN CRISTINA DE MORAES GUIMARAES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE:
IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002433-63.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.002433-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
APELADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : JOAO BATISTA BORGES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002452-69.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.002452-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
APELADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : PATRICIA DE CAMARGO MARGARIDO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003540-82.2006.4.03.6125/SP
2006.61.25.003540-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : MUNICIPIO DE TIMBURI SP
REPRESENTANTE : PAULO CESAR MINOZZI
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003875-41.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003875-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : TECNOPAR ADMINISTRADORA S/A
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : LUIZ AFONSO COELHO BRINCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.009599-9 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004000-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004000-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : NILSON JOSE RAGAZZI e outros
ADVOGADO : FERNANDO PAGANINI PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.028046-1 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005329-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005329-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LUCIA DE SOUZA ALVES MORAES e outros
ADVOGADO : FERNANDO PAGANINI PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.08.003528-1 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 2897/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011984-14.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.011984-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JOANA PEREIRA RIBEIRO
ADVOGADO : REGINA CELIA CAZISSI
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ART. 37 § 6º CF. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DE CORRESPONDÊNCIA. MERO DISSABOR. DANO MORAL INCOMPROVADO. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000328-07.2001.4.03.6003/MS
2001.60.03.000328-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO
APELADO : MARLY DIAS DE CASTRO
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO GOTTARDI

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INDEVIDA ABERTURA DE CONTA BANCÁRIA POR FALSÁRIA EM NOME DA AUTORA. FALTA DE CAUTELA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DESCUMPRIMENTO DE NORMA REGULAMENTAR DO BACEN. NEXO CAUSAL EVIDENCIADO. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002215-08.2002.4.03.6127/SP
2002.61.27.002215-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : CASA BRANDO COML/ LTDA

ADVOGADO : NELSON MESQUITA FILHO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.184

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. CABIMENTO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038686-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038686-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : LUCILA AMARAL CARNEIRO VIANNA

ADVOGADO : LIDIA VALERIO MARZAGAO e outro

AGRAVADO : Ministério Publico Federal

ADVOGADO : SERGIO GARDENGHI SUIAMA e outro

PARTE RE' : MARIA CONCEICAO VENEZIANI e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.012053-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREGÃO PÚBLICO: COMPRA DO BEM, DE TERCEIRO AUSENTE DO CERTAME, POR R\$ 0,70 ABAIXO DO LANCE VENCEDOR, DE R\$ 468,70 - INSIGNIFICÂNCIA.

1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração.
2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo.
3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais.
4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência.
5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância.

6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância.
7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública de improbidade administrativa - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião.
8. Não cabe invocar o artigo 21, inciso I, da LACPIA - "A aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público" -, porque tipicidade material e imposição de sanção não se confundem. É larga e conhecida a distância ritual entre os institutos.
9. Precedentes do STF e do TSE.
10. Rejeição da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa).
11. Provimento ao agravo de instrumento de uma das indicadas como réis e adoção da providência, de ofício, em relação aos demais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de Lucila Amaral Carneiro Vianna e, de ofício, rejeitar a petição inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 2896/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0666479-52.1991.4.03.6100/SP
93.03.016034-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OLINDA SAYON BURIHAN

ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBEIRO DA SILVA NETO

INTERESSADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA

: JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO

INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : ANGELA MARIA DA ROCHA CLARO

No. ORIG. : 91.06.66479-2 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. CABIMENTO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

Boletim Nro 2885/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003829-58.1991.4.03.9999/SP
91.03.003829-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ROODNEY RACCAH EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO FERREIRA DE MELO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 88.00.00000-8 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NECESSIDADE DE RAZÕES NO APELO - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SENTENCIADORA - VALOR DE ALÇADA, PREVISTO NO ARTIGO 34, LEF, A SE APLICAR ÀS SENTENÇAS PROFERIDAS EM EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EM EMBARGOS - NULIDADE INTIMATÓRIA INOCORRIDA, POIS DESPICIENDA A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA, PARA OITIVA DE TESTEMUNHAS E DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA, ANTE A NATUREZA DA LIDE (QUESTÕES JUS-DOCUMENTAIS) - EMBARGANTE A DEDUZIR DISCÓRDIA EM FACE DE ATUALIZAÇÃO DA COBRANÇA, EFETUADA PELA CONTADORIA DO JUÍZO, ASSIM A REFUGIR AO MÉRITO DA EXECUÇÃO, TENDO O PRÓPRIO PARTICULAR CONFESSADO O DESCUMPRIMENTO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA, EM SUA PREFACIAL - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Sem sucesso a preliminar contida em contrarrazões, pois cristalina a redação do invocado artigo 34, LEF, *in verbis*, no sentido de que aquele valor de alçada a se aplicar para as sentenças proferidas em execução fiscal, ao passo que, em desfile, julgamento de embargos à execução fiscal.
- 2- Ante o teor do posicionamento da parte recorrente (ao assim se manifestar: "a segunda preliminar de fls. 03/04, de nulidade processual, em momento algum foi afastada, e nem mesmo serviu de fundamento da r. sentença, caracterizando-se inclusive nulidade da r. sentença", fls. 48, item II - note-se inexistente qualquer fundamentação acerca de tal pedido, unicamente singela remissão), impõe-se o não-conhecimento de temas não motivados em específico na apelação, insuficiente a mera referência, CPC, artigo 514, inciso II, consoante entendimento da E. Desembargadora Federal Cecília Marcondes. Precedente.
- 3- Extraí-se que a r. sentença está suficientemente fundamentada, tendo o E. Juízo *a quo* cristalina e exarado seu convencimento em face dos fatos levantados pela parte embargante, assim nenhuma nulidade a se constatar.
- 4- Com relação à alegação de que não foi a parte embargante intimada na pessoa de seu representante legal, para comparecimento à audiência de instrução e julgamento, cabem as seguintes considerações.
- 5- Consoante o contrato social, realmente os únicos sócios da empresa executada a serem José Luiz Altilio Raccach e Antônio Roodney de Jesus, de tal arte que a intimação, para o comparecimento em audiência, deu-se em nome de Ernesto Oscarlino de Almeida.
- 6- O E. Juízo *a quo* oportunizou especificação de provas pelas partes, assim desejou o pólo embargante a produção do depoimento pessoal do representante legal do pólo exequente e a oitiva de testemunhas, nada requerendo o pólo adverso.
- 7- Em que pese não tenha o pólo embargante sido intimado na pessoa de seus representantes legais, a natureza da prova requerida a se apresentar despcienda, vez que em nada influiria no resultado da demanda, pois predominantemente a versar a discussão sobre questões jus-documentais, logo desde a origem desnecessária a realização da postulada audiência.
- 8- Em outro dizer, por um lado, compareceu o Oficial de Justiça à sede da empresa executada, ao passo que procedeu a intimação de um indivíduo, de tal modo a não ser possível tecer juízos a respeito do que certificado pelo Oficial, ali constando foi a intimação realizada ao representante legal da empresa, sendo plausível que tal pessoa assim tenha se apresentado, tanto que após carimbo da pessoa jurídica e assinou o documento, o que a denotar certa desorganização interna da parte recorrente, *data venia*, afinal alguém agiu em seu nome e, ante a formalidade e natureza do documento, não tomou as providências cabíveis - tudo a repousar no campo das hipóteses, restando desconhecido, outrossim, pode referida pessoa ter repassado o mandado para a responsável competente, contudo nada tendo sido feito a respeito, *i.e.* - por outro lado, mesmo tivesse o representante legal sido intimado, o caso em debate a prescindir da realização de audiência, portanto nenhuma nulidade a ter se consubstanciado, nos termos do parágrafo único, do artigo 250, CPC.
- 9- Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.
- 10- Erra o foco de discussão o pólo particular, pois sua discórdia, acerca do cálculo efetuado pela r. Contadoria (atualização do débito), a não se subsumir ao presente momento processual, sendo incumbência do embargante atacar o título executivo em si ou demonstrar a inexistência da imputação que lhe é irrogada, com a pertinente prova a alicerçar sua insurgência, situações objetivamente ausentes, na presente demanda.

11- Advém a cobrança de Auto-de-Infração imposto ao pólo empresário, portanto com razão o E. Juízo *a quo* ao estabelecer ciente estava o devedor do ilícito cometido, ao passo que deduziu a presente via de embargos à execução fiscal, então a mais ampla defesa a lhe ter sido proporcionada : contudo, em nenhum momento provou suas alegações o ente postulante, objetivamente calva de elementos a prefacial.

12- Confessa escancaradamente o pólo executado o cometimento da infração ao artigo 129, CLT, arguindo oferecer aos seus trabalhadores, com a intenção de "melhorar os seus vencimentos", a "oportunidade" de laborarem em suas férias e que tal atividade ocorrida por livre e espontânea vontade dos obreiros.

13- Demonstra-se a postura do recorrente consagradora da inobservância ao mais basilar dos princípios gerais de direito privado, segundo o qual "a ninguém é dado beneficiar-se com a própria torpeza", sendo que com sua conduta assumiu a responsabilidade de ser autuado pelo descumprimento à legislação trabalhista, não importando aquiesceram os operários - sabidamente o pólo mais fraco da relação empregatícia e sujeito à corrente pressão patronal - com tal "benesse".

14- Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085712-22.1994.4.03.9999/SP

94.03.085712-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FRIAZU FRIGORIFICO ZUCCOLOTTO LTDA
ADVOGADO : JOAO ZUCCOLOTTO
No. ORIG. : 93.00.00106-5 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- A respeito do que sustentado recursalmente pela Fazenda quanto ao tema sucumbencial, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, consoante o que dispõe a Súmula 168, do TFR, e a v. jurisprudência. Precedente.

2- De rigor a exclusão da verba honorária advocatícia fixada pela r. sentença, unicamente a recair, a título sucumbencial, em prol da União, o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR).

3- Provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para excluir a verba honorária advocatícia fixada, pois, a título sucumbencial, unicamente incidente o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR), em prol da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089123-39.1995.4.03.9999/SP

95.03.089123-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : L J PRODUTOS FLORESTAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ARAUJO PEREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.00001-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Fundamental esclarecer que a peça inaugural dos embargos, a trazer o seguinte debate : alega o pólo embargante que a CDA não veio acompanhada do Auto-de-Infração, aduzindo não ser devedor da quantia executada, vez que o título executivo foi forjado sem que oportunidade fosse concedida para contestar as imputações, ocasionando-lhe cerceamento de defesa.
- 2- Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.
- 3- Claramente a apelação interposta a estar lastreada em temas não levantados perante o E. Juízo *a quo*, desde a exordial.
- 4- Impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, em tal enfoque, pois a cuidar de temas não discutidos pelo embargante/executado perante o foro adequado e no momento oportuno, o E. Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.
- 5- Não-conhecimento da apelação, mantida a r. sentença por sua conclusão de improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0307393-18.1994.4.03.6102/SP
96.03.021486-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : IND/ DE CALCADOS CASTALDELLI LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.03.07393-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NOVOS EMBARGOS DENTRO DA MESMA RELAÇÃO PROCESSUAL - INADMISSIBILIDADE : PRECLUSÃO - MULTA POR INFRAÇÃO AO ARTIGO 630, c/c (DEIXAR DE APRESENTAR DOCUMENTAÇÃO, QUANDO EXIGIDA PELA FISCALIZAÇÃO) - PÓLO EMBARGANTE A CONFESSAR, NA EXORDIAL, NÃO MANTINHA DOCUMENTOS EM SEU ESTABELECIMENTO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Fundamental esclarecer que a peça inaugural dos embargos, a apresentar irrisignação em face da autuação, no sentido de que a documentação solicitada a ficar sob a guarda do escritório de contabilidade, sendo praxe os Auditores Fiscais em tais ambientes comparecerem para a realização de seus misteres, considerando arbitrária a autuação, vez que nenhum embaraço a ter sido proporcionado.
- 2- Consagrada a unicidade da peça de embargos, a ter de concentrar todos os argumentos em seu bojo (primeira parte do parágrafo 2º do art. 16, LEF) e no prazo de 30 dias para sua interposição, notório que inadmissível, como no caso vertente, tenha a parte apelante, em réplica, construído verdadeiramente novos embargos, explicitamente alterando a motivação de seus embargos, arguindo não ter apresentado as guias por não ter efetuado o pertinente recolhimento : ora, da essência dos embargos se afigura seu propósito desconstitutivo do título em execução, de tal arte que a significar a manobra recorrente verdadeira e cabal inovação em sede de embargos, sem autorização no sistema e, superiormente a isso, em afronta ao postulado da concentração da defesa, erigido por aquela norma especial.
- 3- Admitir-se tal intento configura inadmissível pactuação com a insegurança e a instabilidade na relação processual, subvertendo-se a noção basilar do executivo fiscal, no qual, desde quando vigente o ordenamento em pauta, incumbe ao executado, assim o desejando, defender-se do título em cobrança, aduzindo nos embargos - peça única, repare-se - toda a matéria útil à defesa, em assim explícita observância ao adotado dogma da concentração dos atos de defesa, da eventualidade ou da preclusão.

- 4- Quando o legislador deseja permitir tal gesto repetitivo, assim o faz por expresso, consoante § 8º do art. 2º, LEF, igualmente o reiterando o art. 203, CTN.
- 5- No sentido do evento preclusivo, a impedir novos embargos dentro da mesma relação processual, como claramente praticado segundo o mais mínimo dos cotejos entre a inicial e os pretensos novos embargos, o v. entendimento infra, da lavra da Eminente Des Federal Doutora Cecília Marcondes. Precedente.
- 6- Ante a devolutividade do apelo, de rigor a análise de outros pontos rebatidos, ainda que não conhecidos, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC.
- 7- Desce-se ao exame das alegações apresentadas em sede de embargos, pelo fato de a r. sentença ter analisado a lide com base no que inovadoramente carreado em seara de réplica.
- 8- Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.
- 9- A própria confissão da parte embargante em sua exordial, no momento da Fiscalização a documentação exigida não foi apresentada, transcrevendo o particular a disposição do artigo 630, §§ 3º e 4º, CLT, sobre a qual extrai-se explícito comando, no sentido da obrigatoriedade de apresentação dos documentos exigidos.
- 10- Não-conhecimento da apelação, mantida a r. sentença por sua conclusão de improcedência aos embargos, porém sob os fundamentos neste voto lançados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032572-05.1996.4.03.9999/SP
96.03.032572-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : PAES MENDONCA S/A
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
: GUSTAVO GONÇALVES GOMES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.00041-9 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DA DÍVIDA.

1. A simples opção pelo REFIS, independentemente de qualquer outra providência, produz, per si, no que ora interessa, relativamente aos débitos fiscais objeto de execução e embargos, relevante consequência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, materializada na execução do título extrajudicial, dotado legalmente de liquidez e certeza, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052095-03.1996.4.03.9999/SP
96.03.052095-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : K M S CALDEIRARIA LTDA
ADVOGADO : ANIZIO FIDELIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.00007-7 3 Vr MAUA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRIDO - ÔNUS DA PARTE DEMANDANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Não se há de se falar em cerceamento de defesa, pois o teor da própria apelação somente reforça predominantemente, na causa, questões jurídicas, assim dispensando dilação probatória testemunhal, aventada.

2- Cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se incorrente o propalado cerceamento, destacando-se que a prova testemunhal em nada elucidaria a *quaestio*, ante a constatação da irregularidade *in loco* pelo Fiscal, consistente na ausência de demarcação das vias principais de circulação, no interior dos locais de trabalho e as que conduzem às saídas, bem assim por não mantê-las permanentemente desobstruídas.

3- Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

4- Elementar a responsabilidade do embargante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.

5- Flagrou a Fiscalização do Trabalho que a empresa embargante deixou de demarcar e desobstruir as principais vias de circulação no interior dos locais de trabalho, ao passo que o procedimento foi acompanhado pelo presidente da CIPA.

6- Face à constatação da irregularidade, põe-se a parte postulante na tentativa de interpretar estavam as vias demarcadas e desobstruídas, alegando somente reavivou as marcações quando houve necessidade, meses à frente.

7- Explicitamente inoponível enfocado argumento, pois, se a Fiscalização pontuou a insuficiência daquelas marcações, incorreu a parte apelante em ilícito passível de sanção, confessando referido ente somente "reavivou" as demarcações meses à frente, o que a traduzir estavam aquelas, ao tempo da Fiscalização, quando mínimo, desgastadas pelo tempo, aliás também flagrada pelo Fiscal a obstrução das principais vias de circulação no interior do local de trabalho, situação esta apurada *in loco* e na presença do representante da CIPA, repise-se : logo, objetivamente aliado de esquadro o intento recursalmente aviado.

8- Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045141-04.1997.4.03.9999/SP

97.03.045141-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ENGEVERDE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ARAUJO PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.00007-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. AUSÊNCIA. MULTA POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS DA CLT. CONSISTÊNCIA DA AUTUAÇÃO. ENCARGO DO DL 1025/69.

1. Tem caráter executivo e integram a dívida ativa, tanto os créditos tributários, como os não-tributários, entre os quais as multas por infração administrativa, na forma do previsto no artigo 2º da Lei nº 6.830/80, que não se incompatibiliza com o artigo 201 e seguintes do Código Tributário Nacional, que somente tratam da dívida ativa de natureza tributária.

2. O auto de infração contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apto a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução
3. A autuação resultou, na espécie, de regular atividade de fiscalização do agente da Delegacia Regional do Trabalho, que apurou em visita ao local de trabalho, com verificação física, a ausência de registro dos respectivos empregados, desconfigurada a condição de parceiro rural.
4. A alegação de que os trabalhadores não eram empregados da autuada, mas, parceiros rurais, não pode ser admitida, uma vez que a prova documental apresentada é contrária a esse fato.
5. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR). Na espécie, a r. sentença discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo *a quo* aplicou condenação em verba honorária. Ocorre que esta situação é amplamente favorável à União, pois, como o encargo não foi "substituído" e já consta da CDA, o ente público ficou com o encargo de 20% mais 10% do débito total corrigido. Falece a União, pois, interesse em recorrer deste item.
6. Apelação da embargante improvida. Apelação da União não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e não conhecer da apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0059577-65.1997.4.03.9999/SP

97.03.059577-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : VITALIA IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS FIGUEIREDO e outros
: SERGIO RICARDO ROCHA BORGES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 95.00.00349-8 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - VINAGRE DE VINHO TINTO - PADRÕES DESOBEDECIDOS - PRESENÇA DE CORANTE AMARELO - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA : NÃO-CABIMENTO DA TR - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL

- 1- O tema central dos autos repousa, como se extrai da autuação em tela, Auto de Infração nº 049/95, na constatação fazendária de que a parte autuada fabricava, acondicionava e comercializava o produto vinagre de vinho tinto, marca Vitália, fora dos padrões de identidade e de qualidade, constatando-se depósito de corante amarelo.
- 2- Consagrado o direito constitucional de proteção ao consumidor (arts. 170,V, Lei Maior, e 48, ADCT), cujo estatuto - C. D. C. - estabelece ao consumidor o direito de objetiva e segura informação sobre as características do bem a adquirir, enquanto ao fornecedor o dever de colocar no mercado bens em conformidade com as normas incidentes para a espécie, respectivamente nos termos do inciso III de seu art. 6º. e do inciso VIII de seu art. 39, este a *contrario sensu*, claramente assim a tanto desobedece o pólo embargante, ao descumprir com a normação metrológica de estilo.
- 3- Os laudos laboratoriais são hialinos ao declararem que, objetivamente, a amostra não atende aos PIQ - padrões de identidade e de qualidade. Outrossim, a análise conclui pela presença de corantes artificiais. Declara-se apenas não se individualizar a espécie de corante utilizada, por falta de protótipo de comparação : logo, configurado resta o ilícito, uma vez que, nos termos do Decreto 99.066/90, regulamentador da Lei nº 7.678/88, que dispõe sobre a produção, circulação e comercialização de vinho e derivados do vinho e da uva, aquele é expresso, em seu art. 104, ao fixar que ao vinagre não poderá ser adicionado caramelo ou outro tipo de corante.
- 4- Tendo os embargos natureza cognoscitivo-desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art 16, LEF. Efetivamente, incumbindo a seu autor o ônus de provar suas afirmações, decorre dos autos não atendeu a parte demandante a tão elementar mister.

- 5- Firmado o direito consumerista à elementar fidelidade de informação quanto à composição do produto a ser adquirido/consumido, consoante o ordenamento da espécie, máxime em se considerando a sua irretorquível hipossuficiência a respeito, decorre límpido não assista razão à parte autuada, em sua tese da prefacial.
- 6- Objetivamente transgredido o ordenamento consumerista, como visto protegido desde o ápice do sistema, como o denota a tramitação fiscal ocorrida, de rigor se revela a improcedência aos embargos.
- 7- Quanto à atualização monetária, há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, em cotejo com o contido na certidão embasadora da execução em tela, no referente à incidência de atualização sobre juros e multa.
- 8- Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.
- 9- Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado quando do ajuizamento da execução fiscal pertinente, a corresponder, quando do sentenciamento dos embargos, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.
- 10- Coerente a compreensão, amiúde construída, segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.
- 11- Com relação à TR, a Lei 8.177/91, em seu art. 9.º, redação originária, previu a incidência da T.R.D. sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei 8.218/91, este fixando corresponderia a T.R.D. a juros de mora, o que se coaduna com os artigos 3.º e 7.º da referida Lei 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de T.R.D. como juros, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, e o segundo determinando a incidência da variação do B.T.N.F., até a extinção deste, e, a partir desta, de T.R.D., equivalente esta a juros de mora. Assim, ao tempo em que foi prevista, a T.R. atuou como juros. Logo, prospera, sim, a imperiosidade de subtração da T.R. como fator de atualização monetária. Com razão, assim, o embargante, quanto a enfocada envergadura.
- 12- Parcial procedência aos embargos em questão, com o prosseguimento da cobrança, oportunamente excluindo-se a verba em pauta.
- 13- Parcial provimento ao reexame necessário. Reforma da r. sentença, a fim de se julgarem parcialmente procedentes os embargos, tão-somente para se excluir a TR como fator de atualização monetária, em plano sucumbencial exclusivamente incidindo o encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69, em prol da União, pois esta a decair de mínima porção.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, ressalvado entendimento, em sentido contrário, do Eminentíssimo Juiz Federal Convocado Dr. Wilson Zauhy, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030766-81.1989.4.03.6182/SP

97.03.079792-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FERNANDO ALENCAR PINTO S/A IMP/ E EXP/
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 89.00.30766-5 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TROCA DE MOEDA A NÃO RETIRAR DA CDA OS REQUISITOS DE CERTEZA, EXIGIBILIDADE E LIQUIDEZ - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Se, por um lado, certo que a significar a substituição de um meio de curso legal, no País, por outro, imenso impacto em setores muitos da sociedade, por outro ângulo, não se pode descurar de observar-se busca o ordenamento pertinente por disponibilizar as medidas inerentes a que isso se dê de forma gradativa, sem rupturas bruscas, evitando-se a confusão e até o caos social, afinal a presumir dita alteração um novo e melhor rumo aos anseios da coletividade, em face da conjuntura econômica então reinante.

- 2- No caso vertente, patente que o fato de a inicial executiva ter originariamente sido confeccionada em cruzeiros, enquanto que a ter sofrido a moeda pátria mudança para cruzados - isso ao tempo do debate em foco, destaque-se - não tem o condão, em si, de retirar exigibilidade, nem muito menos liquidez, ao referido documento.
- 3- Teve tal precisa preocupação o art. 41, do Decreto-Lei nº. 2.284/86, de molde a afastar o apontado vício, fincado na r. sentença. Precedentes.
- 4- Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, a título sucumbencial tão-somente incidente o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR), em prol da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0656658-24.1991.4.03.6100/SP
98.03.000009-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CINCORP EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e outros
: ALBATROZ ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
: CREFIDATA S/A PROCESSAMENTO DE DADOS
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.56658-8 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. TR/TRD. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PELO IPC/IBGE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1- Relativamente à utilização da TRD como fator de atualização monetária, no período anterior a fevereiro/91, tem-se sua ilegitimidade, na medida em que não reflete a variação do poder aquisitivo da moeda, mas sim a variação do custo de captação dos depósitos a prazo fixo. Todavia, na medida em que o crédito tributário não poderá ser pago sem qualquer tipo de correção (sob pena de enriquecimento sem causa do sujeito passivo da respectiva obrigação), acertada a aplicação do índice que, consoante jurisprudência absolutamente pacificada, melhor refletiu a desvalorização da moeda no período, qual seja, o IPC/IBGE (o que é preconizado, inclusive, pela Resolução nº 561/07, do CJF).

2- Quanto à apelação da União, preliminarmente, dela não conheço no que se refere ao pedido de reforma da sentença relativamente à compensação, eis que matéria estranha aos autos.

3- A r. sentença condenou a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Entretanto, embora o pedido de exclusão da TRD tenha sido acolhido, foi rejeitado o pleito de inexistência da CSSL, de sorte que caracterizada a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

4- Apelação da autora improvida. Apelação da União parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida, bem como a remessa oficial, para determinar a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora; conhecer em parte da apelação da União e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310892-05.1997.4.03.6102/SP
98.03.049836-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : JAM MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : RODRIGO BERNARDES MOREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.03.10892-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EFETUADA PELO CONTRIBUINTE. CONVALIDAÇÃO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. CARÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DE MÉRITO. SÚMULA 460 DO E. STJ.

1. Cristalizado o entendimento de que a via do mandado de segurança não se presta à convalidação de compensação tributária levada a cabo por contribuinte, ex vi do Enunciado da Súmula 460 do E. STJ, *in verbis*: "É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte."
2. Mandado de segurança não se coaduna com a necessidade de produção de prova, senão aquelas documentais e pré-constituídas, do que se deduz que a via do *writ* é inadequada para demandas para cuja solução demande a produção de prova pericial, como se revela na hipótese.
3. Hipótese de carência da ação, dada a falta de interesse processual, matéria de ordem pública que deve ser reconhecida e decretada de ofício pelo Juízo, em qualquer grau de jurisdição.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1101784-29.1996.4.03.6109/SP
1999.03.99.003826-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : GLAUCO PARACHINI FIGUEIREDO
LITISCONSORTE ATIVO : ADEMIR ALVES LINDO
: LILIANE BERNADETE PAVAO ALVES LINDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 96.11.01784-7 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - REQUISIÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 105/2001 - ILEGITIMIDADE.

1. Na vigência da Lei n.º 4.595/64, o fornecimento de informações cadastrais dos correntistas depende de autorização judicial.
2. Precedentes.
3. O artigo 145, parágrafo 1º, da Constituição Federal, autoriza a administração tributária identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, desde que respeitados os direitos individuais e nos termos da lei.
4. A aplicação da Lei Complementar n.º 105/2001, em procedimento administrativo de fiscalização, não viola o princípio da irretroatividade. Inteligência do artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional.
5. Apelação da União e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1304466-73.1996.4.03.6108/SP
1999.03.99.022476-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON ANTONIO MAZZA PAVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDRE DE LARA e outros
ADVOGADO : ROSA MARIA TIVERON
APELADO : SEBASTIAO ROQUE LISBOA DE ALMEIDA
: PHILOMENA POSITELLO POLASTRI
: MARIO ILUINO DE ALMEIDA
: HAROLDO CAETANO DA SILVA
: GUIOMAR ZUCA DE CAMPOS
ADVOGADO : ROSA MARIA TIVERON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.13.04466-3 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IR RETIDO NA FONTE. INDENIZAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALORES PAGOS DE FORMA ACUMULADA.

1. Os proventos pagos acumuladamente, com atraso, pelo Poder Público, devem ser submetidos à incidência do IR considerada, como base de cálculo, a renda (ou proventos) percebidos mês a mês.
2. Caso o contribuinte/segurado houvesse percebido seu benefício regularmente, no momento apropriado (ou seja, a cada mês), incorreria na faixa de isenção da exação em comento, e não naquela que o impetrado pretende aplicar, tendo como base de cálculo o valor total acumulado.
3. Incidência dos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva. 4. Precedentes do C. STJ.
5. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034176-93.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.034176-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : IND/ DAUD DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : LAZARO ALFREDO CANDIDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LEME SP

No. ORIG. : 97.00.00024-7 2 Vr LEME/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITOS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.

2- A significar a adesão a dito programa como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao parcelamento, programa a que certamente não foi compelida a abraçar.

3- Merece manutenção a r. sentença, por seu desfecho de improcedência aos embargos, sendo este o entendimento em desfecho pela Terceira Turma, desta E. Corte. Precedentes.

4- A respeito do que sustentado recursalmente pela Fazenda quanto ao tema sucumbencial, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, consoante o que dispõe a Súmula 168, do TFR, e a v. jurisprudência. Precedente.

5- Unicamente a recair, a título sucumbencial, em prol da União, o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR).

6- Improvimento à apelação contribuinte. Provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação contribuinte e dar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205919-95.1994.4.03.6104/SP

1999.03.99.035498-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : EMPRESA DE NAVEGACAO MERCANTIL S/A

ADVOGADO : PAULO BARBOSA CAMPOS

REPRESENTANTE : AGENCIA MARITIMA GRANEL LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 94.02.05919-9 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADUANEIRO: AGENTE MARÍTIMO - ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA RESPONDER POR TRIBUTOS RELATIVAMENTE À FALTA DE MERCADORIAS - QUEBRA EM BENS NA IMPORTAÇÃO EM GRAU NÃO SUPERIOR AOS 5% PROTEGIDOS PELO INCISO I DO § 7º DO ART. 169, DO DECRETO-LEI Nº 37/66 - AFASTADA A PRESUNÇÃO DE CERTEZA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRECEDENTES - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1- Consistente a ilegitimidade passiva do agente marítimo, em relação aos tributos incidentes em situações nas quais ocorra dano ou avaria na mercadoria transportada. Com efeito, claramente participando da relação material o transportador ou o armador, é sobre estes que recai o gravame em pauta. Realmente, dispõe o CTN, art. 121, seja sujeito passivo direto aquele que participou da relação material, que praticou o fato tributário, assim a não se admitir a sua ambicionada inclusão. Ora, na espécie, patente existe a figura do transportador. Precedentes.

2- Tendo por premissa o presente debate a explícita cobrança executiva de Imposto de Importação e de multa, a partir de apontada quebra quantitativa na carga da mercadoria internada no Brasil, bem assim observando-se firmados foram os limites objetivos em torno do debate em função dos embargos e da respectiva impugnação fazendária, decorre dos autos deva incidir, na espécie, a causa excludente de responsabilidade infracional inculpada pelo inc. I do § 7º do art. 169, c.c. o parágrafo único do art. 60, ambos do Decreto-lei nº 37/66.

3- Buscando a tributação em análise pela cobrança precisamente sobre o afirmado desfalque ou perda entre o que originariamente declarado, a título de importação, e o que aqui oportunamente despachado em plano aduaneiro / formalizado em termos fiscais, avulta ilegítima - e assim a descumprir o dogma da legalidade dos atos administrativos -

a postura fiscal em pauta, vez que (por incontroverso, segundo os autos) dentro da aritmética daqueles 5% de presumida / acatada perda o equivalente em bens flagrado no caso vertente.

4- A reconhecer o próprio ordenamento ausente ilicitude a respeito (por conseguinte nem se perquirindo sobre a objetiva responsabilidade infracional estampada no art. 137, C.T. N., ali mesmo excepcionada, na forma da lei), não apenas a sanção almejada, como também o próprio tributo específico sobre aquela diferença, culminam por inexigíveis, este último exatamente por sequer praticada - reitere-se, naquela diferença, protegida em lei - ao plano dos fatos, do mundo fenomênico ou naturalístico, a hipótese de incidência da regra tributante do Importação. Precedentes.

5- Embora a fixar o parágrafo único do art. 60, do Decreto-lei nº 37/66, a responsabilidade pela mercadoria, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é pacífica em afirmar ser indevido o Imposto de Importação sobre bens importados a granel, quando a quebra natural não ultrapassar o limite de 5%. Precedentes.

6- Protegido o agir contribuinte pelo próprio sistema, abalada resta a própria certeza do crédito, de rigor se pondo, pois, a procedência aos embargos, em prol da parte embargante arbitrados / incidentes os honorários advocatícios de R\$ 180,00 (valor da causa de R\$ 977,28), com atualização até o efetivo desembolso, art. 20, CPC, desta forma prejudicados os demais temas da presente.

7- Provimento à apelação. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0501648-90.1995.4.03.6182/SP

1999.03.99.037987-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IND/ METALURGICA NERY LTDA
ADVOGADO : MARCOS CANESCHI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.01648-4 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO DO CONTRIBUINTE AO REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.

2. A significar a adesão a dito programa como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao REFIS, programa a que certamente não foi compelida a abraçar.

3. Merece tom definitivo a sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sendo este o entendimento em desfecho pela Terceira Turma, desta E. Corte. Precedentes.

4. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, a título sucumbencial unicamente incidente o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR), em prol da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1502651-05.1997.4.03.6114/SP

1999.03.99.112116-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : GREMAFER COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.15.02651-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.

2. Ausente qualquer nulidade na constituição do crédito tributário, uma vez que restou confessada espontaneamente a dívida, para efeito de parcelamento que, tendo sido descumprido, gerou para o Fisco o direito à imediata execução do *quantum debeatur*, independentemente de qualquer outra formalidade.

3. O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de *error in procedendo*.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1101741-58.1997.4.03.6109/SP
1999.03.99.114809-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DO PAPEL PAPELAO E
CORTICA DE PIRACICABA SP
ADVOGADO : JOSE VALDIR GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.01741-5 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - REJEITADA A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA - LIMITAÇÃO DE DESPESAS DEDUTÍVEIS COM EDUCAÇÃO - LEI 9.250/95, ART. 8º, II, "B" E IN 65/96, ART. 6º : CONSTITUCIONALIDADE - PRETENSÃO DO CONTRIBUINTE ILEGÍTIMA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1.Quanto à alegação de ilegitimidade ativa, insubsistente, pois, conforme disposto na Súmula 630, do STF, "a entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria".

2.Igualmente aplicável, à espécie, o teor da Súmula 629, do STF, no sentido de que "*a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes*", assim restando afastada a preliminar de ilegitimidade ativa "ad causam".

3.O Estado Democrático de Direito, inaugurado a partir de 1988 (art. 1º "caput", C.F.), de par com a consagração, em moldes mercedamente dilargados, do amplo acesso à educação e à conquista de valores culturais (arts. 6º, 205 e 215, C.F., "in exemplis"), primordial ao desenvolvimento da nação, abrigou, dentre outros, o dogma da legalidade, em figurino genérico, para todos (art. 5º, "caput" e inciso II, C.F.) e, de modo específico, para a própria Administração Pública, na prática de seus atos peculiares (art. 37, "caput").

4. Nesse sentido e de maneira também localizada, o Sistema Tributário Nacional contemplou, ao plano das denominadas "regras de estrutura" (Paulo de Barros Carvalho), o princípio da estrita legalidade tributária, o qual exige a presença de lei para a exigibilidade ou aumento da receita derivada denominada "tributo", o que encontra previsão normatizadora no art. 3º, C.T.N. (art. 9º, Lei 4.320/64).
5. Incumbe seja destacado centrar-se a insurgência em tela em face da Lei nº 9.250/95, publicada no D.O.U. de 27.12.95, a qual, ao cuidar do Imposto de Renda das Pessoas Físicas, fixou, em seu art. 8º, inciso II, alínea "b", ditame no sentido de admitir decorra a base de cálculo ("elemento quantitativo da regra-matriz de incidência", Paulo de Barros Carvalho) de referido imposto da diferença, além de outros, entre a soma das deduções relativas "a pagamentos efetuados a estabelecimentos de ensino relativos à educação pré-escolar, de 1º, 2º e 3º graus, cursos de especialização ou profissionalizantes do contribuinte e de seus dependentes, até o limite anual individual de R\$ 1.700,00".
6. Dedicar-se o debate sobre o previsto a respeito das exclusões traçadas pelo art. 6º da Instrução Normativa SRF nº 65/96, publicada no D.O.U. de 09.12.96.
7. Afigura-se imperioso se saliente sobre o trabalho analítico que o Direito exige, quando se busca a respeito da ocorrência ou não de incompatibilidade vertical entre as normas postas no núcleo do ordenamento jurídico vigente.
8. Para se acioimar de ilegal ou de inconstitucional um texto, conforme o parâmetro traçado, apresenta-se fundamental se verifique sobre a consonância entre o mesmo e seu "fundamento de validade" ou "engate lógico" (Hans Kelsen) imediatamente superior.
9. Constata-se ter a referida lei fixado limite pecuniário, individual e anual, por contribuinte e dependentes, com a dedução da base de cálculo dos pagamentos efetuados a estabelecimentos de ensino relativamente à educação, desde a pré-escola até o terceiro grau/ensino superior, cursos de especialização ou profissionalizantes, diploma aquele que, publicado em 27.12.95, fixou seu termo inicial de força vinculante a partir de 01.01.96 (art. 1º), ou seja, determinou recairia sobre os fatos a serem praticados a partir de um termo futuro, ano-base de 1996, cujo reflexo se daria no exercício de 1997, quando da apuração dos resultados da declaração de ajuste de cada sujeito passivo direto (contribuinte, C.T.N., art. 121, parágrafo único, I).
10. Inafastável poderia mencionada norma vir a acarretar aumento indireto do enfocado tributo, na medida em que limita o "quantum" a ser deduzido da base de cálculo daquela exação, para os que realizaram gastos anuais superiores à cifra de R\$ 1.700,00.
11. Contrastada a Lei em tela com os princípios tributários pertinentes, resulta não estar a mesma a os transgredir, em absoluto.
12. Surpreende-se, sim, a presença da observância aos princípios da : - estrita legalidade, a partir do instrumento introdutório primário eleito ("lei"), art. 150, I a ocasionar, como destacado, em tese, aumento da carga tributária para os que venham a realizar gastos, para os fins previstos pelo art. 8º, II, "b", em montante superior, individualmente, ao estabelecido por aquele cânone; anterioridade do exercício financeiro (art. 150, III, "b"), pois, publicada em 1995, somente fixou sua força vinculante a partir de 01.01.96; irretroatividade (art. 150, III, "a"), vez que, vigente em 27.12.95 (art. 41), somente se dedicou a incidir sobre fatos ocorridos após aquele advento.
13. No tocante ao dogma da capacidade contributiva, recomendado e encartado no § 1º do art. 145, C.F., insta preluzir-se consistir o mesmo numa decorrência do princípio da igualdade (art. 150, inciso I) - este correspondente à clássica noção de dispensa de tratamento igual aos que se encontrem em situação equivalente e, desigual, aos diferentes - aplicável a tributos classificados como diretos, como o caso do Imposto de Renda Pessoa Física, os quais permitem aferir-se sobre a situação subjetiva de cada contribuinte, através do exame de seus signos de riqueza, de acúmulo patrimonial.
14. Ao ter o art. 8º, II, "b", da Lei 9.250/95, firmado limite à dedução com as despesas ali elencadas, expressou os pontos extremos em que o Estado reconheceria o cabimento da redução tributante a partir de gastos daquele matiz, tratando, sim, a todos os situados em situação equânime com igualdade.
15. Como o ilustra a doutrina, afrontada restaria a observância à capacidade contributiva acaso se voltasse a lei para tributar, de modo exacerbado, a classe paupérrima do País, conhecendo-se seus signos de riqueza e de miséria, e, para dispensar de incidência ou amenizá-la, com base nos mesmos elementos identificadores, a classe economicamente rica, dotada de acervo patrimonial substancial.
16. O item sob apreço (despesas com estabelecimentos de ensino, relativamente à educação pré-escolar, de 1º, 2º e 3º graus/ensinos fundamental, médio e superior, cursos de especialização ou profissionalizantes) corresponde a um dos elementos identificadores da realidade subjetiva de cada contribuinte, dentre outros também permissivos da identificação de seu perfil patrimonial, como, ilustrativamente, os pagamentos efetuados a médicos e congêneres (art. 8º, II, alínea "a"), a quantia de R\$ 1.080,00, por dependente (alínea "c"), as contribuições sociais para a Previdência Social (alínea "d") e privada ("alínea "e"), bem como sob a rubrica de pensão alimentícia (alínea "f"), tudo a denotar preocupação em se aferir sobre a realidade de dispêndios dos potenciais contribuintes.
17. Se a capacidade contributiva se assenta sobre a igualdade, em nada a agrediu o texto combatido, ao dispensar tratamento equivalente a todos que se encontrassem diante dos mesmos gastos, pela mesma previstos.
18. O exame detido na I.N. mencionada aponta não ter a mesma excedido, como instrumento introdutório secundário de normas tributárias (C.T.N., arts. 96 e 100, inciso I, recepcionados, art. 34, parágrafo quinto, A.D.C.T.), o quanto previsto pela Lei nº 9.250/95, reproduzindo o art. 8º, inciso II, alíneas "a" e "b", em sua quase inteireza, o que também demonstra a inexistência de incompatibilidade vertical entre os dois textos.
19. As exclusões arroladas pelo art. 6º revelam o intuito de exemplificar casos não-compreendidos pela alínea "b" do inciso II do art. 8º, Lei 9.250/95, ou seja, dispêndios que não são "pagamentos efetuados a estabelecimentos de ensino,

relativamente à educação pré-escolar, de 1º, 2º e 3º graus, cursos de especialização ou profissionalizantes", nos estritos termos da lei tributária sob comento.

20. Considerando-se incumbir à lei tanto a tributação como sua dispensa (art. 5º, I, C.F., e art. 97, incisos I, II e VI, C.T.N.), nenhum excesso ou extrapolamento à previsão legal em testilha praticou a I.N. citada, ao que se observa no exame em curso. Precedentes.

21. A se persistir no tema do limite pecuniário às deduções, de se ilustrar, poder-se-ia conceber-se insurgência quanto ao valor firmado para cada dependente, então da ordem de R\$ 1.080,00, sob o argumento de que o Texto Constitucional consagra proteção especial à família, à filiação, à criança e ao adolescente, o que também afrontaria a noção antes elucidada.

22. Deve advir a observância à capacidade contributiva da fixação de regras legais claras, objetivas e uniformes para o conjunto dos contribuintes, o que se observa respeitado, no presente caso, ao ter fincado a lei diversos parâmetros aferidores da realidade de riqueza patrimonial dos declarantes do I.R., sem diferenciá-los, enquanto situados em condições iguais.

23. Acesta-se a insurgência em curso diante de manifestação do próprio órgão legislativo do Poder Soberano, a revelar ter sido, sim, observada a imprescindível legalidade, na disciplina do imposto debatido, aí inserida autorização legal para o retratado potencial aumento da carga tributária, a partir da interferência na apuração da base de cálculo pertinente, para os entes que reunirem gastos anuais superiores a R\$ 1.700,00, para si e ou para seus dependentes, isoladamente, nos fins previstos pelo art. 8º, II, "b", Lei 9.250/95 (art. 150, I, C.F.).

24. Nenhuma ilicitude, pois, perpetrada pela Administração a respeito, de todo ilegítimo o pleito ajuizado em Primeiro Grau, impondo-se a denegação da segurança.

25. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformando-se a r. sentença, para denegação da segurança, ausente sujeição honorária, face à via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010496-39.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.010496-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CONSTRUTORA TODA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : TAKASHI TUCHIYA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PIS - VIGÊNCIA DA LEI 9.718/98 A ANTECEDER A DA EC 20/98, IMPONDO FOSSE AQUELE DIPLOMA, COM A AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE INCIDÊNCIA DO PIS E DECORRENTE CRIAÇÃO DE NOVA FONTE DE CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL, INTRODUIDO POR MEIO DE LEI COMPLEMENTAR, IMPRATICADA - PACIFICAÇÃO PELO E STF - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Busca o presente julgamento harmonizar-se com entendimento assentado em 2006, pelo Excelso Pretório (RE-390840 e RE-346084), no sentido da ilegitimidade da Lei 9.718/98, em seu mister de introduzir mudanças no ordenamento atinente às contribuições PIS e COFINS, assim reformulando este Relator convencimento até então formulado a respeito.

2- Submetido a critério de *numerus apertus* o elenco de contribuições de custeio da Seguridade Social - CSCSS, desde que atendidos os requisitos do § 4o. do art 195, a criação de novas figuras limpidamente remete dito preceito aos supostos basilares da competência residual para impostos federais, dentre os quais avultando o imperativo formal do uso de lei complementar.

3- Em que pese o advento da EC 20/98, de 15.12.98, ter promovido o dilargamento das hipóteses já no próprio art. 195, CF, com o nítido propósito de se simplificar o processo de tributação, a impor lei ordinária para tal missão, consoante inciso I do art. 150, CF, assim até acertado se encontraria o uso da própria Lei 9.718/98, acaso esta tivesse surgido no mundo jurídico após o império das modificações introduzidas por meio da EC 20, perante a qual, então e sim, não estaria aquele diploma a criar novas figuras de contribuição social.

- 4- Confessa o próprio art. 17 da Lei 9.718/98 a inadmissibilidade formal com que veio ao mundo: embora ficando anterioridade nongentésima, inciso II, fixou seu caput vigência imediata.
- 5- Significando vigência a formal aptidão da norma para produzir efeitos, naquele momento, novembro/98, o ordenamento constitucional não contava com a dicção constitucional introduzida para o PIS e para a COFINS por meio daquele diploma de emenda, de tal arte a que somente a tanto se admitisse por meio de lei complementar.
- 6- Nem se está aqui a debater sobre o sepultado tema da força ou essência de lei ordinária da própria LC 70/91, em si, instituidora da Cofins e que surgida/produzida fora num ambiente de equívoco, no qual desnecessária a utilização de lei complementar.
- 7- O ponto em debate, aqui, tem mui maior profundidade e se pauta por inafastabilidade, em sua nocividade aos contribuintes : aquilo que a Lei Maior impunha, ao tempo da vigência da Lei 9.718, em questão, não foi pelo Congresso Nacional cumprido, fulminando de inconstitucionalidade, por decorrência, referida missão inovadora. Precedentes.
- 8- De rigor o afastamento do conceito de base de cálculo trazido pela Lei 9.718/98.
- 9- Improvimento à apelação fazendária e à remessa oficial, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada, inclusive quanto à sujeição sucumbencial, consentânea com os contornos da causa, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011216-06.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.011216-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : FAZENDA SAO ISIDRO AGRICULTURA E COM/ LTDA
ADVOGADO : VIRGINIA SANTOS PEREIRA GUIMARAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. HEDGE. SWAP.

- 1- Legitimidade do art. 5º da Lei 9779/99, que passou a tributar matéria que, antes da sua edição, estava fora do campo da incidência tributária, não havendo que se falar em ofensa à garantia do direito adquirido, mesmo que o contrato tenha sido celebrado antes do início da sua vigência, posto que a tributação incide no momento do auferimento de renda, que coincide com o da liquidação do contrato e não com o de sua elaboração.
- 2- Não há lesão aos princípios da irretroatividade e da anterioridade.
- 3- Rejeitada a tese de ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que o legislador ordinário pode beneficiar uma ou outra categoria de contribuintes para fins de política fiscal, sem que isso importe em tratamento desigualitário.
- 4- Precedentes do C. STJ.
- 5- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011641-33.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.011641-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FAM LOCACAO COM/ E TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - ADESÃO DO CONTRIBUINTE AO REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1.Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.

2.A significar a adesão a dito programa como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao REFIS, programa a que certamente não foi compelida a abraçar.

3.Merece tom definitivo a sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sendo este o entendimento em desfecho pela Terceira Turma, desta E. Corte. Precedentes.

4.Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

5.Com razão a União em seu intento, devendo a verba honorária advocatícia ser majorada para 15% sobre o valor dado à causa (R\$ 3.000,00), em atenção ao princípio da razoabilidade, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso.

6.Provimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012703-11.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.012703-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BANCO DAYCOVAL S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

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

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ATUALIZAÇÃO SEGUNDO A PRESCRIÇÃO LEGAL AO PERÍODO, AUSENTE UM "DIREITO" CONTRIBUINTE POR ESTE OU AQUELE ÍNDICE - PACIFICAÇÃO E. STJ E SUPREMA CORTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO DE RIGOR - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Impondo-se alinhamento jurisprudencial com o quanto (mais recentemente) sufragado pelos Tribunais Superiores, ao particular pacificaram o E. STJ e a C. Suprema Corte, em torno do tema da atualização monetária das demonstrações financeiras, para os reflexos naturalmente daí decorrentes, deva a legalidade estrita de seu respectivo tempo vigorar, não havendo se falar em um conceito ontológico em torno do lucro tributável portanto, muito menos de um (assim desde sempre desejado) "direito" contribuinte a este ou àquele índice atualizador das demonstrações financeiras, devendo então prevalecer a prescrição legal de seu tempo. Precedentes.

2. Prejudicado se põe tudo o mais que veiculado na demanda, com a última palavra já firmada em solo pátrio pelo Judiciário, como aqui salientado, aos contornos do caso vertente se impõe improcedência ao pedido, afigurando-se de insucesso a causa ajuizada.

3. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformando-se a r. sentença, para denegação da segurança, ausente sujeição honorária, face à via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019510-47.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.019510-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : BRAIDO S/A COML/ E ADMINISTRADORA
ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - INDEXAÇÃO REAL E IMEDIATA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - LEI FEDERAL Nº 9249/95.

1. Não se reconhece o direito à indexação real e imediata das demonstrações financeiras de pessoa jurídica (STF, RE 201.465-6/MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Regularidade do tratamento da questão dada pela Lei 9249/95.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029100-48.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.029100-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS e outros
: DONALD DANIEL CALZA
: JOSE CARLOS VERONA
: CARLOS HUMBERTO CHIARATTI
: MAGALY BERTOLI CHIARATTI
: JOSE ANTONIO IVO DE MEDEIROS
ADVOGADO : SYDNEY MIRANDA PEDROSO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA. IPC DE FEVEREIRO/1991. INPC DE MARÇO A DEZEMBRO/1991.

1. Estabelecido no julgamento da ação de conhecimento quais os índices aplicáveis à correção monetária no período, a execução há de observar, necessariamente, os termos fixados no título executivo, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes da Turma e do STJ.
2. Excetua-se o uso da TR de março a dezembro de 1991, por ter o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 493/DF, ter declarado a sua inconstitucionalidade.
3. Aplicação do IPC de fevereiro/1991 e do INPC de março a dezembro/1991. Retificação dos cálculos.
4. Devidos honorários advocatícios de 10%, incidente sobre o valor dado à causa, proporcionalmente à parcela em que restaram vencidos os embargados.
5. Apelação da União a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015445-03.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.015445-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : AUTO POSTO JANDAIA LTDA e outro
: AUTO POSTO PACIFICO LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - IMUNIDADE SOBRE AS OPERAÇÕES RELATIVAS A DERIVADOS DE PETRÓLEO, COMBUSTÍVEIS E MINERAIS - ARTIGO 155, § 3º, DA CF: NÃO ABRANGÊNCIA - REVENDEDOR VAREJISTA: ILEGITIMIDADE PARA PLEITEAR DEVOLUÇÃO APÓS A LF Nº 9.990/00.

1. "É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país" (Súmula nº 659, do STF).
2. É constitucional a substituição tributária do artigo 150, § 7º, da CF, introduzida pela EC/03/93 (ADIN MC 2044 / RS, Rel. Min. Octavio Gallotti; RE 213.396-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão).
3. A Lei Federal nº 9.990/00, autorizou a cobrança do PIS e da COFINS exclusivamente das refinarias. A partir da Lei Federal nº 9.990/00, cessou a legitimidade ativa dos comerciantes varejistas de combustível para requererem a devolução do tributo supostamente indevido.
4. Irrelevante o julgamento de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98 (STF, RE nº 390.840), porque o contribuinte está sujeito ao regime da alíquota zero (artigo nº 42, da MP 2158/01)
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000389-97.1999.4.03.6111/SP
1999.61.11.000389-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MUNICIPIO DE MANDURI
ADVOGADO : ODILON TRINDADE FILHO (Int.Pessoal)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

A Ementa é :

TRIBUTÁRIO. PASEP. COMPULSORIEDADE DA CONTRIBUIÇÃO A MUNICÍPIOS E ESTADOS. CARÁTER TRIBUTÁRIO A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Pretensão do Município à desoneração de contribuir ao PASEP.
2. A pretensão do município-autor está baseada na premissa de que existe voluntariedade na adesão de ente público ao PASEP, em face da previsão do art. 8º da Lei Complementar 08/70 que condiciona o seu recolhimento à edição de uma lei especial própria que vincule este ente ao PASEP. Não existindo esta lei, não poderia haver a imposição da contribuição ao ente público pela União Federal.
3. Contudo, esta tese foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal sob o entendimento de que o PASEP passou a ter natureza tributária com a Constituição Federal de 1988 e, por isso, não está condicionado à edição de lei própria do respectivo ente público para que haja a sua imposição.
4. O PASEP é exigível de Estados e Municípios, autorizando, inclusive, no caso de inadimplência, o bloqueio de quota do Fundo de Participação dos Municípios.
5. Prejudicado o apelo do município.
6. Providas a apelação da União Federal e a remessa oficial para julgar improcedente o pedido e condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @julgar prejudicado o apelo do autor e dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000566-61.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.000566-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : SILVA TINTAS LTDA
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO BATISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS, CONTUDO A POSSUIR COBRANÇA EM DUPLICIDADE, O QUE A DENOTAR POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO POR CÁLCULO ARITMÉTICO, ASSIM DE RIGOR O PROSSEGUIMENTO DA COBRANÇA PELO VALOR EFETIVAMENTE DEVIDO, COM A EXCLUSÃO DAS RUBRICAS DUPLICADAS - MULTA DE 20% : LEGALIDADE - INAPLICÁVEL A SANÇÃO CONSUMERISTA - CONFISCO - INCORRÊNCIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.

2- Como mui bem fincado pelo E. Juízo *a quo*, flagrante que a Certidão de Dívida Ativa possui valores duplicados para as competências 02/1996 a 04/1996, contudo tal situação a não possuir força de nulificar o título exequendo.

3- A respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de objetivo cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência que, a propósito, adota-se. Precedente.

4- Apesar da existência de cobrança duplicada de alguns débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor efetivamente devido (deve a parte exequente extrair/suprimir, oportunamente, as rubricas duplicadas, competências fevereiro/1996 a abril/1996), pois não desprovido de liquidez o débito exequendo remanescente, vez que dotado de valores autônomos, específicos.

5- Reflete a multa moratória (20%), positivada nos termos da legislação estampada no campo "fundamentação legal", do executivo adunado, acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária, não havendo de se falar em confisco.

6- Inaplicável a sanção consumerista no âmbito das relações tributárias, estas a não se confundirem com as relações de consumo (tipicamente de âmbito privado e calçadas na voluntariedade), ante a natureza pública dos vínculos e a coercitividade estatal implicada no ímpeto arrecadatório, de tal modo que aqui se tem mais uma lúcida incidência da norma do art. 109, CTN, em sua parte final : dá o legislador tributário efeitos precisos ao instituto da multa, assim se aplicando a legislação tributária por especial e precisamente adequada as caso vertente, em que se cobra por tributo.

7- Quanto à alegada violação do princípio da vedação ao confisco, não prospera referida alegação, pois fixada a multa consoante a legislação vigente, sendo que este princípio tem aplicação somente aos tributos, neste sentido a v. jurisprudência. Precedente.

8- Improvimento à apelação e à remessa oficial. Parcial procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000267-60.1999.4.03.6119/SP

1999.61.19.000267-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : IND/ BRASILEIRA DE ARTIGOS REFRACTARIOS IBAR LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
SUCEDIDO : REFRACTARIOS BRASIL S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. IR E CSSL. ANTECIPAÇÕES DE PAGAMENTO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. INVIABILIDADE.

1. Não há falar-se em ilicitude do regime de antecipação do pagamento do IR e da CSSL, eis que sujeito ao ajuste ao final do período-base.
2. Inviável a incidência da Taxa SELIC, tal como postulada pela impetrante. O art. 39, § 4º, da Lei 9250/95 refere-se à aplicação do mencionado indexador na compensação ou restituição de tributos indevidamente recolhidos.
3. Só se pode falar em IR ou CSSL recolhidos indevidamente ou a maior no final do ano-base, uma vez realizados todos os ajustes contábeis necessários.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020457-49.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.020457-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MENSINGER E CIA LTDA
ADVOGADO : ROGERIO DA CRUZ SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SÚMULA/STJ 169. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO COM APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA. LEF, ARTIGO 16, § 3º.

1. Inexigível a intervenção do Ministério Público na execução fiscal (Súmula 169/STJ) e, pois, nos respectivos embargos do devedor.

2. Inexigível a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada, conforme o princípio da especialidade da legislação.
3. Realização de perícia para verificar o real valor devido não configura legítimo direito processual da embargante, cujo preterimento pudesse caracterizar a hipótese de cerceamento de defesa - mais propriamente de ação - no contexto dos autos, vez que restou impugnada, na espécie, apenas matéria de Direito, concernente à validade deste ou daquele critério legal de apuração e consolidação do valor da dívida executada.
4. A compensação não é argumento de defesa, admissível em sede de embargos, conforme vedação contida no artigo 16, § 3º, da LEF, de modo que tal direito somente pode ser postulado na via administrativa ou em ação própria, não tendo o condão de afetar a validade da execução fiscal proposta, tanto mais se oferecidas apólices da dívida pública, emitidas no século passado, não resgatados pelos titulares originários, a tempo e modo, incapazes de gerar, portanto, décadas depois, direito a crédito.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0313338-49.1995.4.03.6102/SP
2000.03.99.004713-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : LAPIS JOHANN FABER S/A
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.03.13338-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. A Segunda Seção desta Egrégia Corte já sedimentou o entendimento da prescrição quinquenal para pleitear a devolução de tributos recolhidos de forma indevida ou maior.
2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, no julgamento do RE 167.992, a inconstitucionalidade da taxa de licenciamento de importação.
3. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027811-56.1994.4.03.6100/SP
2000.03.99.021264-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ZANETTINI BAROSSO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : LUIS DE ALMEIDA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.27811-0 16 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO EXTEMPORÂNEO. PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS NÃO CONSUMIDOS DE FORMA IMEDIATA E INTEGRAL NO PROCESSO PRODUTIVO. DIREITO NÃO RECONHECIDO.

1. A Segunda Seção desta Egrégia Corte já sedimentou o entendimento da prescrição quinquenal para pleitear a devolução ou a compensação de tributos recolhidos de forma indevida ou maior, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação. Sentença mantida neste aspecto.
2. A legislação de regência do IPI limita o creditamento desse imposto a duas situações: a) bens, insumos e matérias-primas que se incorporam ao produto final; e b) bens, insumos e matérias-primas que, mesmo não se incorporando ao produto industrializado, são consumidos de maneira imediata e integral no curso do processo de industrialização.
3. *Os produtos intermediários discutidos nos autos, porém, não são consumidos, de forma direta, imediata e integral no processo de industrialização, sofrendo, ao reverso, mero desgaste indireto, ao longo do tempo, no transcorrer do processo produtivo. Na realidade, tais bens sofrem o desgaste natural com o uso, não sendo absorvidos de modo direto e integral no processo de industrialização.*
4. *Não restando atendidas, destarte, as condições estabelecidas no art. 25, § 1º, da Lei 4502/64 e no art. 164, I, do Decreto nº 4544/02, não há falar-se em direito ao creditamento extemporâneo do IPI.*
5. Apelação da União e remessa oficial providas. Apelação da autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, julgando prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0765795-14.1986.4.03.6100/SP
2000.03.99.029661-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : JOSE RENA
: ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI
: KATIE LIE UEMURA
SUCEDIDO : CIA ITAU DE INVESTIMENTO CREDITO E FINANCIAMENTO GRUPO ITAU
No. ORIG. : 00.07.65795-1 10 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - REMESSA OFICIAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - IN Nº 37/83 - ILEGALIDADE.

- 1- Tenho por submetida a remessa oficial, nos termos do art. 475, II, do CPC, na redação anterior à Lei 10352/01, eis que a sentença foi prolatada em 1999.
- 2- A IN nº 37/83, da SRF, modificou o critério de determinação da base de cálculo dos incentivos fiscais, previsto no DL nº 1967/82, determinando que os mesmos fossem estipulados em razão dos valores nominais (cruzeiros).
- 3- Evidente a violação ao princípio da hierarquia das normas, vez que as Instruções Normativas são meras normas complementares da legislação tributária (art. 100 do CTN), visando à correta aplicação da lei, não lhes sendo lícito inovar na ordem jurídica.
- 4- Precedentes do extinto TFR e desta Corte.
- 5- Apelação e remessa oficial, tida por submetida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0510145-59.1996.4.03.6182/SP

2000.03.99.048582-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : DIEHL DO BRASIL METALURGICA LTDA
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.05.10145-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ARTIGO 162 DA CLT. REGULAMENTADO PELA PORTARIA MINISTERIAL Nº 3.214/78 E NR Nº 4. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AFASTADA.

1. O artigo 162 da CLT fixa as diretrizes, atribuindo ao Ministério do Trabalho a competência para definir as regras técnicas para a Segurança e Medicina do Trabalho, daí porque a ausência de violação ao princípio da legalidade, mesmo porque as normas baixadas, no que definem os padrões objetivos de proteção ao trabalhador, não foram impugnadas.
2. Caso em que se afigura presente a materialidade da infração, que não foi negada pela embargante, estando corretamente enquadrada a conduta na legislação de proteção ao trabalhador, pelo que devem ser rejeitados, na extensão firmada, os embargos que se viram opostos.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060522-47.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.060522-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LANCHONETE SEBANEL LTDA -ME
ADVOGADO : DEUSDEDIT CASTANHATO
No. ORIG. : 97.00.00454-6 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DE CDA .

1. Pacificou-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível a substituição de CDA a qualquer tempo antes da sentença, inclusive quando se tratar de correção de erro material.
2. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060524-17.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.060524-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NOVA JERT COML/ ELETRICA LTDA
ADVOGADO : JOSE DA LUZ NASCIMENTO FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE SANTO ANDRE SP
No. ORIG. : 97.00.00008-0 AII Vr SANTO ANDRE/SP
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

1. Os comprovantes de pagamento de fls. 5/13 são prova suficiente do pagamento do tributo, e não saldo remanescente, como atestou o setor de contadoria judicial.
2. Presunção de liquidez e certeza cede frente aos comprovantes de pagamento e ao parecer contábil que atesta a quitação do débito executado.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015121-29.1993.4.03.6100/SP
2000.03.99.065735-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : FABIO GUIDO SEBASTIAO TOCCHINI
ADVOGADO : FABIO KADI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 93.00.15121-5 7 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DE PARTE DO APELO: NÃO-CONHECIMENTO - TRIBUTAÇÃO DE VEÍCULO NOVO IMPORTADO POR PESSOA FÍSICA : INEXIGÍVEL IPI, NOS TERMOS DO CONSAGRADO PELO E. STF - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO CONTRIBUINTE EXIMIDOR

1. Quanto à "preliminar" de falta de liquidez e certeza do direito, esta atine ao mérito, e nele será analisada.
2. Também não prospera a aventada falta de interesse processual, pois não se cuida, efetivamente, de mandado de segurança normativo, como vedado através da v. Súmula 266, do STF, mas de ação a discutir o caso em concreto da parte contribuinte, em face de normaço tributante a lhe produzir efeitos reais, pessoais, referentemente a todos os substituídos envolvidos com a exação em tela.

3. Afastado o tom que se deseja ao mandado de segurança em pauta, reformando-se a r. sentença proferida.
4. Em prosseguimento, impõe-se o não-conhecimento do apelo, na parte em que a recorrente se insurge contra a cobrança do ICMS, por falta de motivação, a teor do que dispõe o inciso II do art. 514 do CPC, tendo-se em vista não haver rebatido exatamente/primordialmente a extinção terminativa do feito a respeito, firmada pelo E. Juízo *a quo*.
5. Em sede de IPI, fixa este Relator pessoal convencimento pela tributação tanto dos produtos importados em geral, quanto também do aqui debatido veículo novo, nos termos de seu voto infra e dos dois subsequentes entendimentos, também desta E. Corte. Precedentes.
6. Como adiante também colacionado subsequentemente, a E. Suprema Corte, o C. STJ e esta mesma C. Corte, à luz do IPI (art. 153, § 3º, II, c.c art. 46, CTN), em sede de importação de veículo novo por pessoa física, sufragam pela não-incidência de dita receita sob enfoque, o que a sepultar de insucesso a resistência fazendária ao mister eximidor, ajuizado por meio desta ação. Precedentes.
7. No que atine ao depósito de ICMS, realmente deve ser levantado em favor da parte impetrante, pois o E. Juízo *a quo* não adentrou a solução em mérito sobre dita receita, logo sem suporte este seu específico comando convertedor estadual.
8. Avulta superior a parcial procedência ao pedido, inexigível o IPI ao vertente caso, bem como de rigor se afigura o levantamento do depósito do ICMS, em favor da parte impetrante, logo reformada a r. sentença, com o provimento do apelo demandante, no que conhecido.
9. Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, provida, reformando-se a r. sentença, ausente sujeição honorária sucumbencial, face à via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0524724-12.1996.4.03.6182/SP
2000.03.99.073438-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : IND/ INTER TEXTIL BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : PAULO HAIPEK FILHO
NOME ANTERIOR : IND/ DE TAPETES BANDEIRANTE LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.05.24724-0 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA INDEFERIDA. INOCORRÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. SISTEMÁTICA DA SEMESTRALIDADE. RECÁLCULO DOS VALORES DEVIDOS. TR. UFIR.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica, não constitui cerceamento de defesa. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.
2. A aplicação da TR como índice de juros moratórios, na execução proposta, é revestida de legalidade e constitucionalidade, não implicando qualquer nulidade ou excesso de execução.
3. Constitucionalidade da indexação dos tributos, a partir da Lei nº 8.383/91, com base na UFIR, pelo que fica rejeitada a arguição de nulidade ou de excesso de execução.
4. Segundo entendimento consagrado pelo STJ (Embargos de Divergência no REsp nº 278.227/PR), é incabível a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC nº 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Assim, a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar nº 07/70 deve prevalecer: "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente".
5. Substituição da certidão de dívida ativa, para que o PIS seja cobrado nos termos da Lei Complementar nº 07/70, ou seja, utilizando-se como base de cálculo da exação o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, sem correção monetária no período.

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001823-23.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.001823-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ANTONIO GOMES DA SILVA FILHO
ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO COMO DESPACHANTE ADUANEIRO E AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO. EXIGÊNCIA DE CONCLUSÃO DO 2º GRAU. ART. 47 DO DECRETO 646/92. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. ART. 5º, XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DELEGAÇÃO DO § 3º DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 2.472/88. NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ART. 25 DO ADCT. SOMENTE A LEI PODE CRIAR DIREITOS E OBRIGAÇÕES. AO DECRETO SÓ CABE REGULAMENTAR A LEI. POSSIBILIDADE DE PREVISÃO, NO REGULAMENTO, DE PRAZO PARA O EXERCÍCIO DE DIREITO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O inciso XIII do art. 5º da Constituição Federal garante o exercício de profissão ou ofício, na forma prevista em lei.
2. Em face do princípio da reserva legal, não cabe ao Poder Executivo, ainda que com a anuência do próprio Poder Legislativo, criar direitos ou obrigações, através de decreto, sob pena de subverter a Ordem Constitucional.
3. A delegação conferida ao Poder Executivo pelo § 3º do art. 5º, do Decreto-lei 2.472/88, não foi recepcionada pela Constituição de 1988, na dicção expressa do art. 25 do ADCT.
4. O art. 47 do Decreto 646/92 não poderia exigir a conclusão no 2º Grau como requisito para inscrição como Despachante Aduaneiro ou Ajudante de Despachante Aduaneiro, visto que essa exigência não consta do Decreto-lei 2.472/88, que disciplina o exercício destas atividades profissionais.
5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
6. Não requerida a inscrição do Despachante Aduaneiro até 11 de janeiro de 1993, nos termos do § 2º do art. 45, do Decreto 646/92, resta ao interessado pleitear a inscrição como Ajudante de Despachante Aduaneiro, nos termos do art. 50 do mesmo decreto.
7. Precedente desta Corte.
8. Inviável a anulação da inscrição do impetrante como Ajudante de Despachante Aduaneiro, por suposta invalidade do diploma de conclusão do 2º Grau, visto que este requisito não consta do DL 2.472/88.
9. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, que lhe negava provimento.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Marcio Moraes

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008549-13.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.008549-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AUTO POSTO RODOVIAS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - IMUNIDADE SOBRE AS OPERAÇÕES RELATIVAS A DERIVADOS DE PETRÓLEO, COMBUSTÍVEIS E MINERAIS - ARTIGO 155, § 3º, DA CF: NÃO ABRANGÊNCIA - REVENDEDOR VAREJISTA: ILEGITIMIDADE PARA PLEITEAR DEVOLUÇÃO APÓS A LF Nº 9.990/00.

1. "É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país" (Súmula nº 659, do STF).
2. É constitucional a substituição tributária do artigo 150, § 7º, da CF, introduzida pela EC/03/93 (ADIN MC 2044 / RS, Rel. Min. Octavio Gallotti; RE 213.396-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão).
3. A Lei Federal nº 9.990/00, autorizou a cobrança do PIS e da COFINS exclusivamente das refinarias. A partir da Lei Federal nº 9.990/00, cessou a legitimidade ativa dos comerciantes varejistas de combustível para requererem a devolução do tributo supostamente indevido.
4. Irrelevante o julgamento de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98 (STF, RE nº 390.840), porque o contribuinte está sujeito ao regime da alíquota zero (artigo nº 42, da MP 2158/01)
5. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049782-87.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.049782-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : BANN QUIMICA LTDA e filial
: BANN QUIMICA LTDA filial
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO
: CARLOS EDUARDO ZAVALA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. POSIÇÃO DA SEGUNDA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL.

1. A Segunda Seção desta Egrégia Corte já sedimentou o entendimento da prescrição quinquenal para pleitear a devolução de tributos recolhidos de forma indevida ou maior, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação.
- 2.. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050074-72.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.050074-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SOBRAL INVICTA S/A
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO
: TATIANE CECILIA GASPAR DE FARIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. POSIÇÃO DA SEGUNDA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL.

1. A Segunda Seção desta Egrégia Corte já sedimentou o entendimento da prescrição quinquenal para pleitear a devolução de tributos recolhidos de forma indevida ou maior, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação.
- 2.. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000330-93.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.000330-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE JUNDIAI E REGIAO
ADVOGADO : APARECIDA RODRIGUES DAS NEVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IRPF - pagamento a título de "ABONO" (LIBERALIDADE DO EMPREGADOR), por ocasião de ACORDO COLETIVO DE TRABALHO : tributação LEGÍTIMA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

- 1.Decorre a tributação do Imposto de Renda - IR da conquista, pela pessoa, de acréscimo patrimonial pecuniário (este o interessante ao particular) decorrente ou de proventos de qualquer natureza, cláusula residual expressiva, ou de renda, esta fruto do trabalho, do capital ou da combinação de ambos, art. 43, do CTN.
- 2.Também estrutural ao tributo em questão, por sua abrangência ou força impositiva, consagrado resta somente não incida sua força, embora um ou outro signo de riqueza a se verificar em concreto, quando a lei assim o exprimir, exemplos muitos traduzidos nos incisos do art. 6º, da Lei 7.713/88.
- 3.Têm as Cortes Pátrias firmado entendimento pela não-tributação, sob tal rubrica, dos ganhos fruídos em tom de recompensa, assim de cunho indenizatório, quando impossibilitado (por circunstância alheia à vontade do contribuinte) o gozo, por exemplo, das férias.
- 4.Põe-se o caso vertente a diferir do cenário supra mencionado, pois a postular o impetrante reconhecimento de natureza indenizatória a verba (abono) advinda(o) de Dissídio Coletivo de Trabalho.
- 5.Evidentemente que a paga sob tal rubrica a ensejar tributação, afigurando-se incabível a exclusão, de referido montante, da pertinente incidência de IR, extraindo-se nítida liberalidade por parte do empregador, no tocante ao proclamado "Abono", ao conceder enfocada vantagem, portanto inexistente suporte fático a escusar os contribuintes do pagamento do pertinente Imposto de Renda. Precedentes.
- 6.Consoante todo o cenário encartado nos autos, sepulta de insucesso a si mesmo o pleito demandante/apelante, ante a natureza salarial da verba denominada "Abono", afigurando-se legítima a incidência de Imposto de Renda sobre tal cifra, com efeito.
- 7.Improvemento à apelação. Improcedência ao *mandamus*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012719-13.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.012719-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : B P S ASSISTENCIA MEDICA PRE HOSPITALAR S/C LTDA e outro
ADVOGADO : HELDER MASSAAKI KANAMARU
: THAIS DE MELLO LACROUX
APELANTE : HPS HOSPITAL PAULO SACRAMENTO LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CSSL. NÃO EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA PRÓPRIA CSSL. LEGALIDADE.

- 1- Encontra-se pacificada a questão da legalidade da não dedutibilidade da CSSL, para fins de apuração da sua própria base de cálculo, bem como daquela do IRPJ.
- 2- Questão decidida pelo C. STJ, na sistemática dos recursos representativos da controvérsia (REsp 1113159/AM).
- 3- Apelação da impetrante improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000173-93.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.000173-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : HENKEL LTDA
ADVOGADO : NADIA MARA NADDEO TERRON
SUCEDIDO : HENKEL SURFACE TECHNOLOGIES BRASIL LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IPI - NÃO-CUMULATIVIDADE - INSUMOS NÃO-TRIBUTADOS E/OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO - CREDITAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA
1. Afastada a afirmada nulidade sentenciadora, uma vez que a devolutividade recursal sobre o quanto debatido culmina por impor julgamento sobre os temas discutidos, julgados ou não (§ 1o. do art. 515, CPC).

2. Nos termos do art. 153, § 3º, inciso II, da CF, representa a não-cumulatividade a autorização para que se compense o montante pago em operação anterior em relação à operação seguinte, dentro do âmbito de ciclo produtivo em que intervêm tributos indiretos como IPI e ICMS.

3. Disciplina a respeito também o CTN em seu artigo 49, de maneira até mais completa, explicitando deva a dedução ocorrer quanto ao que pago relativamente aos produtos entrados no estabelecimento do contribuinte.

4. Assentam-se as preocupações constitucional e legal em respeitar oneração já ocorrida, a fim de que mais gravosa ainda não se torne a tributação incidente sobre a operação subsequente, permitindo a dedução daquela cifra efetivamente desembolsada.

5. Centrando-se a operatividade da força tributante em comandos constitucionais e em disposições legais decorrentes, observa-se deseja a parte impetrante, com sua tese, creditar-se ou ao menos beneficiar-se, em operação futuramente onerosa, quanto a valores que não incidiram sobre o seu acervo, pois que relativos a situações que não ensejaram tributação, por força de isenção ou de regime de alíquota zero.

6. Em necessária vulgarização aparente a respeito, intenta a pretensão deduzida desafiar a sábia máxima, sim, de que "o nada, nada gera". Precedentes.

7. Sem qualquer amparo, de fato, desde o Texto Constitucional, a postulação apresentada, pois que não está a sofrer a parte impetrante qualquer gravame hábil a impulsioná-la em pretensões dedutivas ou creditoras constitucionalmente autorizáveis somente para hipótese inversa, oposta, de efetiva oneração prévia.

8. Incabível o invocado / sustentado direito ao creditamento do IPI.

9. Inafastável o desfecho desfavorável à pretensão deduzida vestibularmente, reformando-se a r. sentença, prejudicados demais temas suscitados.

10. Improvimento à apelação contribuinte e provimento à apelação fazendária, bem assim ao reexame necessário. Reforma da r. sentença. Improcedência ao pedido, ausente sujeição honorária sucumbencial, face à via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação contribuinte e dar provimento à apelação fazendária, bem assim à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048309-14.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.048309-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ATMA S/A massa falida

ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - MASSA FALIDA

1. O encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 é destinado a custear o sistema de cobrança, administrativo e judicial, do crédito tributário, não tendo natureza de pena punitiva, como a multa moratória. O artigo 23, inciso II, do Decreto-lei nº 7.661/45, orienta para o entendimento de que somente é vedada a cobrança de despesas processuais efetuadas por credores individuais sujeitos ao próprio juízo universal das Falências, o que não ocorre com a execução fiscal, à vista do artigo 187 do Código Tributário Nacional.

2. Apelação da embargada e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001452-65.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.001452-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : POPI IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : PRAXEDES NOGUEIRA NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.00037-9 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. Não se exige, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação.
2. Ausente qualquer nulidade na constituição do crédito tributário, uma vez que foi lançado o tributo por meio de declaração do próprio contribuinte (DCTF), mas sem o recolhimento do valor declarado devido, caso em que é direito do Fisco a execução imediata, independentemente de qualquer outra formalidade.
3. A denúncia espontânea da infração somente se caracteriza se a confissão for anterior a qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, e for acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora: artigo 138 do CTN.
4. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).
5. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0527725-05.1996.4.03.6182/SP
2001.03.99.005053-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SKIZITO COMERCIO DE MODAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CELSO AMARAL SALLES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.27725-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA SUNAB. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Cabe assinalar, a propósito, que a prescrição importa em sanção aplicada à administração, impedindo-o de constituir o crédito depois de decorrido o prazo de cinco anos, pacificado pois, nas Cortes Superiores, que o Decreto 20.910/32 estabelece para as dívidas passivas da União este prazo prescricional.
2. Caso em que este lapso foi ultrapassado.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015397-84.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.010436-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FUNDACAO ANTONIO ANTONIETA CINTRA GORDINHO
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC
 : FABIO ROSAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.15397-7 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE DE ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL AO IR: ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA PELO PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ART. 12, DA LEI 9.532/97. PRETENSÃO DO CONTRIBUINTE LEGÍTIMA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1-Põe-se o contribuinte a essencialmente debater, em plano teórico, o excedimento praticado (ou não) através do parágrafo primeiro do artigo 12 da Lei 9.532/97, ao excluir da abrangência da imunidade ao IR - Imposto sobre a Renda rendimentos e ganhos de capital auferidos nas aplicações financeiras ali descritas, praticadas por entidade de assistência social e por instituição de educação.

2-Ora, significando a imunidade uma limitação proibitiva ao poder de tributar (em contraposição às limitações afirmativas, em que se traduzem os princípios tributários), uma vedação constitucional ao exercício daquele segmento do Poder Soberano, realmente merece toda mensagem daquela espécie o devido cuidado, em sua delimitação e compreensão.

3-Em angulação formal, ao impor a parte final da alínea "c" do inciso VI do art. 150, CF, devam a entidade assistencial e a instituição de ensino, destinatárias da vedação, atender aos requisitos de lei, patente se revele ilegítimo o questionamento do papel exercido, no presente caso, como em outros, por meio de lei ordinária, como assim o é a Lei 9.532/97.

4-Também de inteiro equívoco a invocação, amiúde debatida, ao artigo 146, CF, este a traduzir um futuro e ainda distante novo CTN, no bojo do qual muitos temas lhe são naturalmente recomendados.

5-É límpida a mensagem constitucional a proteger do Imposto sobre a Renda - perceba-se, em seu gênero, pois assim a não distinguir o constituinte - as retratadas entidades de assistência social, no que relacionado ao atendimento de seus fins essenciais (imposição desinente do parágrafo 4º do referido art. 150), sem prejuízo, sim, de requisitos outros veiculáveis por lei, como fixado através da alínea "c" em pauta, em sua parte final.

6-Evidente que não se admitiria viesse a lume, no ordenamento, um diploma, como a Lei 9.532/97, a, paradoxalmente e com sua força *erga omnes*, aprioristicamente, já excluir da imunidade em questão os frutos de aplicação financeira qualquer, realizada por entidade de assistência social ou por instituição de educação.

7-Se o próprio constituinte livra do IR entidades de educação e de assistência social, sem efetuar qualquer distinção sobre esta ou aquela modalidade de incidência daquele tributo, flagrante a incompatibilidade vertical com a Lei Maior atual, ao generalizar proibitivamente o legislador, como assim o fez através do parágrafo em debate.

8-Superiormente a tudo, por fim, frontal o descumprimento, pela lei guerreada, ao disposto pelo CTN, o qual, na alínea "c" do inciso IV de seu art. 9º, também fixa a mesma proibição tributante: logo, sedimentada a natureza de Lei Complementar àquele diploma, revela-se transgressor o guerreado preceito à normatização codificada.

9-Por oportuno e em tom incidental, de se noticiar decidiu, em grau cautelar, o E. STF, na ADI nº 1802/DF, pela ilegitimidade da acoimada cobrança.

10-Ilegal, assim, a tributação em questão.

11-Improvemento ao apelo e à remessa oficial, mantida a r sentença, tal qual lavrada. Concessão da segurança, como sentenciada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014518-15.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.014518-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : FABRICA MOVEISTINO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GENESIO CORREA DE MORAES FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.00032-8 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DE FATO.

1. Os documentos que a apelante afirma serem de primordial importância para a comprovação de suas alegações, em tese, estariam sob o seu poder, já que se tratam de contratos, convênios ou termos de acordo em que figura como uma das partes, de modo a possuir consigo esses documentos. Deste modo, considerando que os documentos comprobatórios das alegações da embargante estariam em seu poder, não restou configurado o cerceamento de defesa, ante a não apresentação do procedimento administrativo, cuja juntada, alias, não é considerada obrigatória pela jurisprudência..
2. O auto de infração contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apto a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução
3. A autuação resultou, na espécie, de regular atividade de fiscalização do agente da Delegacia Regional do Trabalho, que apurou em visita ao local de trabalho, com verificação física, a ausência de registro dos respectivos empregados.
4. A alegação de que os trabalhadores não eram empregados da autuada, mas da guarda mirim e eram estagiários, em razão de acordo firmado, não pode ser admitida sem a prova documental, não realizada.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019690-35.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.019690-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ALFREDO VILLANOVA S/A IND/ COM/
ADVOGADO : MILTON FERREIRA DAMASCENO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.00553-7 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE

1. A alegação de nulidade do título executivo não pode prevalecer, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeat*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN, para efeito de viabilizar a execução intentada, especialmente quando as informações fiscais conducentes à

apuração do crédito tributário resultam de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão Espontânea).

2. A jurisprudência é tranquila em reconhecer que, lavrado o auto de infração em notificado o contribuinte, se este não impugnar o auto, o lançamento ocorrerá em trinta dias " (REsp 812.098/SE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.11.2008.). Se impugnar, entre a data da notificação e a decisão final não ocorre nem decadência nem prescrição, pois a exigibilidade do tributo se encontra suspensa.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1600421-58.1998.4.03.6115/SP
2001.03.99.025588-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : DIAMANTUL S/A

ADVOGADO : NELSON SAMPAIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.16.00421-6 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INEXIGIBILIDADE DE JUNTADA DE DEMONSTRATIVO DE DÉBITO. FALTA DE PAGAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA.

1. A apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos.

2. O tributo não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal

3. A simples apresentação da DCTF não constitui, evidentemente, denúncia espontânea, mesmo porque o essencial é que haja pagamento do tributo devido e dos juros de mora, antes de qualquer procedimento fiscal, não constando que seja esta a situação concretizada na espécie

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017096-28.1989.4.03.6100/SP
2001.03.99.027402-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outro

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

No. ORIG. : 89.00.17096-1 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IPI - NÃO-CUMULATIVIDADE - PRODUTOS IMPORTADOS COM ISENÇÃO - CREDITAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - DENEGACÃO DA SEGURANÇA

1. Nos termos do art. 153, § 3º, inciso II, da CF, representa a não-cumulatividade a autorização para que se compense o montante pago em operação anterior em relação à operação seguinte, dentro do âmbito de ciclo produtivo em que intervêm tributos indiretos como IPI e ICMS.

2. Disciplina a respeito também o CTN em seu artigo 49, de maneira até mais completa, explicitando deva a dedução ocorrer quanto ao que pago relativamente aos produtos entrados no estabelecimento do contribuinte.

3. Assentam-se as preocupações constitucional e legal em respeitar oneração já ocorrida, a fim de que mais gravosa ainda não se torne a tributação incidente sobre a operação subsequente, permitindo a dedução daquela cifra efetivamente desembolsada.

4. Centrando-se a operatividade da força tributante em comandos constitucionais e em disposições legais decorrentes, observa-se deseja a parte impetrante, com sua tese, creditar-se ou ao menos beneficiar-se, em operação futuramente onerosa, quanto a valores que não incidiram sobre o seu acervo, pois que relativos a situações que não ensejaram tributação, por força de isenção ou de regime de alíquota zero.

5. Em necessária vulgarização aparente a respeito, intenta a pretensão deduzida desafiar a sábia máxima, sim, de que "o nada, nada gera". Precedentes.

6. Sem qualquer amparo, de fato, desde o Texto Constitucional, a postulação apresentada, pois que não está a sofrer a parte impetrante qualquer gravame hábil a impulsioná-la em pretensões dedutivas ou creditoras constitucionalmente autorizáveis somente para hipótese inversa, oposta, de efetiva oneração prévia.

7. Por decorrência, incabível o invocado / sustentado direito ao creditamento do IPI.

8. Inafastável o desfecho desfavorável à pretensão deduzida vestibularmente, reformando-se a r. sentença, prejudicados demais temas suscitados.

9. Provimento à apelação fazendária, bem assim ao reexame necessário. Reforma da r. sentença. Improcedência ao pedido, ausente sujeição honorária sucumbencial, face à via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação fazendária, bem assim à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0705960-62.1995.4.03.6106/SP

2001.03.99.028054-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : COSDATA PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA

ADVOGADO : ANGELO AUGUSTO CORREA MONTEIRO e outro

No. ORIG. : 95.07.05960-1 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. DEFESA JUDICIAL PROMOVIDA PELO EXECUTADO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. CAUSALIDADE E RESPONSABILIDADE PROCESSUAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a desistência da ação de execução fiscal, por cancelamento na inscrição da dívida ativa, acarreta a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, se comprovado que o devedor incorreu em despesas com a contratação de advogado para a produção de defesa em Juízo, ainda que por meio de mera petição nos autos, com a configuração da causalidade, por ato ou omissão imputável apenas à própria exequente, ensejando, assim, a invocação da respectiva responsabilidade processual.

2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028444-63.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.028444-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
APELADO : JORGE WILLIAM CURY JUNIOR
ADVOGADO : SILVIA MARIA WILLIAM CURY
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 97.00.00070-7 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA SUNAB. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Cabe assinalar, a propósito, que a prescrição importa em sanção aplicada à administração, impedindo-o de constituir o crédito depois de decorrido o prazo de cinco anos, pacificado pois, nas Cortes Superiores, que o Decreto 20.910/32 estabelece para as dívidas passivas da União este prazo prescricional.
2. O prazo de prescrição da cobrança de multa imposta pela SUNAB, por sua vez, também obedece ao mesmo prazo de cinco anos, conforme entendem o E. STJ e esta E. Corte.
3. No caso concreto, a autuação ocorreu em 04/05/1990, e a lavratura da multa com vencimento em 10/09/1990, a inscrição ocorreu em 07/03/1997. Decorridos mais de cinco anos, inexistente a cobrança de multa.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062168-57.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.032013-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIMENTO TOCANTINS S/A e filial
: CIMENTO TOCANTINS S/A filial
ADVOGADO : CAROLINA BACCI DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.62168-5 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IR NA FONTE . APLICAÇÕES FINANCEIRAS. LEI 9532/97. VALIDADE.

1. A Lei 9532/97 veio a alterar a sistemática de tributação das aplicações financeiras, as quais passaram a sofrer tributação diária, com base nos rendimentos auferidos pelo beneficiário (art. 28 da citada norma legal), e não mais por ocasião do resgate do título ou aplicação.

2. Não há cogitar-se de "bis in idem", pois se o fato gerador ocorreu anteriormente a 31/12/97, o recolhimento do IR já se verificou na sistemática das Leis 8541/92 e 8981/95, no momento do resgate da aplicação, sendo certo que o montante assim já tributado estará excluído da base de cálculo a ser considerada para os fins da Lei 9532/97.

3. A Lei 9532/97 modificou, única e tão-somente, o momento de incidência do imposto, em nada alterando seus aspectos concernentes ao fato gerador (art. 43 do CTN), à alíquota (10% - art. 29, § 3º, da Lei 9532 e art. 65, caput, da Lei 8981/95) e à base de cálculo (art. 65, § 1º, da Lei 8981/95). Não restou violado, assim, o princípio da legalidade tributária, eis que não modificado nenhum dos elementos descritos no art. 97 do CTN. Os efeitos da nova legislação de regência, frise-se, foram para o futuro, não atingindo situações pretéritas, de sorte que também não afrontados os cânones da anterioridade e irretroatividade.

4. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049444-22.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.049444-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : JOAO APARECIDO BOGO E CIA LTDA

ADVOGADO : JOSE OSORIO DE FREITAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 99.00.00101-6 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE MEMÓRIA DISCRIMINADA DO CÁLCULO.

1. A apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0606001-87.1996.4.03.6105/SP

2001.03.99.055718-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : R G CAMARGO S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO

: MARIA HEBE PEREIRA DE QUEIROZ

No. ORIG. : 96.06.06001-2 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE CONHECIMENTO. TÍTULO EXECUTIVO TRANSITADO EM JULGADO. LIQUIDAÇÃO PROMOVIDA NA SISTEMÁTICA ANTERIOR À LEI Nº 8.898/94. NULIDADE.

- 1- Verifica-se vício no processo de execução do título judicial transitado em julgado.
- 2- A liquidação foi efetuada pelo rito anterior à Lei nº 8.898/94. Não houve determinação para o credor requerer a citação da União nos termos do artigo 730 do CPC, e os autos foram arquivados sem ciência para as partes.
- 3- Vigia na ocasião a Lei nº 8.898/94, que deu nova redação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, abolindo a liquidação por cálculo do contador. Assim, não há que se falar em homologação da conta pelo juiz, pelo que se impõe a nulidade absolutamente ao ato, uma vez que não albergado pela sistemática processual civil.
- 4- Anulação dos atos processuais a partir da decisão de fls. 167.
- 5- Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059767-86.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.059767-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : A G RIBEIRO IND/ E COM/ DE REFRIGERACAO LTDA
ADVOGADO : ARISTIDES GILBERTO LEAO PALUMBO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 97.00.00563-4 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO ARGUIDA. PEDIDO NÃO EFETIVADO. INVIABILIDADE EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

1. A impossibilidade de compensação em via de embargos à execução decorre da necessidade de aferição da liquidez e certeza do crédito, que sequer é admitida na própria ação de compensação, de cunho declaratório, tanto que o direito que se reconhece é o de proceder o contribuinte, por sua iniciativa e risco, ao lançamento do tributo devido com o desconto (compensação) do respectivo crédito, observados os critérios fixados judicial ou legalmente para o seu cálculo, ficando sempre o lançamento sujeito à homologação, ou não, pela autoridade fiscal.
2. Portanto, veja-se que a compensação somente poderia ser admitida como forma de extinção do débito caso já se tivesse realizado, em sua completude, assumida pelo fisco a sua regularidade (sem prejuízo do poder de lançar as diferenças), o que não representa o caso dos autos, pois o processo mencionado pela embargante em fls. 181, no qual pleiteava a compensação, foi julgado em seu desfavor em 12/08/2010, conforme consulta ao sistema informatizado desta E. Corte.
3. Remessa oficial provida. Apelação julgada prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003545-58.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.003545-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : UNIAO CULTURAL BRASIL ESTADOS UNIDOS
ADVOGADO : ALEXANDRE LOBOSCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMUNIDADE - ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ARTIGO 14 DO CTN E ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91.

I - Para fazer jus à imunidade estabelecida no artigo 195, § 7º da Constituição Federal, na qual se inserem as contribuições ao PIS e da COFINS em face de sua destinação constitucional, a entidade beneficente de assistência social deve preencher os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional e artigo 55 da Lei nº 8.212/91

II - A autora comprovou o atendimento dos requisitos legais.

III - Não pode prevalecer, portanto, o argumento de que a imunidade constitucional restringe-se aos impostos (art. 150, VI, "c"), haja vista a previsão explícita do art. 195, § 7º da Carta Federal, a estendê-la às contribuições para a seguridade social.

IV - Pacífico na jurisprudência que as instituições de educação que atendam os requisitos legais, enquadram-se no conceito de entidade beneficente de assistência social, estabelecido no art. 195, § 7º, da CF.

V - Apelação provida para reconhecer a imunidade tributária da autora relativamente ao PIS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011257-02.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.011257-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GUSTAVO DE FREITAS MORAIS
ADVOGADO : MARCIO NOVAES CAVALCANTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CANCELAMENTO DE CPF - NOVA INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - IN 461/04 - VALIDADE DA RECUSA ADMINISTRATIVA.

1- A Instrução Normativa nº 461/04 prevê que a cada pessoa física será atribuída, uma única vez, o número de inscrição no CPF, vedada, a qualquer título, a concessão de uma segunda inscrição.

2- As exceções à regra não contemplam a hipótese de utilização indevida do número do CPF por outra pessoa.

3- A Administração Pública encontra-se submetida ao princípio da estrita legalidade, somente podendo fazer aquilo que a lei lhe autoriza.

4- Prevalência do princípio da segurança jurídica, bem como da supremacia do interesse público sobre o particular.

5- Eventuais reparações deverão de ser buscadas perante os estabelecimentos que admitiram o uso indevido do CPF.

6- Precedentes.

7- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029946-94.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.029946-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BLUALP COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE FREITAS ARRUDA

EMENTA

ADUANEIRO E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COCO RALADO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PARA 55% PELO PODER EXECUTIVO. DECRETO 3.704/00. LEGALIDADE. PRODUTO INSERIDO NA LISTA DE EXCEÇÕES BÁSICAS À TEC. CIRCULAR SECEX Nº 14 DE CARÁTER MERAMENTE INFORMATIVO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO TRATADO INTERNACIONAL E AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS.

1. Em se tratando de imposto de importação o fato gerador do tributo é a internação do produto perante a autoridade alfandegária, o que se dá com o início do despacho aduaneiro e não com a assinatura do contrato(cf. precedentes do STF, v. RE 224.285/CE, RE 216.541/PR e RE 222.330/CE), devendo ser aplicada a alíquota que está em vigor quando da entrada da mercadoria no território nacional e não na data da celebração do contrato de compra e venda. No caso vertente, a alíquota de 10% sequer chegou a ser aplicada, uma vez que o Decreto nº 3.626/00, além de outras providências, incluiu o código NCM 0801.11.10 na Lista Básica de Exceções à TEC e fixou para esse código a alíquota de 55%, fazendo constar apenas uma previsão no sentido de se adotar o percentual de 10% a partir de 01.01.2001.
2. O imposto de importação é um tributo revestido de natureza extrafiscal, funcionando preponderantemente como instrumento de proteção da indústria nacional, muito mais do que mecanismo de arrecadação de recursos financeiros. Daí porque está o Poder Executivo mediante decreto e sem observância do princípio da anterioridade, autorizado a alterar suas alíquotas com vistas ao atendimento da política cambial e do comércio exterior, conforme o disposto no art. 153, § 1º, da Constituição Federal.
3. Com a instituição do Mercosul, adotou-se uma política tarifária comum para os Estados Partes, com fixação de alíquotas do Imposto de Importação que compõem a Tarifa Externa Comum (TEC), visando assegurar condições equitativas de comércio. Todavia, não está vedada a aplicação da legislação nacional com vistas a coibir práticas desleais, nos termos do art. 4º do Tratado de Assunção promulgado pelo Decreto nº 350/91.
4. Dentro dessa concepção de salvaguarda da política interna contemplada no Tratado do Mercosul, foram editados inúmeros atos, incluindo o Decreto nº 3.704/00 que trouxe alterações nas alíquotas do Imposto de Importação da Tarifa Externa Comum (TEC), excepcionando uma série de produtos com alíquotas diferenciadas, dentro os quais a mercadoria coco ralado importado sob o código NCM 0801.11.10, com alíquota de 55%.
5. O Poder Executivo, sopesando a conveniência e oportunidade no uso dos instrumentos tributários com finalidade extrafiscal, entendeu por bem revogar a previsão de alíquota de 10%, como mecanismo de proteção do mercado interno e da produção nacional do coco, o que constituiu exercício legítimo da soberania nacional, atendendo-se aos preceitos que norteiam a moralidade administrativa porquanto não se vislumbra, no ato da Administração, qualquer comportamento eivado de má-fé produzido de modo a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos.
6. A edição do Decreto nº 3.704/00 está respaldada no art. 3º da Lei nº 3.244/57 que autoriza a alteração de alíquotas como meio de proteção à economia nacional, bem como nas Resoluções nºs 46/00, 47/00, 58/00 e 59/00 do Grupo Mercado Comum e na Decisão nº 67/00 e, especialmente, na Decisão nº 68/00 do Grupo Mercado Comum, datada de 14/12/2000, que autoriza, em seu art. 4º, os Estados Partes a estabelecerem e manterem até 31 de dezembro de 2002 uma lista de cem itens da nomenclatura comum do Mercosul (NCM) como exceções à Tarifa Externa Comum (TEC).
7. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.
8. Apelação fazendária e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007015-91.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.007015-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : GALO BRAVO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. REGIME "DRAWBACK". DESCUMPRIMENTO. EXIGIBILIDADE DO IPI. MULTA. SELIC. ENCARGO. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. Na importação de mercadorias (insumos) sob o regime de suspensão de tributos, condicionada à futura exportação dos produtos em que empregados os referidos insumos, o IPI será exigível quando não ocorra a exportação no prazo fixado, quer seja, quando não implementada a condição imposta - a exportação - resolve-se a obrigação tributária suspensa (art. 38 do RIPI/98), motivo pelo qual ocorre o surgimento do crédito tributário.
2. Constitucionalidade da multa moratória. Caráter punitivo do encargo, instituído para distinguir, isonomicamente, os contribuintes adimplentes dos inadimplentes, e destinando-se, pois, a coibir e prevenir (individualizada e coletivamente) a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado.
3. Pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.
4. Constitucionalidade e a legalidade do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 reconhecidas em diversos precedentes (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799; e AC nº 98.03.052002-4, Rel. Juiz Convocado ERIK GRAMSTRUP, DJU de 17.03.00, p. 1798). Aplicação da Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005275-92.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.005275-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : AVELINO IZUNI MATSUI
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FELICISSIMO GONCALVES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS.

- 1- Não há falar-se que a r. sentença seja nula, sob a alegação de não haver apreciado o aditamento à inicial, no qual se pede a restituição do importe pago a maior a título de IR nos exercício de 1997 e 1998. Como se nota da sentença proferida nos embargos de declaração, houve disposição judicial acerca da limitação no tempo da retenção indevida do IR incidente sobre as verbas rescisórias, de sorte que não há que se reconhecer qualquer omissão.
- 2- No que tange à verba paga a título de incentivo à aposentadoria, correta a r. sentença ao afastar a incidência do IR, na medida em que, conforme demonstrado nos autos, a mesma decorreu de adesão do trabalhador ao Programa de

Desligamento Voluntário, estabelecido por meio de Resolução da CODESP, o que afasta o caráter de mera liberalidade do empregador. Atraída fica, destarte, a regra isentiva do art. 6º, V, da Lei 7713/88, regulamentada pelo Decreto nº 3000/99.

3- Quanto ao 13º salário, patente sua natureza de contraprestação pelo serviço prestado pelo empregado (sendo, portanto, uma das formas de salário - art. 457, § 1º, da CLT), configurando, destarte, fato gerador do IR, nos termos do art. 43, I, do CTN. Incidência explícita, ademais, do art. 26 da Lei 7713/88.

4- Quanto às férias indenizadas, sejam vencidas ou proporcionais, bem assim, os respectivos terços constitucionais, pacificou-se a jurisprudência do C. STJ no sentido da não-incidência do IR.

5- Não prospera o pleito de restituição do IR recolhido a maior nos exercícios de 1997 e 1998, por força da incidência sobre as parcelas indenizatórias recebidas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, na medida em que tais valores, retidos na fonte pagadora, já têm sua devolução determinada por esta decisão judicial. O acolhimento do aditamento à inicial representaria, por isso, injustificável "bis in idem",

6- Correta a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, porquanto de acordo com os critérios de razoabilidade e equidade, preconizados pelo art. 20, § 4º, do CPC, inclusive porque o benefício econômico pretendido é de R\$ 3.729,70 (cf. STJ, 1ª Seção, REsp 1155125/MG, representativo da controvérsia, Rel. Min. Castro Meira, Informativo nº 426).

7- Preliminar rejeitada. Apelação do autor parcialmente provida e apelação da União improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar; dar parcial provimento à apelação do autor; e negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001478-08.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.001478-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LORD INDL/ LTDA
ADVOGADO : WLADEMIR LISSO
: PATRICIA DO AMARAL GURGEL
: LUIZ ALVARO FAIRBANKS DE SA
SUCEDIDO : KINEMATICS INDL/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. POSIÇÃO DA SEGUNDA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL.

1. A Segunda Seção desta Egrégia Corte já sedimentou o entendimento da prescrição quinquenal para pleitear a devolução de tributos recolhidos de forma indevida ou maior, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação.

2. Remessa oficial provida. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000381-67.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.000381-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : FABRICIO CALIL DE LOURENCO e outros
: FABIO CALIL DE LOURENCO
: FABIANO CALIL DE LOURENCO
ADVOGADO : MARILDA SINHORELLI PEDRAZZI
SUCEDIDO : EDSON BENONI DE LOURENCO E CIA LTDA e outro
: EDSON BENONI DE LOURENCO falecido
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EM BENS PARTICULARES DO SÓCIO. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Apelação do embargante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004633-16.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.004633-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SEBASTIAO MARTINEZ CAMACHO
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004098-78.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.004098-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COVADIS COM/ DE VIDROS E ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALFREDO BIANCONI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA NA FORMA DO CPC.

1. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).
2. A sentença não discrepou da jurisprudência, na medida em que o Juízo *a quo* se limitou a manter, para os embargos, o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios que, por evidente, dada a especialidade da regra, em que assentado, e em consonância com a Súmula 168/TFR, não enseja a perspectiva de aplicação do artigo 20 do Código de Processo Civil, tal como pretendido pela embargada
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000463-50.2001.4.03.6122/SP
2001.61.22.000463-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : INCOFERACO IND/ E COM/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - JUROS SOB CAPITALIZAÇÃO: INOPONIBILIDADE DE TEMA ATINENTE À ESFERA PRIVADA - PREVALÊNCIA DA ESPECIALIDADE DO DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Não se há de se falar em adoção da distinção, inerente ao civilismo, entre juros simples e juros compostos, no atinente à incidência (ou não) de dito acréscimo de maneira encadeada, subsequente.
- 2- Dotado é o ordenamento tributário de disposições específicas sobre o tema, como aqui antes visto, em plena sintonia com o disposto pelo art. 109, CTN, vez que adotada em Tributário, gama própria de efeitos ao enfocado instituto de juros.
- 3- Nenhuma ilegitimidade na cobrança dos juros, pois atendida a estrita legalidade tributária a respeito.
- 4- Aqui se deve destacar sobre a inoponibilidade de tema atinente a esfera privada, em face do crédito tributário sob cobrança, qual seja, o dos juros sob capitalização, assim se invocando a Súmula 121, do E. STF.
- 5- Referido verbete, em seu final, bem explicita voltar-se para as avenças privadas em geral, enquanto que dotada a esfera pública tributante de legislação específica, como a do § único do art. 201, CTN - e seus sucessivos diplomas alteradores - a dispor de maneira peculiar sobre o tema dos juros.
- 6- Presta observância e relevância o Tributário aos institutos de direito privado, mas não se obrigando a seguir seus efeitos, seus reflexos jurídicos, pois em tal área a dispor o ordenamento tributário de maneira peculiar, como aqui se esta a constatar. Precedentes.
- 7- Provimento à remessa oficial. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016132-60.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.016132-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : ANTONIO CAIO ALVES CESAR NETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA PARCIAL. TAXA DE CONSERVAÇÃO E DE LIMPEZA DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS. LEIS 6.989/66 E 10.921/90. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
2. Nas execuções ajuizadas anteriormente à edição da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ).
3. Para o crédito tributário relativo ao exercício de 1995, considerando-se que sua constituição definitiva se deu em 05/07/95, data da notificação ao contribuinte, reconhece-se a ocorrência da prescrição, pois ajuizada a execução fiscal somente em dezembro de 2000.
4. A taxa de limpeza e conservação urbana, instituída pelo Município de São Paulo, por meio da Lei 6.989/66, alterada pela Lei n. 10.921/90, teve sua inconstitucionalidade reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar, pelo Pleno, o Recurso Extraordinário 204827, por possuírem a mesma base de cálculo do IPTU e por não respeitarem os requisitos legais da divisibilidade e especificidade.
5. Inexigibilidade no que tange aos créditos tributários relativos aos exercícios de 1996, 1997 e 1998.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008042-24.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.008042-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : TRANSVEL ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA massa falida
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.00068-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - MASSA FALIDA

1. A multa fiscal com efeito de pena administrativa, aí incluída a multa fiscal moratória, não pode ser exigida da massa falida. Aplicação do art. 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências vigente à época. Orientação das Súmulas nºs 192 e 565 do STF. Precedentes do STJ.
2. Os juros moratórios, posteriores à quebra, não são cabíveis, quando o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal (artigo 124 da Lei 11.110/05).
4. Apelação da embargante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020450-85.1994.4.03.6100/SP
2002.03.99.029666-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MAFICAR PECAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO MARTARELLI
No. ORIG. : 94.00.20450-7 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CAUTELAR - DEPÓSITO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INEXISTÊNCIA DE DCTF - RECOLHIMENTO INTEGRAL DO TRIBUTO E JUROS - MULTA MORATÓRIA - EXCLUSÃO - ARTIGO 138 DO CTN.

1. Jurisprudência firmada no STJ no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não há o denominado "autolancamento", por meio de prévia declaração de débitos pelo contribuinte, não se encontra constituído o crédito tributário, razão pela qual, nesta situação, a confissão da dívida acompanhada do seu pagamento integral, anteriormente a qualquer ação fiscalizatória ou processo administrativo, configura denúncia espontânea, capaz de afastar a multa moratória.
2. O pagamento integral realizado é suficiente para configuração da ocorrência da denúncia espontânea, já que realizada antes de qualquer procedimento administrativo de apuração e lançamento do crédito tributário.
3. Ao tratar da exclusão da responsabilidade, a regra do artigo 138 do CTN não diferencia multa moratória e punitiva para excluir apenas esta última, ou seja, qualquer espécie de multa supõe a responsabilidade por ato ilícito. Assim, a multa moratória tem, como suporte, o descumprimento tempestivo do dever tributário. E, se a denúncia espontânea afasta a responsabilidade por infrações, é incoerente a exigência do pagamento da multa moratória.
4. Medida cautelar visa assegurar o resultado útil do processo principal - no qual foi reconhecido o direito da autora - vislumbra-se, na admissibilidade da efetivação dos depósitos, a existência de *fumus boni iuris e do periculum in mora*.
5. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025319-91.1994.4.03.6100/SP
2002.03.99.029667-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MAFICAR PECAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO MARTARELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.25319-2 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INEXISTÊNCIA DE DCTF - RECOLHIMENTO INTEGRAL DO TRIBUTO E JUROS - MULTA MORATÓRIA - EXCLUSÃO - ARTIGO 138 DO CTN.

1. Jurisprudência firmada no STJ no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não há o denominado "autolancamento", por meio de prévia declaração de débitos pelo contribuinte, não se encontra constituído o crédito tributário, razão pela qual, nesta situação, a confissão da dívida acompanhada do seu pagamento integral, anteriormente a qualquer ação fiscalizatória ou processo administrativo, configura denúncia espontânea, capaz de afastar a multa moratória.
2. Pagamento integral realizado é suficiente para configuração da ocorrência da denúncia espontânea, já que realizada antes de qualquer procedimento administrativo de apuração e lançamento do crédito tributário.
3. Ao tratar da exclusão da responsabilidade, a regra do artigo 138 do CTN não diferencia multa moratória e punitiva para excluir apenas esta última, ou seja, qualquer espécie de multa supõe a responsabilidade por ato ilícito. Assim, a multa moratória tem, como suporte, o descumprimento tempestivo do dever tributário. E, se a denúncia espontânea afasta a responsabilidade por infrações, é incoerente a exigência do pagamento da multa moratória.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000129-48.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.000129-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARCELO ARROJO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIANO RIBEIRO NOTOLINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IRPF - IMPETRANTE A AUFERIR VERBA DECORRENTE DE VITORIOSA AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - RUBRICAS INDENIZATÓRIAS A NÃO SUPORTAREM INCIDÊNCIA TRIBUTANTE - PRECEDENTES - CONCESSÃO DA SEGURANÇA

1. Decorre a tributação do Imposto de Renda - IR da conquista, pela pessoa, de acréscimo patrimonial pecuniário (este o interessante ao particular) decorrente ou de proventos de qualquer natureza, cláusula residual expressiva, ou de renda, esta fruto do trabalho, do capital ou da combinação de ambos, art. 43, do CTN.
2. Também estrutural ao tributo em questão, por sua abrangência ou força impositiva, consagrado resta somente não incida sua força, embora um ou outro signo de riqueza a se verificar em concreto, quando a lei assim o exprimir, exemplos muitos traduzidos nos incisos do art. 6º, da Lei 7.713/88.
3. Realmente o impetrante obteve provimento ao seu pleito de indenização por morais danos, nos termos do v. acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
4. Têm as Cortes Pátrias firmado entendimento pela não-tributação, sob tal rubrica, dos ganhos fruídos em tom de recompensa, assim de cunho indenizatório : Precedentes.
5. Fixa-se jurisprudencialmente pela não-incidência do IR quando o recebimento de pecúnia decorre de fixação de danos morais, assumindo a paga, por decorrência, o tom compensatório, aí então a não traduzir riqueza nova.
6. Em sede de indenização, o panorama da causa põe-se em coro com os torrenciais arestos dos Pretórios, ao reconhecerem sua não-tributação pelo Imposto de Renda - IR, dessa forma não havendo de se falar em "renda", para o fim colimado pela União.
7. Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, ressalvado entendimento, em sentido contrário, do Eminentíssimo Juiz Federal Convocado Dr. Wilson Zauhy, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006115-80.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.006115-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FOUR TALENTS IDIOMAS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE DO CARMO LEONEL NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - SIMPLES - LEI Nº 9.317/96 - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS - CURSOS DE IDIOMAS - PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA ANTERIORIDADE - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO - LC nº 123/06 - ALETERAÇÃO SUPERVENIENTE.

1- O artigo 9º da Lei nº 9.317/96 relaciona as pessoas jurídicas impedidas de optar pelo sistema, dentre as quais as sociedades prestadoras de serviços que dependam da habilitação profissional legalmente exigida (inciso XIII), como é o caso da impetrante, que para a consecução de seus objetivos sociais depende da atividade profissional do professor.

2- Ausência de ofensa ao princípio da isonomia tributária, insculpido no artigo 150, inciso II da Constituição Federal, visto que a exclusão do benefício se aplica a todas as empresas que se dediquem às atividades relacionadas na lei.

Destarte, não há tratamento desigual de pessoas jurídicas que se encontrem em condições iguais.

3- Precedentes jurisprudenciais do STF e desta Corte: ADIn nº 1643-DF, Relator Ministro MAURÍCIO CORREA, DJ de 14/03/2002; AMS nº 2003.61.05.016004-9/SP, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 21/09/2005; AMS nº 1999.61.00.038298-7/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 28/03/2003, pág. 920.

4- **Apelação da União e remessa oficial providas.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012118-51.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.012118-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BLUALP COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE FREITAS ARRUDA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CAUTELAR INCIDENTAL. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA.

1. O procedimento cautelar é sempre dependente do processo principal, sua função é instrumental e visa à preservação do direito objeto da lide principal. Exige para a sua procedência a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

2. Proferido voto no processo principal dando provimento ao apelo interposto pela União Federal, cessa a eficácia do procedimento acautelatório em questão.

3. Apelação e remessa oficial, havida por submetida, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, havida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029520-48.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.029520-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : NOVASOC COML/ LTDA e outros
: CIA PERNAMBUCANA DE ALIMENTACAO
: SE SUPERMERCADOS LTDA
: CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : MURILO VOUZELLA DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI FEDERAL 10.637/02 - ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE - IMPROCEDÊNCIA.

1. Constitucionalidade da Lei Federal n.º 10.637/02, que tornou o PIS e tributo não-cumulativo.
2. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029630-47.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.029630-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : PORTOPAR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CSSL - ARTS 7º E 8º DA LEI 8541/92 - ART. 41 DA LEI 8981/95 - VALIDADE.

1. Não se verifica inconstitucionalidade nos arts. 7º e 8º da Lei 8541/92, nem, tampouco, no art. 41 da Lei 8981/95, pois não interferem no fato gerador ou na base de cálculo do IRPJ e da CSL.
2. As importâncias contabilizadas como custo ou despesa, relativas a tributos ou contribuições (tenha ou não havido depósito judicial), não configuram despesas para fins de dedução do lucro real, apurado para servir como base de cálculo das exações.
3. Posicionamento jurisprudencial pacificado.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002387-89.2002.4.03.6113/SP
2002.61.13.002387-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA
ADVOGADO : WALDEMAR DECCACHE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IPI - NÃO-CUMULATIVIDADE - INSUMOS NÃO-TRIBUTADOS E/OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO - CREDITAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - DENEGACÃO DA SEGURANÇA
1-Nos termos do art. 153, § 3º, inciso II, da CF, representa a não-cumulatividade a autorização para que se compense o montante pago em operação anterior em relação à operação seguinte, dentro do âmbito de ciclo produtivo em que intervêm tributos indiretos como IPI e ICMS.

2-Disciplina a respeito também o CTN em seu artigo 49, de maneira até mais completa, explicitando deva a dedução ocorrer quanto ao que pago relativamente aos produtos entrados no estabelecimento do contribuinte.

3-Assentam-se as preocupações constitucional e legal em respeitar oneração já ocorrida, a fim de que mais gravosa ainda não se torne a tributação incidente sobre a operação subsequente, permitindo a dedução daquela cifra efetivamente desembolsada.

4-Centrando-se a operatividade da força tributante em comandos constitucionais e em disposições legais decorrentes, observa-se deseja a parte impetrante, com sua tese, creditar-se ou ao menos beneficiar-se, em operação futuramente onerosa, quanto a valores que não incidiram sobre o seu acervo, pois que relativos a situações que não ensejaram tributação, por força de isenção, não-tributação ou de regime de alíquota zero.

5-Em necessária vulgarização aparente a respeito, intenta a pretensão deduzida desafiar a sábia máxima, sim, de que "o nada, nada gera". Precedentes.

6-Sem qualquer amparo, desde o Texto Constitucional, a postulação apresentada, pois que não está a sofrer a parte impetrante qualquer gravame hábil a impulsioná-la em pretensões dedutivas ou creditoras constitucionalmente autorizáveis somente para hipótese inversa, oposta, de efetiva oneração prévia.

7-Incabível o invocado / sustentado direito ao creditamento do IPI, prejudicados demais temas suscitados.

8-Improvemento à apelação contribuinte e provimento à apelação fazendária, bem assim ao reexame necessário.

Reforma da r. sentença. Improcedência ao pedido, ausente sujeição honorária sucumbencial, face à via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação contribuinte e dar provimento à apelação fazendária, bem assim à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000962-82.2002.4.03.6127/SP
2002.61.27.000962-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COLEGIO EXPERIMENTAL INTEGRADO SANJOANENSE S/C LTDA

ADVOGADO : DIVINO GRANADI DE GODOY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO ARGUIDA. PEDIDO NÃO EFETIVADO.
INVIABILIDADE EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

1. A impossibilidade de compensação em via de embargos à execução decorre da necessidade de aferição da liquidez e certeza do crédito, que sequer é admitida na própria ação de compensação, de cunho declaratório, tanto que o direito que se reconhece é o de proceder o contribuinte, por sua iniciativa e risco, ao lançamento do tributo devido com o desconto (compensação) do respectivo crédito, observados os critérios fixados judicial ou legalmente para o seu cálculo, ficando sempre o lançamento sujeito à homologação, ou não, pela autoridade fiscal.
2. Portanto, veja-se que a compensação somente poderia ser admitida como forma de extinção do débito caso já se tivesse realizado, em sua completude, assumida pelo fisco a sua regularidade (sem prejuízo do poder de lançar as diferenças), o que não representa o caso dos autos, pois o processo mencionado pela embargante não estabeleceu os limites da compensação. Ao contrário, disse que esta ocorreria até o limite da absorção do crédito existente, sendo resguardado ao fisco o poder de conferir os supostos fatores de extinção (fls. 34).
3. Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1206257-86.1998.4.03.6112/SP
2003.03.99.027683-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : USINA ALTO ALEGRE S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.12.06257-2 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. PAS. LEI 4870/65, ART. 36. RECEPÇÃO.

- 1- Não procede o argumento de que o art. 36 da Lei 4870/65 não teria sido recepcionado pela CF/88.
- 2- A obrigação relativa ao PAS encontra respaldo nos arts. 1º, III e 3º, II e III, da CF/88, naquilo em que consagram o princípio da dignidade da pessoa humana e os objetivos fundamentais de desenvolvimento nacional e erradicação da pobreza e da desigualdade social. Encontra amparo, ainda, nos arts. 194, caput, da CF (princípio da solidariedade social) e 195, caput, da mesma Carta, que prevê o financiamento da seguridade social de forma direta pela própria sociedade.
- 3- Não há ofensa aos princípios da legalidade e da isonomia.
- 4- O art. 36 da Lei 4870/65 instituiu verdadeira obrigação de fazer, materializada em um conjunto de benefícios e serviços assistenciais aos trabalhadores das usinas, destilarias e fornecedores, não se caracterizando como obrigação tributária.
- 5- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033939-77.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.033939-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCOS FIGUEIREDO VASCONCELLOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - MULTA DE MORA - EXCLUSÃO - POSSIBILIDADE.

1. No caso concreto, houve "denúncia espontânea da infração" (artigo 138, do Código Tributário Nacional). A consequência jurídica é a dispensa do pagamento da multa.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036741-48.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036741-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : DANILO MACARI
ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA COSSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS.

- 1- Quanto à verba denominada Cpl PPR/PLR 2003, pacificou-se a jurisprudência do C. STJ no sentido de que deve ser cobrado o imposto de renda sobre a verba recebida a título e participação nos lucros ou resultados, porquanto o acréscimo patrimonial assim obtido consubstancia fato gerador da exação, nos moldes do previsto no art. 43 do CTN. Há, outrossim, previsão expressa no art. 3º, § 5º, da Lei 10101/00.
- 2- Já no que tange à verba "gratificação especial I", correta a r. sentença ao afastar a incidência do IR, na medida em que, conforme demonstra o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho acostado aos autos, a mesma foi paga por determinação de Convenção Coletiva de Trabalho (CCT), o que afasta o caráter de mera liberalidade do empregador. Atraída fica, destarte, a regra isentiva do art. 6º, V, da Lei 7713/88, regulamentada pelo Decreto nº 3000/99.
- 3- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003485-05.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.003485-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ALMERINDA CABRAL DE OLIVEIRA e outros

ADVOGADO : PAULO ROBERTO CARDOSO CARVALHO
SUCEDIDO : JOAQUIM AUGUSTO DE OLIVEIRA falecido
APELANTE : ANTONIO GUARNIERI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO CARDOSO CARVALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IRPF - LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS CONFIGURADA, POIS A RETER O IMPOSTO NA FONTE, PARA O POSTERIOR REPASSE A UNIÃO, PORTANTO A POSSUIR CAPACIDADE DE FAZER CESSAR O DESCONTO - ANISTIADOS POLÍTICOS - PENSÃO E APOSENTADORIA EXIMIDAS DAQUELE TRIBUTOS, COM O ADVENTO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 9º DA LEI Nº 10.559/02, COERENTEMENTE REGRADO PELO § 1º DO ART. 1º DO DECRETO 4.897/2003 - ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA A NÃO PROTEGER A INTENÇÃO FAZENDÁRIA POR COBRANÇA - CONCESSÃO DA SEGURANÇA

- 1- Matéria de ordem pública a legitimidade *ad causam*, § 4º e inciso X, do artigo 301, CPC, apresenta insurgência o INSS quanto à sua legitimidade para ser demandado neste *mandamus*.
- 2- O CTN, por meio do parágrafo único de seu artigo 45, fixa possa caber à fonte o papel de descontar IR e recolher junto aos cofres estatais.
- 3- O mecanismo da responsabilidade tributária por substituição, a significar a localização legislativa do terceiro, antes mesmo que o fato ocorra, em lugar do contribuinte, se representa conforto ao Estado, na eficiência arrecadatória, também lhe atribui este elementar ônus de perseguir ao terceiro que, como se afirma no contexto, venha a desobedecer a seu mister, deduzindo o IR e não o repassando ao Erário.
- 4- Incontroverso que o tributo em xeque a ser de competência da União : todavia, a retenção e posterior repasse a ser de incumbência da fonte pagadora, no caso em tela o INSS, dá a brotar sua legitimidade passiva *ad causam*, pois a possuir a autoridade coatora poderes para cessar o desconto, vindicado na presente impetração. Precedente.
- 5- Decorre a tributação do Imposto de Renda - IR da conquista, pela pessoa, de acréscimo patrimonial pecuniário (este o interessante ao particular) decorrente ou de proventos de qualquer natureza, cláusula residual expressiva, ou de renda, esta fruto do trabalho, do capital ou da combinação de ambos, art. 43, do CTN.
- 6- Têm as Cortes Pátrias firmado entendimento pela não-tributação, sob tal rubrica, dos ganhos fruídos em tom de recompensa, assim de cunho indenizatório.
- 7- "Briga" o Poder Público consigo mesmo, vênias todas de que merecedor, tanto que "dá todas as voltas" a União, em seu assim desenhado apelo, para não abordar ato de suas próprias entranhas, ato administrativo normativo em precisa consonância com o inciso I, do art. 100 CTN, o Decreto 4.897/2003, cujo § 1º de seu art. 1º coerentemente autoriza a dispensa de tributação, ao encontro do já estatuído pelo único parágrafo do art. 9º, Lei nº 10.559/02, contexto normativo todo este que a inexistir tributação do Imposto de Renda (IR) sobre pensões nem aposentadorias, fruídos por anistiados políticos.
- 8- Em tema de legalidade estrita, em esfera tributária, incisos I, do art. 150, Lei Maior, como I, do art. 97, CTN, com razão se posiciona a torrencial jurisprudência nacional, adiante em destaque, firmando não recai IR a tanto, exatamente nos termos da r. sentença apelada. Precedentes.
- 9- Sem relação com o presente *mandamus* o tema atinente à repetição de indébito (com ele o âmbito prescricional, pois sim), como ventilado pela União em seu apelo, pois não litigou em tal sentido o pólo impetrante, unicamente a ter almejado, com a presente ação, fosse cessado o desconto do IR sobre as cifras percebidas pelos demandantes, tendo-se em vista a condição de serem anistiados.
- 10- Improvimento às apelações e à remessa oficial. Procedência ao *mandamus*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006362-15.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.006362-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABRICIO DOMINGUES NETO e outros
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IRPF - LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS CONFIGURADA, POIS A RETER O IMPOSTO NA FONTE, PARA O POSTERIOR REPASSE À UNIÃO, PORTANTO A POSSUIR CAPACIDADE DE FAZER CESSAR O DESCONTO - ANISTIADOS POLÍTICOS - PENSÃO E APOSENTADORIA EXIMIDAS DAQUELE TRIBUTADO, COM O ADVENTO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 9º DA LEI Nº 10.559/02, COERENTEMENTE REGRADO PELO § 1º DO ART. 1º DO DECRETO 4.897/2003 - ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA A NÃO PROTEGER A INTENÇÃO FAZENDÁRIA POR COBRANÇA - CONCESSÃO DA SEGURANÇA

- 1- Matéria de ordem pública a legitimidade *ad causam*, § 4º e inciso X, do artigo 301, CPC, apresenta insurgência o INSS quanto à sua legitimidade para ser demandado neste *mandamus*.
- 2- O CTN, por meio do parágrafo único de seu artigo 45, fixa possa caber à fonte o papel de descontar IR e recolher junto aos cofres estatais.
- 3- O mecanismo da responsabilidade tributária por substituição, a significar a localização legislativa do terceiro, antes mesmo que o fato ocorra, em lugar do contribuinte, se representa conforto ao Estado, na eficiência arrecadatória, também lhe atribui este elementar ônus de perseguir ao terceiro que, como se afirma no contexto, venha a desobedecer a seu mister, deduzindo o IR e não o repassando ao Erário.
- 4- Incontroverso que o tributo em xeque a ser de competência da União : todavia, a retenção e posterior repasse a ser de incumbência da fonte pagadora, no caso em tela o INSS, daí a brotar sua legitimidade passiva *ad causam*, pois a possuir a autoridade coatora poderes para cessar o desconto, vindicado na presente impetração. Precedente.
- 5- Decorre a tributação do Imposto de Renda - IR da conquista, pela pessoa, de acréscimo patrimonial pecuniário (este o interessante ao particular) decorrente ou de proventos de qualquer natureza, cláusula residual expressiva, ou de renda, esta fruto do trabalho, do capital ou da combinação de ambos, art. 43, do CTN.
- 6- Têm as Cortes Pátrias firmado entendimento pela não-tributação, sob tal rubrica, dos ganhos fruídos em tom de recompensa, assim de cunho indenizatório.
- 7- "Briga" o Poder Público consigo mesmo, vênias todas de que merecedor, tanto que "dá todas as voltas" a União, em seu assim desenhado apelo, para não abordar ato de suas próprias entranhas, ato administrativo normativo em precisa consonância com o inciso I, do art. 100 CTN, o Decreto 4.897/2003, cujo § 1º de seu art. 1º coerentemente autoriza a dispensa de tributação, ao encontro do já estatuído pelo único parágrafo do art. 9º, Lei nº 10.559/02, contexto normativo todo este que a inexistir tributação do Imposto de Renda (IR) sobre pensões nem aposentadorias, fruídos por anistiados políticos.
- 8- Em tema de legalidade estrita, em esfera tributária, incisos I, do art. 150, Lei Maior, como I, do art. 97, CTN, com razão se posiciona a torrencial jurisprudência nacional, adiante em destaque, firmando não recai IR a tanto, exatamente nos termos da r. sentença apelada. Precedentes.
- 9- Sem relação com o presente *mandamus* o tema atinente à repetição de indébito (com ele o âmbito prescricional, pois sim), como ventilado pela União em seu apelo, pois não litigou em tal sentido o pólo impetrante, unicamente a ter almejado, com a presente ação, fosse cessado o desconto do IR sobre as cifras percebidas pelos demandantes, tendo-se em vista a condição de serem anistiados.
- 10- Improvimento às apelações e à remessa oficial. Procedência ao *mandamus*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005269-02.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.005269-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SENSUS METERING SYSTEMS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI FEDERAL Nº 9718/98: BASE DE CÁLCULO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL: PROCEDÊNCIA PARCIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS: JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98.

2. Como conseqüência, a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 e a do PIS é a prevista na Lei Complementar nº 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP). A diferença paga a maior, no período, é, em tese, causa legítima para o pedido de compensação.

3. O prazo para pleitear a devolução de tributos recolhidos de forma indevida ou a maior é de cinco anos, contados da data do pagamento, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação.

4. Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.

5. Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91, a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95 e a taxa SELIC a partir de 01.01.96, a teor do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009859-19.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.009859-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : AGAPE CONTABILIDADE S/C LTDA e outros
: CLINICA FISIOTERAPICA MALIL S/C LTDA
: CLINICA ITUANA S/C LTDA
: ESCRITORIO CONTABIL SS S/C LTDA
: GAIANE BARCONI E CONTESS S/C LTDA
: GM ORGANIZACAO CONTABIL S/C LTDA
: ITUCLINICAS CENTRO DE INVESTIGACAO DIAGNOSTICAS CLINICO
: CIRURGICAS DE ITU S/C LTDA
: PRATICA CONTABIL S/C LTDA
: PROCONTABIL S/C LTDA
: OFFICE CONTABIL S/C LTDA
: ORGANIZACAO CONTABIL BRASILIA LTDA
: ORGANIZACAO TONELLO S/C LTDA
: SHALOM ASSUNTOS CONTABEIS E FISCAIS S/C LTDA
: SISTEMA CONTABIL E FISCAL S/C LTDA
: UNIAO CONTABILIDADE E ASSUNTOS FISCAIS S/C LTDA
: UNICONT UNIDOS PARA CONTABILIDADE S/C LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : ORGANIZACAO CONTABIL ITU S/C LTDA (desistente) e outro
: ORTOCLINICA ORTOPEDIA E FRATURAS S/C LTDA (desistente)
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU e outro

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LC Nº 70/91 - REVOGAÇÃO PELA LF Nº 9430/96 - REGULARIDADE - TEMA CONSTITUCIONAL - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - POSIÇÃO DA SEGUNDA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL.

1. O julgamento da questão desafia, unicamente, o exame da compatibilidade das leis em potencial conflito, com a reserva de conteúdo disciplinada na Constituição Federal, para a edição de lei complementar (STF - Rcl nº 2613, rel. o Min. Marco Aurélio; AC nº 346, rel. o Min. Sepúlveda Pertence; Rcl nº 2620, rel. o Min. Joaquim Barbosa).
2. A Lei Complementar nº 70/91 "é, no ponto, materialmente ordinária, quer dizer, não é, materialmente, lei complementar, dado que o art. 56 do ADCT não exige lei complementar para a instituição dessa contribuição" (STF - ADC nº 1 - Min. Carlos Velloso; idem no voto do relator, o Min. Moreira Alves).
3. A circunstância da isenção não ter sido concedida por prazo certo e em função de certas condições (art. 178, do CTN) legitima a sua revogação por lei ordinária, tal qual a de nº 9430/96.
4. A Segunda Seção desta Egrégia Corte já sedimentou o entendimento da prescrição quinquenal para pleitear a devolução de tributos recolhidos de forma indevida ou maior, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013401-81.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.013401-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ALZIMAR NOGUEIRA VILLELA
ADVOGADO : VLADIMIR LAGE
No. ORIG. : 00.00.00018-2 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS TRABALHISTA. INFRAÇÃO CONFIGURADA.

1. Rejeita-se a preliminar de ausência de documentos essenciais (CDA e auto de penhora), pois a execução fiscal está apenas aos presentes embargos.
2. A alegação de que a prorrogação se deu por situação excepcional (período de safra), não elide a infração.
3. O caráter cogente da legislação existe justamente para evitar que alegações de tal gênero, reveladoras de interesse unilateral, possam vingar em detrimento da tutela da saúde do trabalhador, em função da qual se lhe garante que a prorrogação da jornada, além das duas horas, ocorra apenas em situações excepcionais, não no período de sete meses, quando acontece a safra do café.
4. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial tida por submetida providas.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas DECIDE a Turma Suplementar da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação e à remessa oficial tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001130-97.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.001130-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : LABORATORIO CLINICO RAUL DIAS DOS SANTOS S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PIS, COFINS E CSLL - LEGITIMIDADE DO REGRAMENTO ORIUNDO DA LEI 10.833/03, INCLUSIVE EM SUA PRÉVIA VEICULAÇÃO PELA MP 135/03 - COFINS - ISENÇÃO - ART. 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91 - LEI N.º 9.430/96 - NATUREZA JURÍDICA DE LEI ORDINÁRIA - REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

- 1- De se afastar o aventado não-cabimento de mandado de segurança contra lei em tese.
- 2- Não se cuida, efetivamente, de mandado de segurança normativo, como vedado através da v. Súmula 266, do STF, mas de ação a discutir o caso em concreto da parte contribuinte, em face de normação tributante a lhe produzir efeitos reais, pessoais, referentemente a todos os substituídos envolvidos com a exação em tela.
- 3- Presente, sim, legitimidade ativa ao debate, pois exatamente o dinheiro da parte impetrante é que na essência em jogo, a própria Previdência Social reconhecendo, como aliás *ex vi legis*, o que fez o ordenamento em debate ao fundo foi antecipar a retenção, por terceiro, sobre tributo devido pela parte demandante, logo presente o estatuído pelo art. 3º, CPC, assim igualmente a se dar em sede de interesse de agir.
- 4- O ordenamento advindo da Lei 10.833/03, decorrência da Medida Provisória - MP 135/03, nos ângulos atacados, não suporta a motivação contribuinte irrisignadora, em questão.
- 5- Cuidando-se de contribuição já consagrada/autorizada em sua edição pela original redação do Texto Supremo, arts. 195 e 239 - aqui para os que também litigam em torno do PIS, como na espécie - não se sustenta o desejado ataque ao comparativo ditame emanado do art. 246, Lei Maior, a disciplinar objetivamente figuras diversas, máxime por não ter a EC 20/98 "criado/inventado" qualquer novo tributo, na esfera aqui em discussão.
- 6- A edição de prévia MP, com sua posterior aprovação congressual/conversão em lei, atende ao primado da estrita legalidade tributária, inciso I, do art. 150, do Texto Supremo, exatamente como se deu através da Medida e Lei em tela.
- 7- Pacificado resta a se contar a temporal distância da anterioridade a partir da original edição da Medida Provisória, assim o vaticinando a v. Súmula 651, E. STF.
- 8- Ao afetar a guerreada tributação todo um uniforme colegiado contribuinte, como o em pauta, veemente a obediência ao dogma isonômico, inciso II daquele mesmo art. 150 e art. 195, § 9º, tanto quanto sem substrato de tomo a amiúde aventada incapacidade contributiva, § 1º, do art. 145, da mesma Carta Política, pois equânime/objetivamente sopesada a tributação em foco.
- 9- Sem sucesso a corrente desejada "imposição" de lei complementar, § 4º, art. 195, CR, pois contribuições as em tela já oriundas da original redação da Lei Maior, por seu mesmo art. 195 e por seu art. 239, aqui aos debates que também alcancem ao PIS.
- 10- Com relação à correntemente alegada violação à LC 95/98, art. 7º, ausente êxito a tanto, com clareza o intróito de combatida Lei 10.833/03 noticiando o que efetivou em sua base, modificação da legislação tributária, a qual, por seus múltiplos enfoques, comporta a gama de ditames ali positivados.
- 11- Com relação à amiúde afirmada ilegitimidade da fonte, identificada na Lei guerreada, de se posicionar como responsável tributário com arrimo maior no artigo 128, CTN, evidentemente, tanto não consoa com a própria natureza da sujeição passiva tributária indireta, na qual se traduz a responsabilidade tributária.
- 12- Nos termos do inciso II do parágrafo único do artigo 121, do mesmo Estatuto, o responsável traduz a figura de um terceiro que, portanto, em nada tendo a ver com a pessoa ou condição de contribuinte (sujeito passivo direto), assumo o ônus de recolher por força de lei.
- 13- Firma o invocado artigo 128 "pode" a lei atribuir a responsabilidade a uma terceira pessoa, sem que se conceba, cogentemente, esteja ela vinculada ao fato : deveras, sem sentido se revela seja concebida a figura do responsável como a de um ente necessariamente atrelado ou anelado ao evento em concreto, na forma como deseja o contribuinte aqui autor.
- 14- Máxima a liberdade do legislador em identificar o responsável que, com maior eficiência, cumpra os misteres que lhe forem incumbidos, devendo ser salientado, no apontado artigo 128, o próprio tom facultativo, ali encerrado, de que a lei "pode" daquele modo se conduzir.
- 15- Superiormente a Lei Maior se põe com clareza a autorizar referida figura responsabilizadora tributária, como a emanar do § 7º de seu artigo 150. Precedentes.
- 16- Quanto à aventada isenção no que diz respeito à COFINS, esta foi legitimamente revogada pela Lei 9.430/96.
- 17- Consagrado, pacificamente, tenha sido (e sempre o seja) suficiente o uso de lei ordinária, para a instituição e majoração das contribuições sociais de custeio da Seguridade Social, previamente elencadas, pelo constituinte, através

dos incisos do artigo 195, reservando-se a necessidade de lei complementar para as hipóteses de novas contribuições sociais de custeio, estas nos termos do parágrafo quarto da mesma disposição, notório se apresente legítima a utilização daquele instrumento, hábil a legitimar cumprimento ao princípio da estrita legalidade tributária (art. 150, I, CF).

18- Inconteste a desnecessidade do uso de lei complementar para introduzir a cobrança da contribuição Cofins, pois prevista no original inciso I, do retratado art. 195, CF, tem-se consagrado, sim, coerentemente, que reúne referido diploma a natureza material ou de conteúdo de lei ordinária, motivo pelo qual sua modificação tem sido admitida como suficiente através de lei ordinária, pois esta sua verdadeira essência, refletindo-se o uso congressional da enfocada lei complementar num equívoco processual-legislativo de somenos importância.

19- Nos termos do consagrado pela teoria constitucional das vontades ou das maiorias, não há como se negar o acerto em se afirmar esteja a maioria simples, ordinária ou relativa, hábil a aprovar leis ordinárias (artigo 47, CF), abrangida por expressão de vontade superior a si, denominada de maioria absoluta, esta apta a aprovar projetos de leis complementares (art. 69, CF).

20- Se necessitasse o Congresso Nacional desfazer o texto formal da LC 70/91 apenas para substituí-lo por um rótulo solene de lei ordinária, para cuja aprovação, insista-se, já existia vontade legislativa mui superior, tal resultaria efetivamente inócuo.

21- Deve ter força de conteúdo ou matéria o instrumento exigido como suficiente pela Lei Maior, irrelevantes os desdobramentos ou excessos como o ocorrido no caso vertente, no qual a Lei n.º 9.430/96 se reveste, sim, de indiscutível legitimidade para alterar o conteúdo de um texto que é, em sua essência, lei ordinária, apenas na forma identificando-se como LC 70/91. Precedentes.

22- Superada a invocação à Súmula 276, do E. STJ, a firmar a isenção das sociedades civis de prestação de serviços profissionais com relação à COFINS, tendo-se em vista o seu cancelamento, na sessão de 12/11/2008.

23- Improvimento à apelação. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002872-60.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002872-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : COOPER BENEFICIOS COOPERATIVA DE SERVICOS EM GESTAO DE BENEFICIOS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - SOCIEDADE COOPERATIVA - COFINS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA E RETENÇÃO NA FONTE, LEI 10.833/2003, ARTIGO 30 - DENEGACÃO DA SEGURANÇA

1- Afigura-se inadmissível se deseje elevar qualquer previsão, encartada no artigo 146, CF (aí incluída, por conseguinte, a concernente à alínea "c", de seu inciso III), a óbice ou entrave ao exercício do poder de tributar.

2- Pretende a parte contribuinte, em plano de pedido principal, o não-recolhimento da contribuição social em foco (COFINS), sob o fundamento de ser cooperativa e não auferir lucro.

3- Insurge-se a ora impetrante contra o recolhimento da COFINS, por desejar ver reconhecido que, de tão especial sua atividade (sociedade cooperativa), não se sujeitaria à cobrança daqueles tributos, tecnicamente sob a afirmação, segundo se extrai, de uma ausência de previsão legal específica a respeito, portanto em função de uma sustentada "não-incidência tributária" (ao contrário, a afirmar o sistema a exime a respeito).

4- A afirmativa de que não lhe caberia sujeição tributante, por aquela exação, por força de que lhe foi reconhecido tratamento distinguido, inclusive a não a conduzir a lucro, não se sustenta em prol da insurgente/impetrante.

5- Tem a amplitude do poder de tributar o grau que o legislador assim descreve, com o já destacado respeito aos ditames constitucionais, dentro do quê qualquer subtração à incidência também fica reservada, expressa e indiscutivelmente, ao próprio legislador.

6- Por nenhuma "*voluntas legem*" se revelar presente no ordenamento, no rumo da exclusão da parte impetrante ao influxo tributante também da COFINS, é que repousa a mesma - como todos os demais contribuintes, expressamente inalcançáveis por vedação constitucional (imunidade) ou legal (isenção) - a se sujeitar ao regular recolhimento de guerdadas exações.

7- Não tendo o próprio legislador distinguido entre as diversas categorizações ou classificações contábeis, nem a respeito do tipo de atividade exercida pela pessoa jurídica, como antes analisado, qualquer excludente tributante a respeito notoriamente haveria (e sempre haverá, aliás) de decorrer de comando legal expresso, explícito, a reger o tema, até por imposição de exegese literal sobre o assunto, nos termos do inciso II, do artigo 111, CTN.

8- Não escapa a parte impetrante ao império da incidência da contribuição em pauta exatamente porque, imprevista - às expressas e elementarmente, artigo 97, inciso VI, CTN - qualquer exclusão detidamente sobre si, como cooperativa, resta por se sujeitar ao seu recolhimento, como assim se encontram as demais pessoas jurídicas, bem assim descabendo falar-se, via de consequência, na propalada não-incidência ou até na aqui analisada analogia : reitere-se e ao oposto, é explícita sua inserção no elenco dos sujeitos passivos.

9- Às expressas veio a se dedicar ao tema o *caput* do art. 39, Lei 10.865/04 (força eficaz a partir de 2005, seu artigo 40), de 30/04/2004 - ajuizamento aqui em 03/02/2004 - a cuidar das cooperativas como sujeito passivo da contribuição guerreada, a partir de então as insentando.

10- Estando em tela/debate período pretérito, pacificado o cunho pró-ativo das regras tributárias, patente que sem amparo no ordenamento o intento em causa.

11- Com relação à amiúde afirmada ilegitimidade da fonte, identificada na Lei guerreada, de se posicionar como responsável tributário com arrimo maior no artigo 128, CTN, evidentemente, tanto não consoa com a própria natureza da sujeição passiva tributária indireta, na qual se traduz a responsabilidade tributária.

12- Nos termos do inciso II do parágrafo único do artigo 121, do mesmo Estatuto, o responsável traduz a figura de um terceiro que, portanto, em nada tendo a ver com a pessoa ou condição de contribuinte (sujeito passivo direto), assuma o ônus de recolher por força de lei.

13- Firma o invocado artigo 128 "pode" a lei atribuir a responsabilidade a uma terceira pessoa, sem que se conceba, cogentemente, esteja ela vinculada ao fato : deveras, sem sentido se revela seja concebida a figura do responsável como a de um ente necessariamente atrelado ou anelado ao evento em concreto, na forma como deseja o contribuinte aqui autor.

14- Existe um liame contratual entre a aqui impetrante-contratada e a fonte contratadora que procederá à retenção *ex vi legis* : isso em nada significa deva o terceiro, em qualquer situação, para assim ser eleito pela lei, estar a praticar o mesmo fato que renderá ensejo à tributação.

15- Revela-se máxima a liberdade do legislador em identificar o responsável que, com maior eficiência, cumpra os misteres que lhe forem incumbidos, devendo ser salientado, no apontado artigo 128, o próprio tom facultativo, ali encerrado, de que a lei "pode" daquele modo se conduzir.

16- Nenhum vício se constata na angulação aqui analisada, pois de todo desnecessário participe o responsável efetivamente do mesmo fato tributário a envolver o contribuinte. Superiormente a Lei Maior se põe com clareza a autorizar referida figura responsabilizadora tributária, como a emanar do § 7º de seu artigo 150.

17- Com relação à (corrente) queixa de que não cria a Lei 10.833/03 mecanismo restitutivo de retenções promovidas a maior, tanto também não subsiste, pois límpida a redação do artigo 36, daquele diploma, e do artigo 5º, da IN 381, ambos a assegurarem, instrumentalmente, o direito de compensação em prol do interessado. Precedentes.

18- Superada a amiúde invocação à Súmula 276, do E. STJ, a firmar a isenção das sociedades civis de prestação de serviços profissionais com relação à COFINS, tendo-se em vista o seu cancelamento, na sessão de 12/11/2008.

19- Improvimento à apelação contribuinte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008281-17.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.008281-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ATOS AUTOMACAO INDL/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO SAES FLORES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL- CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DO PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - CONCESSÃO DA ORDEM - IMPROVIDOS APELO FAZENDÁRIO E REMESSA OFICIAL.

- 1- O Procurador da Fazenda Nacional é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, tendo-se em vista que o débito está inscrito em dívida ativa. Precedentes jurisprudenciais.
- 2- O mandado de segurança é ação de índole constitucional, destinada à proteção de direito líquido e certo de pessoas físicas ou jurídicas atingido por ato de autoridade ou de agente de pessoa jurídica no exercício de funções delegadas. Portanto, somente estará legitimado o seu uso se o impetrante for o titular do direito para o qual busca a proteção, além de ser este incontroverso, não dependendo de qualquer instrução probatória.
- 3- A impetrante acostou aos autos (fls. 43) documento que prova o pagamento do tributo correspondente ao processo administrativo ventilado na inicial, sendo certo que a União Federal não logrou desconstituir a prova produzida pela impetrante acerca da quitação do débito tributário, nem conseguiu provar, de forma inequívoca, os motivos que justificariam a continuidade da cobrança
4. Apelo e Remessa oficial improvidos, concessão da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008967-09.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.008967-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GARBO S/A
ADVOGADO : GILBERTO DE AMARAL MACEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO- CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - DESNECESSIDADE DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL E O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL - INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - CONCESSÃO DA ORDEM - IMPROVIDOS APELO FAZENDÁRIO E REMESSA OFICIAL.

- 1- O Procurador Geral da Fazenda Nacional é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, tendo-se em vista que o débito está inscrito em dívida ativa. Precedentes jurisprudenciais.
2. O artigo 205, do CTN, assegura acesso à certidão negativa, tendo por premissa a ausência de débito.
3. Inexiste impedimento que justifique a recusa pela Impetrada em fornecer a requerida Certidão, de emissão pela Procuradoria da Fazenda Nacional, consoante decorre de toda a instrução colhida.
4. Apelo e Remessa oficial improvidos, concessão da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018925-19.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.018925-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : GIESECKE E DEVRIENT BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

: JEEAN PASPALTZIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE - IMPOSSIBILIDADE.

1. A prova documental - em se tratando de ação de mandado de segurança - deve demonstrar a situação fática, certa e determinada, para a qual o impetrante pretende obter a solução jurídica, ainda que a pretensão venha deduzida em pedidos alternativos.
2. "Não cabe mandado de segurança contra lei em tese" (Súmula n.º 266 do Supremo Tribunal Federal).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031633-04.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.031633-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : RED BULL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO MARCOS RODRIGUES BRANCHER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA - FIXAÇÃO - AUTORIDADE COATORA - SEDE.

1. A competência para o julgamento do mandado de segurança é fixada pela sede funcional de autoridade coatora.
2. Precedentes.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034526-65.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.034526-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARIO PAULINO DE ARAUJO
ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS.

- 1- Quanto às férias indenizadas, sejam vencidas ou proporcionais, bem assim, os respectivos terços constitucionais, pacificou-se a jurisprudência do C. STJ no sentido da não-incidência do IR.
- 2- Já quanto à indenização liberal, o entendimento é diverso. As verbas pagas por mera liberalidade pelo empregador, por ocasião da extinção do contrato de trabalho, ainda que recebam a denominação de "indenização", não possuem tal natureza jurídica, de forma que o acréscimo patrimonial assim obtido consubstancia fato gerador do IR, nos moldes do previsto no art. 43 do CTN.
- 3- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008094-97.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.008094-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : OTOVALE OTORRINOLARINGOLOGIA E OTOLOGIA OCUPACIONAL LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTAÇÃO AOS HOSPITAIS, ARTIGO 15, § 1º, INCISO III, ALÍNEA "A", LEI 9.249/95, INESTENDÍVEL A CLÍNICAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS MÉDICOS SEM PRÉVIA LEI - LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO NA FONTE, LEI 10.833/2003, ARTIGOS 30 - SEM CONSISTÊNCIA INVOCAÇÃO À ISONOMIA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1- Sem suporte, na elementar estrita legalidade tributária, a assim inconsistente tentativa contribuinte de equiparação de sua condição, de prestadora de serviços médicos na área de otorrinolaringologia, medicina ocupacional e atividades médicas correlatas, ao conceito de hospital, este unicamente o segmento alcançado pela tributação em foco, emanção da Lei 9.249/95, artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a", c.c. seu artigo 20.

2- A não admitir o Direito Tributário analogia, em atenuação de tributação quando ausente lei a tanto específica, veemente a inequivalência da atividade da parte contribuinte ao âmbito de hospital, propriamente dito, este a depassar (e muito) seja de atividades laboratoriais, de clínica e de diagnóstico, abrangendo o todo das mazelas humanas em grau de patologias as mais diversas, com funções de internação e tratamento, assim dotada a estrutura típica hospitalar em pauta de pessoal e de equipamentos para a prestação integral da Medicina, o que incomparável com a realidade formal/contratual inerente ao contribuinte em tela.

3- Não se amoldando o conceito do fato, trazido a lume, ao da norma cotejada, de rigor se afigura a improcedência da pretensão deduzida, consoante v. jurisprudência pacificada a respeito. Precedentes.

4- Sem mácula a tributação emanada do artigo 30, Lei 10.833/2003, a qual assim a cumprir com o dogma da estrita legalidade tributária, inciso I do artigo 150, Lei Maior, ausente desejada eterna "blindagem", pelo contribuinte em questão.

5- Com relação à afirmada ilegitimidade da fonte, identificada na Lei guereada, de se posicionar como responsável tributário com arrimo maior no artigo 128, CTN, evidentemente, tanto não consoa com a própria natureza da sujeição passiva tributária indireta, na qual se traduz a responsabilidade tributária.

6- Nos termos do inciso II do parágrafo único do artigo 121, do mesmo Estatuto, o responsável traduz a figura de um terceiro que, portanto, em nada tendo a ver com a pessoa ou condição de contribuinte (sujeito passivo direto), assumo o ônus de recolher por força de lei.

7- São requisitos estruturais, para a concepção do responsável tributário, traduza-se o mesmo em terceiro, consequentemente que não participou da relação material praticando o fato tributário (até porque, caso assim o fosse, obviamente, tratar-se-ia de contribuinte), bem assim que seja situado no pólo passivo por determinação de lei.

8- Firma o invocado artigo 128 "pode" a lei atribuir a responsabilidade a uma terceira pessoa, sem que se conceba, cogentemente, esteja ela vinculada ao fato : deveras, sem sentido se revela seja concebida a figura do responsável como a de um ente necessariamente atrelado ou anelado ao evento em concreto, na forma como deseja o contribuinte aqui impetrante.

- 9- Nexa mínimo sempre deve existir entre os eventos que envolvem o terceiro e o contribuinte, como aliás se dá no próprio caso da impetrante, que está a reclamar nos autos precisamente porque a lei manda retenha, o seu contratante, a título dos tributos enfocados na inicial, parcela dos valores que lhe serão pagos.
- 10- Dessume-se patente que existe um liame contratual entre a aqui demandante-contratada e a fonte contratadora que procederá à retenção *ex vi legis* : isso em nada significa, insista-se, deva o terceiro, em qualquer situação, para assim ser eleito pela lei, estar a praticar o mesmo fato que renderá ensejo à tributação.
- 11- Revela-se máxima a liberdade do legislador em identificar o responsável que, com maior eficiência, cumpra os misteres que lhe forem incumbidos, devendo ser salientado, no apontado artigo 128, o próprio tom facultativo, ali encerrado, de que a lei "pode" daquele modo se conduzir.
- 12- Superiormente a Lei Maior se põe com clareza a autorizar referida figura responsabilizadora tributária, como a emanar do § 7º de seu artigo 150. Precedente.
- 13- Em que pese a invocação sobre a vedação de veiculação material de MP nos termos da restrição imposta na cronologia estampada pelo artigo 246, CF, o próprio debate, veiculado por meio da inicial sob apreciação, denota já se põe o demandante a combater a Lei Ordinária 10.833, fruto da conversão do texto provisório indigitado.
- 14- Se o Legislativo editou Lei a reger o tema e se se põe, a ora impetrante, a buscar por efeitos pró-ativos, *ex nunc*, em sua postulação nesta causa, notório careça de objeto o óbice levantado, pois não se está, insista-se, diante do indiciado combate ao império de uma MP, mas ao de uma Lei, ante a qual não cabem os questionamentos veiculados a respeito, pois os efeitos pretendidos, como é literal na inicial, em seu pedido, são para a cobertura eficaz jurisdicional doravante, não sobre o período em que vigorou dita MP.
- 15- Deu-se regulamentação/disciplina de texto original da Magna Carta, não de alguma sua modificação, aqui o ponto vedatório da norma do artigo 246, CF.
- 16- Sem consistência desejado arranjo à isonomia, inciso II, do art. 150, CR, afinal a recair a receita em pauta sobre todos os contribuintes praticantes dos fatos tributários previstos em sua hipótese de incidência, portanto traduzindo tratamento equânime aos que se encontrem em situação equivalente : sem sustentáculo, também, tal angulação.
- 17- Provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por interposta. Improvimento à apelação contribuinte, reformada a r. sentença, para denegação da segurança, na forma aqui estabelecida, ausente reflexo sucumbencial, diante da via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por interposta, bem como negar provimento à apelação contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000313-18.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.000313-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : INSTITUTO DE PATOLOGIA CLINICA E PESQUISA S/C LTDA
ADVOGADO : ISABELLA TIANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - SUPERAÇÃO DA R. SENTENÇA, QUE INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL - ANÁLISE DO MÉRITO, POR ESTA C. CORTE, PRESENTES OS REQUISITOS DOS ARTS. 515 E 285-A, DO CPC - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PIS, COFINS E CSLL - LEGITIMIDADE DO REGRAMENTO ORIUNDO DA LEI 10.833/03, INCLUSIVE EM SUA PRÉVIA VEICULAÇÃO PELA MP 135/03 - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

- 1- De rigor a reforma da r. sentença, que houve por bem extinguir o processo, sem resolução de mérito.
- 2- Não se cuida de mandado de segurança normativo, como vedado através da v. Súmula 266, do STF, mas de ação a discutir o caso em concreto da parte contribuinte, em face de norma tributante a lhe produzir efeitos reais, pessoais, referentemente a todos os substituídos envolvidos com a exação em tela. Portanto, afastado o tom que se deseja ao mandado de segurança em pauta, reformando-se a r. sentença proferida.
- 3- Ante a devolutividade do apelo, de rigor a análise do mérito, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º, 516 e 285-A, todos do CPC, diante de discussão sobre matéria puramente de direito, como se observa cristalinamente dos autos.
- 4- Sobre a possibilidade de julgamento do mérito da causa, após a reforma da r. sentença que indeferiu a petição inicial, presentes os requisitos dos arts. 515 e 285-A, do CPC, a v. jurisprudência, desta C. Corte. Precedentes.

- 5- O ordenamento advindo da Lei 10.833/03, decorrência da Medida Provisória - MP 135/03, nos ângulos atacados, não suporta a motivação contribuinte irrisignadora, em questão.
- 6- Cuidando-se de contribuição já consagrada/autorizada em sua edição pela original redação do Texto Supremo, arts. 195 e 239 - aqui para os que também litigam em torno do PIS, como na espécie - não se sustenta o desejado ataque ao comparativo ditame emanado do art. 246, Lei Maior, a disciplinar objetivamente figuras diversas, máxime por não ter a EC 20/98 "criado/inventado" qualquer novo tributo, na esfera aqui em discussão.
- 7- A edição de prévia MP, com sua posterior aprovação congressual/conversão em lei, atende ao primado da estrita legalidade tributária, inciso I, do art. 150, do Texto Supremo, exatamente como se deu através da Medida e Lei em tela.
- 8- Pacificado resta a se contar a temporal distância da anterioridade a partir da original edição da Medida Provisória, assim o vaticinando a v. Súmula 651, E. STF.
- 9- Ao afetar a guerreada tributação todo um uniforme colegiado contribuinte, como o em pauta, veemente a obediência ao dogma isonômico, inciso II daquele mesmo art. 150 e art. 195, § 9º, tanto quanto sem substrato de tomo a amiúde aventada incapacidade contributiva, § 1º, do art. 145, da mesma Carta Política, pois equânime/objetivamente sopesada a tributação em foco.
- 10- Sem sucesso a corrente desejada "imposição" de lei complementar, § 4º, art. 195, CR, pois contribuições as em tela já oriundas da original redação da Lei Maior, por seu mesmo art. 195 e por seu art. 239, aqui aos debates que também alcancem ao PIS.
- 11- Com relação à correntemente alegada violação à LC 95/98, art. 7º, ausente êxito a tanto, com clareza o intróito de combatida Lei 10.833/03 noticiando o que efetivou em sua base, modificação da legislação tributária, a qual, por seus múltiplos enfoques, comporta a gama de ditames ali positivados.
- 12- Com relação à amiúde afirmada ilegitimidade da fonte, identificada na Lei guerreada, de se posicionar como responsável tributário com arrimo maior no artigo 128, CTN, evidentemente, tanto não consoa com a própria natureza da sujeição passiva tributária indireta, na qual se traduz a responsabilidade tributária.
- 13- Nos termos do inciso II do parágrafo único do artigo 121, do mesmo Estatuto, o responsável traduz a figura de um terceiro que, portanto, em nada tendo a ver com a pessoa ou condição de contribuinte (sujeito passivo direto), assumo o ônus de recolher por força de lei.
- 14- São requisitos estruturais, para a concepção do responsável tributário, traduza-se o mesmo em terceiro, conseqüentemente que não participou da relação material praticando o fato tributário (até porque, caso assim o fosse, obviamente, tratar-se-ia de contribuinte), bem assim que seja situado no pólo passivo por determinação de lei.
- 15- Firma o invocado artigo 128 "pode" a lei atribuir a responsabilidade a uma terceira pessoa, sem que se conceba, cogentemente, esteja ela vinculada ao fato : deveras, sem sentido se revela seja concebida a figura do responsável como a de um ente necessariamente atrelado ou anelado ao evento em concreto, na forma como deseja o contribuinte aqui autor.
- 16- Nexa mínimo sempre deve existir entre os eventos que envolvem o terceiro e o contribuinte, como aliás se dá no próprio caso da impetrante, que está a reclamar nos autos precisamente porque a lei manda retenha, o seu contratante, a título dos tributos enfocados na inicial, parcela dos valores que lhe serão pagos.
- 17- Dessume-se patente que existe um liame contratual entre a aqui impetrante-contratada e a fonte contratadora que procederá à retenção *ex vi legis* : isso em nada significa, insista-se, deva o terceiro, em qualquer situação, para assim ser eleito pela lei, estar a praticar o mesmo fato que renderá ensejo à tributação. Nenhum vício se constata na angulação aqui analisada, pois de todo desnecessário participe o responsável efetivamente do mesmo fato tributário a envolver o contribuinte.
- 18- Superiormente a Lei Maior se põe com clareza a autorizar referida figura responsabilizadora tributária, como a emanar do § 7º de seu artigo 150. Precedentes. Precedentes.
- 19- Superada a invocação à Súmula 276, do E. STJ, a firmar a isenção das sociedades civis de prestação de serviços profissionais com relação à COFINS, tendo-se em vista o seu cancelamento, na sessão de 12/11/2008.
- 20- Parcial provimento à apelação. Reforma da r. sentença proferida, que indeferiu a petição inicial, a fim de se denegar, em mérito, a segurança, ausente sujeição sucumbencial, face à via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009312-54.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.009312-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : TAQUARUCU AGROPECUARIA LTDA

ADVOGADO : FERNANDO LUIS DE ALBUQUERQUE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO REFIS.

1. Entre as condições para a opção pelo REFIS, encontra-se a regularidade para com o ITR.
2. Demonstrado nos autos que a impetrante possuía débitos para com o ITR, justificada sua exclusão do Programa.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004407-88.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.004407-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ANTONIO FERNANDO TIROLI E CIA LTDA
ADVOGADO : IVONE BRITO DE OLIVEIRA PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IPI - NÃO-CUMULATIVIDADE - INSUMOS NÃO-TRIBUTADOS E/OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO - CREDITAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - DENEGACÃO DA SEGURANÇA

1- Nos termos do art. 153, § 3º, inciso II, da CF, representa a não-cumulatividade a autorização para que se compense o montante pago em operação anterior em relação à operação seguinte, dentro do âmbito de ciclo produtivo em que intervêm tributos indiretos como IPI e ICMS.

2- Disciplina a respeito também o CTN em seu artigo 49, de maneira até mais completa, explicitando deva a dedução ocorrer quanto ao que pago relativamente aos produtos entrados no estabelecimento do contribuinte.

3- Assentam-se as preocupações constitucional e legal em respeitar oneração já ocorrida, a fim de que mais gravosa ainda não se torne a tributação incidente sobre a operação subsequente, permitindo a dedução daquela cifra efetivamente desembolsada.

4- Centrando-se a operatividade da força tributante em comandos constitucionais e em disposições legais decorrentes, observa-se deseja a parte impetrante, com sua tese, creditar-se ou ao menos beneficiar-se, em operação futuramente onerosa, quanto a valores que não incidiram sobre o seu acervo, pois que relativos a situações que não ensejaram tributação, por força de isenção, não-tributação ou de regime de alíquota zero.

5- Em necessária vulgarização aparente a respeito, intenta a pretensão deduzida desafiar a sábia máxima, sim, de que "o nada, nada gera". Precedentes.

6- Sem qualquer amparo, de fato, desde o Texto Constitucional, a postulação apresentada, pois que não está a sofrer a parte impetrante qualquer gravame hábil a impulsioná-la em pretensões dedutivas ou creditoras constitucionalmente autorizáveis somente para hipótese inversa, oposta, de efetiva oneração prévia.

7- Incabível o invocado / sustentado direito ao creditamento do IPI, prejudicados demais temas suscitados.

8- Improvimento à apelação contribuinte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001110-64.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.001110-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ELEVADORES OTIS LTDA
ADVOGADO : JOAO ALVES DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PIS, COFINS E CSLL - LEGITIMIDADE DO REGRAMENTO ORIUNDO DA LEI 10.833/03, INCLUSIVE EM SUA PRÉVIA VEICULAÇÃO PELA MP 135/03 - DENEGACÃO DA SEGURANÇA.

1- O ordenamento advindo da Lei 10.833/03, decorrência da Medida Provisória - MP 135/03, nos ângulos atacados, não suporta a motivação contribuinte irresignadora, em questão.

2- Cuidando-se de contribuição já consagrada/autorizada em sua edição pela original redação do Texto Supremo, arts. 195 e 239 - aqui para os que também litigam em torno do PIS, como na espécie - não se sustenta o desejado ataque ao comparativo ditame emanado do art. 246, Lei Maior, a disciplinar objetivamente figuras diversas, máxime por não ter a EC 20/98 "criado/inventado" qualquer novo tributo, na esfera aqui em discussão.

3- A edição de prévia MP, com sua posterior aprovação congressual/conversão em lei, atende ao primado da estrita legalidade tributária, inciso I, do art. 150, do Texto Supremo, exatamente como se deu através da Medida e Lei em tela.

4- Pacificado resta a se contar a temporal distância da anterioridade a partir da original edição da Medida Provisória, assim o vaticinando a v. Súmula 651, E. STF.

5- Ao afetar a guerreada tributação todo um uniforme colegiado contribuinte, como o em pauta, veemente a obediência ao dogma isonômico, inciso II daquele mesmo art. 150 e art. 195, § 9º, tanto quanto sem substrato de tomo a amiúde aventada incapacidade contributiva, § 1º, do art. 145, da mesma Carta Política, pois equânime/objetivamente sopesada a tributação em foco.

6- Sem sucesso a corrente desejada "imposição" de lei complementar, § 4º, art. 195, CR, pois contribuições as em tela já oriundas da original redação da Lei Maior, por seu mesmo art. 195 e por seu art. 239, aqui aos debates que também alcancem ao PIS.

7- Com relação à correntemente alegada violação à LC 95/98, art. 7º, ausente êxito a tanto, com clareza o intróito de combatida Lei 10.833/03 noticiando o que efetivou em sua base, modificação da legislação tributária, a qual, por seus múltiplos enfoques, comporta a gama de ditames ali positivados.

8- Com relação à amiúde afirmada ilegitimidade da fonte, identificada na Lei guerreada, de se posicionar como responsável tributário com arrimo maior no artigo 128, CTN, evidentemente, tanto não consoa com a própria natureza da sujeição passiva tributária indireta, na qual se traduz a responsabilidade tributária.

9- Nos termos do inciso II do parágrafo único do artigo 121, do mesmo Estatuto, o responsável traduz a figura de um terceiro que, portanto, em nada tendo a ver com a pessoa ou condição de contribuinte (sujeito passivo direto), assumo o ônus de recolher por força de lei.

10- São requisitos estruturais, para a concepção do responsável tributário, traduza-se o mesmo em terceiro, conseqüentemente que não participou da relação material praticando o fato tributário (até porque, caso assim o fosse, obviamente, tratar-se-ia de contribuinte), bem assim que seja situado no pólo passivo por determinação de lei.

11- Destaca-se firma o invocado artigo 128 "pode" a lei atribuir a responsabilidade a uma terceira pessoa, sem que se conceba, cogentemente, esteja ela vinculada ao fato : deveras, sem sentido se revela seja concebida a figura do responsável como a de um ente necessariamente atrelado ou anelado ao evento em concreto, na forma como deseja o contribuinte aqui autor.

12- Nexa mínimo sempre deve existir entre os eventos que envolvem o terceiro e o contribuinte, como aliás se dá no próprio caso da impetrante, que está a reclamar nos autos precisamente porque a lei manda retenha, o seu contratante, a título dos tributos enfocados na inicial, parcela dos valores que lhe serão pagos.

13- Revela-se máxima a liberdade do legislador em identificar o responsável que, com maior eficiência, cumpra os misteres que lhe forem incumbidos, devendo ser salientado, no apontado artigo 128, o próprio tom facultativo, ali encerrado, de que a lei "pode" daquele modo se conduzir.

14- Nenhum vício se constata na angulação aqui analisada, pois de todo desnecessário participe o responsável efetivamente do mesmo fato tributário a envolver o contribuinte.

15- Superiormente a Lei Maior se põe com clareza a autorizar referida figura responsabilizadora tributária, como a emanar do § 7º de seu artigo 150. Precedentes.

16- Superada a amiúde invocação à Súmula 276, do E. STJ, a firmar a isenção das sociedades civis de prestação de serviços profissionais com relação à COFINS, tendo-se em vista o seu cancelamento, na sessão de 12/11/2008.

17- Desmoramam os ângulos afetos à aventada ausência de obrigação, por parte dos condomínios que lhe tomam serviço, bem assim à aduzida abstenção da autoridade impetrada de atuar a impetrante, por conta de eventual falha ou

falta de retenção e recolhimento dos tributos por parte dos tomadores de serviços, pois genuína a retenção assim fragilmente combatida.

18- Improvimento à apelação. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002444-15.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.002444-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : MATEC IND/ E COM/ DE MOVEIS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : WLADIMIR MAZUR DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADEÇÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITOS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - DENEGACÃO DA SEGURANÇA

1- Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, aqui tomado em simetria, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.

2- A significar a adesão a ditos programas como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao parcelamento, programa a que certamente não foi compelida a abraçar.

3- Merece manutenção a r. sentença, por seu desfecho de improcedência ao *mandamus*, sendo este o entendimento em desfecho pela Terceira Turma, desta E. Corte, *in verbis*. Precedentes.

4- A adesão a parcelamento de débitos faz com que o contribuinte seja equiparado àquele que tenha aderido ao REFIS, tendo as mesmas consequências, no tocante à renúncia ao interesse processual.

5- Improvimento à apelação, mantida a r. sentença, por sua conclusão de improcedência ao *mandamus*, consoante os fundamentos neste voto lançados, ausente reflexo sucumbencial, diante da via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003512-97.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.003512-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : AUTOMOVEIS JOAQUIM DE OLIVEIRA LTDA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO MARQUES GONÇALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO FORMAL DO CRÉDITO PELO FISCO - DESNECESSIDADE.

1. Nos tributos lançados por homologação, a declaração do contribuinte, através da DCTF, afasta a necessidade de constituição formal de débito pelo fisco, podendo ser, em caso de não pagamento, imediatamente inscrito em dívida

ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

2. Precedentes.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001589-21.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.001589-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : COLEGIO FAMARI LTDA -EPP
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - SIMPLES - LEI Nº 9.317/96 - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS - ENSINO INFANTIL E DE 1º GRAU - PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA ANTERIORIDADE - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1- O artigo 9º da Lei nº 9.317/96 relaciona as pessoas jurídicas impedidas de optar pelo sistema, dentre as quais as sociedades prestadoras de serviços que dependam da habilitação profissional legalmente exigida (inciso XIII), como é o caso da impetrante, que para a consecução de seus objetivos sociais depende da atividade profissional do professor.

2- Ausência de ofensa ao princípio da isonomia tributária, insculpido no artigo 150, inciso II da Constituição Federal, visto que a exclusão do benefício se aplica a todas as empresas que se dediquem às atividades relacionadas na lei.

Destarte, não há tratamento desigual de pessoas jurídicas que se encontrem em condições iguais.

3- Precedentes jurisprudenciais do STF e desta Corte: ADIn nº 1643-DF, Relator Ministro MAURÍCIO CORREA, DJ de 14/03/2002; AMS nº 2003.61.05.016004-9/SP, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 21/09/2005; AMS nº 1999.61.00.038298-7/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 28/03/2003, pág. 920.

4- Apelação da União e remessa oficial providas. Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011723-21.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.011723-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A
ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 99.00.00196-8 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUINTE A TER SIDO EXCLUÍDO DO PAES - AUSENTE CAUSA DE SUSPENSÃO À EXECUÇÃO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

- 1- A significar o parcelamento causa suspensiva - não nulificadora/extintiva de qualquer cobrança - enquanto em curso seu cumprimento, consignou a Fazenda exequente que a situação do contribuinte, perante o PAES, era irregular, o que ensejou a r. decisão agravada, ordenando o prosseguimento do executivo fiscal.
- 2- A prova documental carreada aos autos não autoriza seja sobrestada a marcha do executivo em foco, vez que comprovado não está o parcelamento em curso regular de cumprimento, nos termos do extrato de fls. 197, cuja emissão se deu no ano de 2005, brotando a r. decisão guerreada neste mesmo ano.
- 3- Ainda bradasse o pólo contribuinte que a r. decisão agravada a ser datada de fevereiro, quando aquele extrato a ser de setembro, perde objeto o intento recursal, pois pano de fundo a tudo a necessidade da presença de causa suspensiva à execução, no caso em tela o parcelamento, restando objetivamente comprovado foi o ente contribuinte excluído daquele programa, portanto não mais fazendo jus à clamada suspensão da exigibilidade, *data venia*.
- 4- O pólo agravante/executado a não mais permanecer dentro do PAES - aqui a não se adentrar aos motivos da exclusão - assim cessou o motivo ensejador da suspensão da execução fiscal, logo ausente óbice ao seu prosseguimento.
- 5- Não assiste razão ao agravante, para o fim de se superar o r. decisório recorrido e se ordenar paralisação da execução, por ausente plausibilidade jurídica a tanto.
- 6- Improvimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047495-30.1995.4.03.6100/SP

2005.03.99.004347-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : PLASTICOS POLYFILM LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO RESENDE GUIMARAES DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.47495-6 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. A Segunda Seção desta Egrégia Corte já sedimentou o entendimento da prescrição quinquenal para pleitear a devolução de tributos recolhidos de forma indevida ou maior.
2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, no julgamento do RE 167.992, a inconstitucionalidade da taxa de licenciamento de importação.
3. Apelação da União e remessa oficial, tida por submetida, parcialmente providas. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial tida por submetida e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00105 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1105787-90.1997.4.03.6109/SP
2005.03.99.019121-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : SCHMIDT REFRIGERACAO IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.05787-5 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - REFIS - OPÇÃO A NÃO IMPOR EXTINÇÃO EXECUTIVA, MAS SEU SOBRESTAMENTO - PRECEDENTE - REFORMA DA R. SENTENÇA

1. Concebe a r sentença que, diante do texto da Lei 9.964/00, instituidora do programa de recuperação fiscal consagrado como REFIS, não poderia persistir a própria execução fiscal movida, ante a opção efetuada a respeito de dito programa.
2. Olvida dita concepção o teor do § 3o. de seu art. 3o., impondo a manutenção das garantias prestadas em execução fiscal.
3. De todo razoável tenha o legislador tomado a cautela do não-desfazimento das garantias praticas no executivo, uma vez que, porventura descumprida a sistemática de pagamento àquele programa, pode a execução retomar seu curso, não consoando fossem desfeitas as constrações nem extinta a execução para que, mais à frente, viesse a ser ajuizada novamente. Precedente.
4. Ilegítima a extinção executiva realizada, revela-se de rigor a reforma da r. sentença lavrada, para que suspenso seja o curso da execução fiscal em tela, enquanto perdurar dita adesão .
5. Provimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00106 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1206694-64.1997.4.03.6112/SP
2005.03.99.021339-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : INCOFERACO IND/ E COM/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 97.12.06694-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - JUROS SOB CAPITALIZAÇÃO: INOPONIBILIDADE DE TEMA ATINENTE À ESFERA PRIVADA - PREVALÊNCIA DA ESPECIALIDADE DO DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Não se há de se falar em adoção da distinção, inerente ao civilismo, entre juros simples e juros compostos, no atinente à incidência (ou não) de dito acréscimo de maneira encadeada, subsequente.
2. Dotado é o ordenamento tributário de disposições específicas sobre o tema, como aqui antes visto, em plena sintonia com o disposto pelo art. 109, CTN, vez que adotada em Tributário, gama própria de efeitos ao enfocado instituto de juros.
3. Nenhuma ilegitimidade na cobrança dos juros, pois atendida a estrita legalidade tributária a respeito.
4. Aqui se deve destacar sobre a inoponibilidade de tema atinente a esfera privada, em face do crédito tributário sob cobrança, qual seja, o dos juros sob capitalização, assim se invocando a Súmula 121, do E. STF.

5.Referido verbete, em seu final, bem explicita voltar-se para as avenças privadas em geral, enquanto que dotada a esfera pública tributante de legislação específica, como a do § único do art. 201, CTN - e seus sucessivos diplomas alteradores - a dispor de maneira peculiar sobre o tema dos juros.

6.Presta observância e relevância o Tributário aos institutos de direito privado, mas não se obrigando a seguir seus efeitos, seus reflexos jurídicos, pois em tal área a dispor o ordenamento tributário de maneira peculiar, como aqui se esta a constatar. Precedentes.

7.Provimento à remessa oficial. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00107 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1206695-49.1997.4.03.6112/SP

2005.03.99.021340-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

PARTE AUTORA : INCOFERACO IND/ E COM/ DE FERRO E ACO LTDA

ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 97.12.06695-9 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - JUROS SOB CAPITALIZAÇÃO: INOPONIBILIDADE DE TEMA ATINENTE À ESFERA PRIVADA - PREVALÊNCIA DA ESPECIALIDADE DO DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1.Não se há de se falar em adoção da distinção, inerente ao civilismo, entre juros simples e juros compostos, no atinente à incidência (ou não) de dito acréscimo de maneira encadeada, subsequente.

2.Dotado é o ordenamento tributário de disposições específicas sobre o tema, como aqui antes visto, em plena sintonia com o disposto pelo art. 109, CTN, vez que adotada em Tributário, gama própria de efeitos ao enfocado instituto de juros.

3.Nenhuma ilegitimidade na cobrança dos juros, pois atendida a estrita legalidade tributária a respeito.

4.Aqui se deve destacar sobre a inoponibilidade de tema atinente a esfera privada, em face do crédito tributário sob cobrança, qual seja, o dos juros sob capitalização, assim se invocando a Súmula 121, do E. STF.

5.Referido verbete, em seu final, bem explicita voltar-se para as avenças privadas em geral, enquanto que dotada a esfera pública tributante de legislação específica, como a do § único do art. 201, CTN - e seus sucessivos diplomas alteradores - a dispor de maneira peculiar sobre o tema dos juros.

6.Presta observância e relevância o Tributário aos institutos de direito privado, mas não se obrigando a seguir seus efeitos, seus reflexos jurídicos, pois em tal área a dispor o ordenamento tributário de maneira peculiar, como aqui se esta a constatar. Precedentes.

7.Provimento à remessa oficial. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00108 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1206696-34.1997.4.03.6112/SP

2005.03.99.021341-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

PARTE AUTORA : INCOFERACO IND/ E COM/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 97.12.06696-7 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - JUROS SOB CAPITALIZAÇÃO: INOPONIBILIDADE DE TEMA ATINENTE À ESFERA PRIVADA - PREVALÊNCIA DA ESPECIALIDADE DO DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Não se há de se falar em adoção da distinção, inerente ao civilismo, entre juros simples e juros compostos, no atinente à incidência (ou não) de dito acréscimo de maneira encadeada, subsequente.
2. Dotado é o ordenamento tributário de disposições específicas sobre o tema, como aqui antes visto, em plena sintonia com o disposto pelo art. 109, CTN, vez que adotada em Tributário, gama própria de efeitos ao enfocado instituto de juros.
3. Nenhuma ilegitimidade na cobrança dos juros, pois atendida a estrita legalidade tributária a respeito.
4. Aqui se deve destacar sobre a inoponibilidade de tema atinente a esfera privada, em face do crédito tributário sob cobrança, qual seja, o dos juros sob capitalização, assim se invocando a Súmula 121, do E. STF.
5. Referido verbete, em seu final, bem explicita voltar-se para as avenças privadas em geral, enquanto que dotada a esfera pública tributante de legislação específica, como a do § único do art. 201, CTN - e seus sucessivos diplomas alteradores - a dispor de maneira peculiar sobre o tema dos juros.
6. Presta observância e relevância o Tributário aos institutos de direito privado, mas não se obrigando a seguir seus efeitos, seus reflexos jurídicos, pois em tal área a dispor o ordenamento tributário de maneira peculiar, como aqui se esta a constatar. Precedentes.
7. Provimento à remessa oficial. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00109 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1206698-04.1997.4.03.6112/SP
2005.03.99.021342-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : INCOFERACO IND/ E COM/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 97.12.06698-3 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - JUROS SOB CAPITALIZAÇÃO: INOPONIBILIDADE DE TEMA ATINENTE À ESFERA PRIVADA - PREVALÊNCIA DA ESPECIALIDADE DO DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Não se há de se falar em adoção da distinção, inerente ao civilismo, entre juros simples e juros compostos, no atinente à incidência (ou não) de dito acréscimo de maneira encadeada, subsequente.
2. Dotado é o ordenamento tributário de disposições específicas sobre o tema, como aqui antes visto, em plena sintonia com o disposto pelo art. 109, CTN, vez que adotada em Tributário, gama própria de efeitos ao enfocado instituto de juros.
3. Nenhuma ilegitimidade na cobrança dos juros, pois atendida a estrita legalidade tributária a respeito.
4. Aqui se deve destacar sobre a inoponibilidade de tema atinente a esfera privada, em face do crédito tributário sob cobrança, qual seja, o dos juros sob capitalização, assim se invocando a Súmula 121, do E. STF.

5.Referido verbete, em seu final, bem explicita voltar-se para as avenças privadas em geral, enquanto que dotada a esfera pública tributante de legislação específica, como a do § único do art. 201, CTN - e seus sucessivos diplomas alteradores - a dispor de maneira peculiar sobre o tema dos juros.

6.Presta observância e relevância o Tributário aos institutos de direito privado, mas não se obrigando a seguir seus efeitos, seus reflexos jurídicos, pois em tal área a dispor o ordenamento tributário de maneira peculiar, como aqui se esta a constatar. Precedentes.

7.Provimento à remessa oficial. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00110 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1206701-56.1997.4.03.6112/SP

2005.03.99.021343-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : INCOFERACO IND/ E COM/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 97.12.06701-7 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - JUROS SOB CAPITALIZAÇÃO: INOPONIBILIDADE DE TEMA ATINENTE À ESFERA PRIVADA - PREVALÊNCIA DA ESPECIALIDADE DO DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1.Não se há de se falar em adoção da distinção, inerente ao civilismo, entre juros simples e juros compostos, no atinente à incidência (ou não) de dito acréscimo de maneira encadeada, subsequente.

2.Dotado é o ordenamento tributário de disposições específicas sobre o tema, como aqui antes visto, em plena sintonia com o disposto pelo art. 109, CTN, vez que adotada em Tributário, gama própria de efeitos ao enfocado instituto de juros.

3.Nenhuma ilegitimidade na cobrança dos juros, pois atendida a estrita legalidade tributária a respeito.

4.Aqui se deve destacar sobre a inoponibilidade de tema atinente a esfera privada, em face do crédito tributário sob cobrança, qual seja, o dos juros sob capitalização, assim se invocando a Súmula 121, do E. STF.

5.Referido verbete, em seu final, bem explicita voltar-se para as avenças privadas em geral, enquanto que dotada a esfera pública tributante de legislação específica, como a do § único do art. 201, CTN - e seus sucessivos diplomas alteradores - a dispor de maneira peculiar sobre o tema dos juros.

6.Presta observância e relevância o Tributário aos institutos de direito privado, mas não se obrigando a seguir seus efeitos, seus reflexos jurídicos, pois em tal área a dispor o ordenamento tributário de maneira peculiar, como aqui se esta a constatar. Precedentes.

7.Provimento à remessa oficial. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004050-10.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004050-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : COLEGIO BILAC LTDA -EPP
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - SIMPLES - LEI Nº 9.317/96 - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS - ENSINO INFANTIL, FUNDAMENTAL, MÉDIO E OUTROS - PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA ANTERIORIDADE - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1- O artigo 9º da Lei nº 9.317/96 relaciona as pessoas jurídicas impedidas de optar pelo sistema, dentre as quais as sociedades prestadoras de serviços que dependam da habilitação profissional legalmente exigida (inciso XIII), como é o caso da impetrante, que para a consecução de seus objetivos sociais depende da atividade profissional do professor.

2- Ausência de ofensa ao princípio da isonomia tributária, insculpido no artigo 150, inciso II da Constituição Federal, visto que a exclusão do benefício se aplica a todas as empresas que se dediquem às atividades relacionadas na lei.

Destarte, não há tratamento desigual de pessoas jurídicas que se encontrem em condições iguais.

3- Precedentes jurisprudenciais do STF e desta Corte: ADIn nº 1643-DF, Relator Ministro MAURÍCIO CORREA, DJ de 14/03/2002; AMS nº 2003.61.05.016004-9/SP, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 21/09/2005; AMS nº 1999.61.00.038298-7/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 28/03/2003, pág. 920.

4- Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005333-68.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.005333-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EFESO CONSULTORIA AMERICA DO SUL S/S LTDA
ADVOGADO : GIACOMO GUARNERA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE DARF (REDARF) - CONCESSÃO DA ORDEM - IMPROVIDOS APELO FAZENDÁRIO E REMESSA OFICIAL.

1- O mandado de segurança é ação de índole constitucional, destinada à proteção de direito líquido e certo de pessoas físicas ou jurídicas atingido por ato de autoridade ou de agente de pessoa jurídica no exercício de funções delegadas. Portanto, somente estará legitimado o seu uso se o impetrante for o titular do direito para o qual busca a proteção, além de ser este incontroverso, não dependendo de qualquer instrução probatória.

2- A impetrante acostou aos autos (fls. 34) documento que prova o pagamento do tributo correspondente ao débito ventilado na inicial, bem como Pedido de Retificação de DARF - REDARF (fls. 30). Ademais, a União não logrou desconstituir a prova produzida pela impetrante acerca da quitação do débito tributário, bem como o Pedido de Retificação de DARF (REDARF), logo devendo ser mantida a sentença prolatada.

3- Cabe salientar, também, o ofício da Secretaria da Receita Federal, juntado às fls. 147, informando que o impetrante não mais possui óbice à obtenção de Certidão Conjunta Negativa de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União.

4. Apelo e Remessa oficial improvidos, concessão da segurança

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008914-91.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008914-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PLANEM ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAXIMO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL- CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - CONCESSÃO DA ORDEM - IMPROVIDOS APELO FAZENDÁRIO E REMESSA OFICIAL.

1- O mandado de segurança é ação de índole constitucional, destinada à proteção de direito líquido e certo de pessoas físicas ou jurídicas atingido por ato de autoridade ou de agente de pessoa jurídica no exercício de funções delegadas. Portanto, somente estará legitimado o seu uso se o impetrante for o titular do direito para o qual busca a proteção, além de ser este incontroverso, não dependendo de qualquer instrução probatória.

2- A impetrante acostou aos autos (fls. 22) documento emitido pela Procuradoria da Fazenda Nacional, noticiando que existem duas inscrições na dívida ativa em nome da impetrante e que somente uma delas (nº 80.5.04.010424-05) constituiria óbice à emissão da pretendida certidão, já que a outra encontra-se em situação de parcelamento simplificado.

3- Da análise dos documentos de folhas 23/25, conclui-se que o referido débito (nº ref. 46251001040/98-41, nº inscrição 80504010424-05) foi inteiramente quitado, à época, com aproveitamento do desconto de 50% no caso de renúncia ao recurso, não logrando a União desconstituir a prova produzida pela impetrante, acerca da quitação do débito tributário, logo devendo ser mantida a sentença prolatada.

4. Apelo e Remessa oficial improvidos, concessão da segurança

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003220-02.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.003220-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : PROEMA AUTOMOTIVA S/A
ADVOGADO : MURILO CRUZ GARCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OPORTUNIDADE PARA SANAR DEFEITO DA INICIAL CONFERIDA NOS TERMOS DO ART. 284, DO CPC. NÃO CUMPRIMENTO. PRECLUSÃO OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Por decisão judicial, foi determinado ao autor que se atribuisse valor compatível com a expressão econômica da demanda. Devidamente intimado, o autor deixou de atendê-la e deixou de combatê-la por meio de recurso próprio, possibilitando a ocorrência da preclusão.

2. Decorrido o prazo fixado pelo julgador, opera-se a preclusão temporal, a teor do que estabelece o art. 183 do CPC, independentemente de declaração judicial, extinguindo-se o direito de praticar o ato. A caracterização da justa causa

para a não realização do ato deve observar as hipóteses elencadas no parágrafo 1º, do art. 183, do CPC, ou seja, evento imprevisto, alheio à vontade da parte e impeditivo da prática do ato, o que não ocorreu na hipótese

3. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000976-75.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.000976-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COML/ J PASSARELLI POCOS ARTESIANOS LTDA
ADVOGADO : ELI DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2000.61.07.001974-6 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - FRAUDE À EXECUÇÃO - AUSENTE CITAÇÃO PESSOAL PRÉVIA DO EXECUTADO : NÃO-CONFIGURAÇÃO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO

1.Tem por premissa a fraude à execução fiscal a prática de desfazimento patrimonial, pela parte executada, de bens em grau condutor ao quadro de insolvência.

2.O limite temporal, a partir do qual se dê sua configuração, vem claramente positivado pelo art. 185, CTN, cuja redação original, incidente ao tempo dos fatos sob litígio, fixava a necessidade de que o débito estivesse inscrito em Dívida Ativa, em fase de execução (atualmente, suficiente o primeiro momento, segundo a LC 118/05).

3.Entendem o E. STJ e esta C. Corte, cujos v. votos adiante são colacionados, que fundamental se faz a citação pessoal prévia do devedor, para que cabal se revele seu conhecimento sobre a demanda hábil a reduzi-lo à insolvência, com o gesto de alienação que posteriormente tenha praticado. Precedentes.

4.Denota a tramitação da execução, conforme a documentação coligida ao feito, houve alienação da máquina perfuratriz em 28/04/2000, com reconhecimento de firma em Cartório, do vendedor, em 05/05/2000, ao passo que a execução foi ajuizada nesta última data, assim não tendo sido o pólo devedor previamente citado.

5.Capital a prévia ciência do devedor sobre a demanda, com a qual então incompatível a alienação condutora ao quadro de invocada insolvência, avulta ausente qualquer ilegitimidade na alienação praticada, assim se afastando a invocada fraude.

6.Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006937-94.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.006937-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ECOLOGICA LIMPADORA E DESINTUPIDORA S/C LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.04.009284-5 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SENTENÇA REGISTRADA EM LIVRO PRÓPRIO E FORMALMENTE PUBLICADA EM DIÁRIO OFICIAL, BEM COMO TRANSITADA EM JULGADA - FAZENDA/AGRAVANTE A PLEITEAR REFORMA DAQUELE R. SENTENCIAMENTO, SOB O FUNDAMENTO DE QUE INOCORREU O PAGAMENTO ANTERIORMENTE VENTILADO POR INFORMAÇÃO DE SUAS PRÓPRIAS ENTRANHAS - IMPOSSIBILIDADE, ARTIGO 463, CPC - PRECEDENTE - AGRAVO IMPROVIDO

1- Prestada a tutela jurisdicional por meio de sentença, cumpre e acaba o Juízo com seu ofício jurisdicional, como da essência do sistema, *caput* do art. 463, do CPC, apenas se admitindo modificação por erro ou por declaratórios, nos termos de seus incisos.

2- Extinta a execução fiscal por meio da r. sentença de, registrada em livro próprio e publicada formalmente em Diário Oficial, bem assim transitada em julgadopostula a União anulação daquele r. julgamento - o qual motivado por pedido da própria Fazenda - sob o argumento de que incorrido o gesto adimplidor.

3- Coerentemente e sob o manto da legalidade processual, indeferiu o pleito fazendário o E. Juízo *a quo*, por objetivo descabimento do quanto pretendido pela Fazenda Pública.

4- Sobre referido assunto já desceu ao tema a Eminentíssima Desembargadora Federal Dr. Cecília Marcondes, na AC nº 1999.03.99.095620-3, âmbito em que ficou assentado, no agravo incidentalmente ali interposto/descrito, sobre a impossibilidade de modificação da fundamentação, pelo Magistrado, após registro em livro próprio.

5- Não aprova o sistema possa o E. Juízo prolator desfazer sua própria sentença em situação diversa das positivadas pelo referido art. 463 do CPC, recordando-se acolhida, outrossim, pela *res judicata*.

6- "Descoberto" o erro pela Fazenda em seu primordial pedido para que fosse o executivo extinto, mui bem sabe referido pólo ser diverso o meio para pleitear a anulação daquele r. sentenciamento e não como agitado, por singela petição deduzida nos autos da execução fiscal.

7- Carece de arrimo jurídico a intenção da parte agravante, pois em frontal inobservância à indesejável insegurança jurídica na relação processual, assim de pleno insucesso o recurso em cena, tendo a r. decisão agravada feito aplicar o Direito à espécie.

8- Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061410-49.1995.4.03.6100/SP

2006.03.99.005886-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : LUIZIR SCREMIN

ADVOGADO : ROSANE ANDREA TARTUCE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.00.61410-3 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. EMPREGADO QUE GOZAVA DO DIREITO À ESTABILIDADE. VERBA RECEBIDA PELA PERDA DESSE DIREITO. NATUREZA INDENIZATÓRIA.

1. A verba recebida pelo empregado, por ocasião de sua demissão sem justa causa, como reparação pela perda da estabilidade de que gozava possui evidente natureza indenizatória, insuscetível de incidência do imposto de renda.

2. Restituição dos valores recolhidos a esse título que se impõe.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à Apelação do recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003433-16.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003433-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CIA SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS RUBI e outros
: BRADESCOR CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: BRADESPLAN PARTICIPACOES S/A
: BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS - LEIS 9715/98 E 9718/98: BASE DE CÁLCULO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO: PROCEDÊNCIA PARCIAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL: OCORRÊNCIA PARCIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS: JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98.

2. Constitucionalidade da n.º Lei 9.715/98 reconhecida no julgamento da ADI nº 1417, sob a relatoria do Ministro Octavio Gallotti.

3. A base de cálculo do PIS é a prevista na Lei n.º 9.715/98. A diferença paga a maior, no período, é, em tese, causa legítima para o pedido de compensação.

4. A Segunda Seção desta Egrégia Corte já sedimentou o entendimento da prescrição quinquenal para pleitear a devolução de tributos recolhidos de forma indevida ou maior, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação.

5. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, quanto aos juros, pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

6. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018158-10.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.018158-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : R P ASSESSORIA HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : MARCELLO LUCAS MONTEIRO DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - DECORRÊNCIA LÓGICA - AUSÊNCIA - INÉPCIA - RECONHECIMENTO.

1. Considera-se inepta a petição inicial quando, da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão.
2. Resposta à determinação judicial de emenda à pretensão inicial que não harmoniza causa de pedir e pedido.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008870-92.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.008870-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : EMBU S/A ENGENHARIA E COM/
ADVOGADO : TIZIANE MARIA ONOFRE MACHADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. ESFERA ADMINISTRATIVA. IN 432/04. LEGALIDADE.

- 1-A IN nº 432/04, repetindo a anterior IN nº 320/03, estabeleceu, em seu art. 2º, critérios procedimentais para a compensação, impondo que a mesma fosse requerida através da Internet, pelo Sistema PER/DCOMP.
- 2- Uma vez que a impetrante optou pela formulação do pedido de compensação através de papel, assumiu o risco de não ter aceito seu requerimento.
- 3- Se o pedido de compensação foi considerado como não formulado, inviável que eventual manifestação de inconformidade interposta na seara administrativa tenha o condão de suspender a exigibilidade de créditos tributários já devidamente constituídos. O ato jurídico tido como não praticado (ou seja, o não ato) não pode produzir efeitos.
- 4- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008240-11.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.008240-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ARROLAMENTO LEI 9.532/97, ARTIGO 64 - LICITUDE DA PROVIDÊNCIA - DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA A NÃO OBSTAR O PROCEDIMENTO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Consagra-se o arrolamento, nos termos da Lei 9.532/97, como uma medida administrativa de controle fazendário sobre o acervo do pólo contribuinte, cristalino que sua realização a não reunir o condão de indisponibilizar a coisa, mas sim de proporcionar ao Poder Público seja cientificado das mudanças patrimoniais ocorridas no acervo do pólo contribuinte em questão, consoante § 3º, do artigo 64, daquele Diploma.
2. A medida atacada traduz controle formal estatal a em nada ensejar lesão seja ao valor do devido processo legal, como ao da ampla defesa e do contraditório, incisos LIV e LV do art. 5º Texto Supremo, pois em si, por sua conformação estrutural, reitere-se, a não deflagrar qualquer procedimento fazendário, sobre a parte contribuinte.
3. Sem ranço o tema em face do (amiúde) prolapado art. 198 do CTN, já em sua premissa sem consistência, pois este preceito voltado ao sigilo, ao segredo das investigações fazendárias, enquanto públicos evidentemente os assentos atinentes ao acervo da parte contribuinte, por imposição de lei mesmo, logo pecando referida angulação, por patente. Precedentes.
4. Diferentemente da medida cautelar fiscal, que a prever a indisponibilidade dos bens do contribuinte, artigo 4º, Lei 8.397/92, o arrolamento não torna o patrimônio do particular indisponível, podendo gozar plenamente das nuances inerentes à propriedade, inclusive permitida a alienação de bens, como a elucidar o § 3º do artigo 64, Lei 9.532/97.
5. Inexistindo ofensa à ampla defesa e ao direito de propriedade, não se há de se falar na necessidade de "constituição definitiva" do crédito - argúi o pólo contribuinte estar discutindo o débito administrativamente - para fins de deflagração do arrolamento previsto na Lei 9.532, vez que distintos os cenários entre um procedimento que torna indisponível determinado bem, sem antes haver certeza sobre a efetiva existência do débito, e aquele que, tão-somente, a implementar um controle formal sobre o patrimônio do contribuinte inadimplente com o Fisco, destacando-se a oportunidade de discussão em seara administrativa, como ocorre no caso em voga. Precedentes.
6. Inadequada a via mandamental para discussão de suscitado excesso no arrolamento, pois aquela a se subsumir em um rito compacto, célere e impediendo de dilação probatória, impondo a demonstração, de pronto, pela parte impetrante, da totalidade do contexto a envolver o ventilado malferimento a direito líquido e certo.
7. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para denegar a segurança vindicada, ausente reflexo sucumbencial, diante da via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 2901/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029366-69.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.070860-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LLOYDS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outros
: LLOYDS BANK SERVICOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
: LLOYDS FOMENTO COML/ LTDA
ADVOGADO : SELMA NEGRO CAPETO
: FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
APELADO : ITAU LAM ASSET MANAGEMENT S/A
ADVOGADO : RENATA TORATTI CASSINI
: CRISTIANE APARECIDA MOREIRA
NOME ANTERIOR : LLOYDS ASSET MANAGEMENT S/A
ADVOGADO : SELMA NEGRO CAPETO

: FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO

No. ORIG. : 98.00.29366-3 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. IR E CSSL. ANTECIPAÇÕES DE PAGAMENTO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. INVIABILIDADE.

1. Não há falar-se em ilicitude do regime de antecipação do pagamento do IR e da CSSL, eis que sujeito ao ajuste ao final do período-base.
2. Inviável a incidência da Taxa SELIC, tal como postulada pela impetrante. O art. 39, § 4º, da Lei 9250/95 refere-se à aplicação do mencionado indexador na compensação ou restituição de tributos indevidamente recolhidos.
3. Só se pode falar em IR ou CSSL recolhidos indevidamente ou a maior após encerrado o ano-base, uma vez realizados todos os ajustes contábeis necessários.
4. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032001-18.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.032001-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : FLUXO BRASILEIRA DE MANUFATURADOS LTDA
ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - VALOR DA CAUSA - EMENDA À PETIÇÃO INICIAL PARA ADEQUAÇÃO - DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - DESCUMPRIMENTO - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - MEDIDA ADEQUADA.

1. O valor da causa deve guardar simetria com o conteúdo econômico da ação.
2. O Poder Judiciário deve cuidar do requisito, ainda que de ofício.
3. Intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020785-08.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.020785-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS JARDIM AMERICA LTDA
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA NÃO IMPUGNAÇÃO AOS EMBARGOS. APLICAÇÃO DE REVELIA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA.

1. A sentença proferida acolheu os termos da exceção de pré-executividade em decorrência do silêncio da Fazenda Nacional.
2. Ocorre, porém, que em se tratando de matéria de ordem pública contra a Fazenda Nacional, não se impõem os efeitos da revelia, em caso de eventual não manifestação, como ocorrido no caso em tela. Deveria ser apreciado o pleito, analisadas as provas, mesmo sem a manifestação da União Federal. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
3. Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007667-46.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007667-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VOTORANTIM FINANÇAS S/A
ADVOGADO : RICARDO MAIA AMOEDO
: RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. RENDA ACRÉSCIMO. DISPONIBILIDADE ECONÔMICA.. DISPONIBILIZAÇÃO DO LUCRO INEXISTENTE

1. Não existe disponibilização de renda na mera apuração de lucro líquido de empresa coligada no exterior. Se os valores que representam este lucro ainda não foram remetidos para a empresa nacional, esta não tem deles dispor e, portanto, não pode sofrer tributação de Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro, que incidiria sobre quantias por enquanto indisponíveis. A inovação da MP 2158/2001, portanto, além da invasão de matéria de lei complementar que representa, criou novo fato gerador e se afastou do conceito de renda do artigo 43 do CTN, com a redação determinada pela Lei Complementar n. 104/01.
2. A partir da vigência dos art. 25 a 27 da Lei 9.249/96, os lucros obtidos no exterior passaram a ser tributados no Brasil para efeito do cálculo do IRPJ. Por outro lado, eles passaram a integrar a base de cálculo da CSLL a partir de 1º de outubro de 1999, por força do art. 19 da Medida Provisória 1.858-6/99. Todavia, até então, era adotado o conceito de disponibilidade econômica da renda, nos termos da Lei 9.532/97, a qual estabelecia que os lucros apurados no exterior somente seriam tributados no Brasil quando *efetivamente percebidos* pela empresa investidora.
3. Modificando este conceito de renda, o art. 74 da MP 2.158-35/01 passou a considerar como *disponibilização do lucro*, para efeito de apuração do IRPJ e da CSLL, a simples *apuração no balanço* da empresa que recebeu tal investimento, adotando-se o método da *equivalência patrimonial* para determinar o ajuste da contrapartida do investimento, como reza o art. 7º da IN 213/01. Por este método, o valor do investimento será determinado mediante a aplicação da porcentagem de participação no capital social, sobre o patrimônio líquido de cada sociedade coligada ou controlada. Este método, não é confiável para a determinação efetiva do lucro tributável, podendo gerar lucro fictício, na medida em que vários fatores podem influir na avaliação do investimento pelo método da equivalência patrimonial.
4. Ademais, o lucro apurado pode não ser efetivamente disponibilizado à empresa controladora ou coligada que realizou o investimento, na medida em que os resultados líquidos poderão receber outra destinação da empresa que recebeu o investimento, como, v.g., a constituição de reservas, nos termos indicados pelos art. 193 a 200 da Lei 6.404/76.5. Assim, afigura-se incabível a tributação de IRPJ e da CSLL nos termos do art. 74 da Medida Provisória 2.158-35/01 e do art. 7º da IN 213/01.
7. Finalizando, temos que o plenário de nossa Corte Suprema já teve oportunidade de decidir que a apuração de lucro em balanço não equivale à sua disponibilização (RE 172.058).
8. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 7203/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075951-05.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.075951-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : POSTO 16 LAVABEM LTDA
ADVOGADO : SUSAN COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.00.015246-7 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de ação de consignação em pagamento, indeferiu o pedido liminar, objetivando o pagamento de débito no regime do parcelamento especial - PAES, bem como a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Verifica-se, nos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença homologatória de desistência da execução com a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII c/c art 569 do Código de Processo Civil, publicada em 26/08/2010, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006990-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006990-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MANOEL PEDREGOZA DIAS e outro
: PATRICIA ROSA RIBEIRO DIAS
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER e outro
CODINOME : PATRICIA ROSA RIBEIRO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.000209-5 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em autos de ação cautelar versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, indeferiu o pedido de suspensão da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66. Verifica-se, pelas informações juntadas às fls. 78/80 dos autos, a prolação de sentença na ação cautelar originária deste recurso, datada de 03/03/2010, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento. Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso. Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013492-79.1996.4.03.0000/SP
96.03.013492-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : JOAQUIM MACHADO DE AZEVEDO e outros
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
No. ORIG. : 94.04.02991-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão do MM. Juízo da Seção Judiciária de São José dos Campos que, em sede de ação civil pública, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao MM. Juízo de Direito da Comarca de São Sebastião/SP.

Verifica-se dos autos que, às fls. 116/118, a agravante pugna pela extinção do agravo em face do Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre as partes (fls. 141/171), com o que anuiu o Ministério Público Federal às fls. 301/303.

Acrescente-se que nos autos originários fora proferida sentença de mérito em 23 de janeiro de 2007 (fl. 221), carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025120-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025120-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : SCARSINI E SCARSINI LTDA -EPP
ADVOGADO : MARIA LUCIA DE ALMEIDA LEITE CUSTODIO e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS ESTANCIA BALNEARIA
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS CORREIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062579120104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Scarsini e Scarsini Ltda em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santos - São Paulo que, nos autos do processo da ação de reintegração de posse ajuizada pelo Município de Santos, tendo por objeto a área denominada PIER I, situada na Av. Saldanha da Gama, bairro Ponta da Praia, em Santos, deferiu a expedição de mandado liminar de reintegração de posse em favor do Município, fixando o prazo de 15 (quinze) dias para que parte ré desocupe o imóvel.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

Diz que firmou Termo de Permissão de Uso com a Prefeitura Municipal de Santos desde 2001, para exploração da atividade no espaço público denominado Píer 1, com prazo de encerramento previsto para 28/01/2010.

Ocorre que, após diversos anos de relação contratual, em meados de 2009, a agravante tomou conhecimento da existência de uma Ação Civil Pública proposta pela União Federal contra o Município de Santos, requerendo a devolução do espaço, para que seja alterada a destinação de uso do mesmo para um ponto de visitação pública.

Desta forma, em 21/01/2010, a agravante foi surpreendida com um ofício expedido pela Prefeitura Municipal, informando que no dia 28 de Janeiro de 2010 encerraria o prazo de vigência do Termo de Permissão de Uso nº 010/2008, referente à ocupação público denominado "Pier 1", localizado na Ponta da Praia.

Afirma que até a presente data, nada ficou decidido quanto ao destino a ser dado ao espaço, nem sequer foi concluído o projeto de adequação na forma entre União e Município.

Ressalta que foi feito um grande investimento no espaço denominado "Pier 1", tanto que se tornou um sucesso entre os poucos pontos de visitação turística do Município de Santos.

Nesses termos, requer a reforma a decisão agravada de modo que continue a exercer suas atividades comerciais, bem como seja renovado o Termo de Permissão de Uso do Espaço Público, tendo em vista que sempre desenvolveu um trabalho exemplar, atendeu-se no empreendimento de interesse do Município e da população em geral, não se tratando de uma simples exploração comercial de um restaurante, mas, sim, de um ponto de visitação turística.

Pede, a final, a reforma da decisão agravada, determinando-se que continue exercendo suas atividades comerciais no local objeto da Permissão de Uso, bem como seja eliminada ou reduzida a multa diária aplicada.

É o breve relatório.

Os fundamentos da decisão impugnada são irrefutáveis, porquanto a permissão de uso se encerrou em 29 de janeiro de 2010, e a ré foi devidamente notificada a desocupar o bem público (fl. 41), mantendo-se, ainda, na posse do imóvel.

Caracterizado, assim, o esbulho, impõe-se a expedição do mandado liminar de reintegração de posse em favor do Município de Santos, com a fixação de prazo para desocupação, sob pena de multa diária.

Ocorre que a permissão de uso é ato administrativo discricionário e precário que não gera direito para o usuário, podendo ser revogado a qualquer tempo, a critério da conveniência e oportunidade da Administração, cujo mérito escapa ao exame pelo Judiciário.

Não há direito adquirido à prorrogação da permissão de uso, já que não lhe assiste o direito de continuar na posse de bem público sem a concordância da autoridade competente.

Como bem asseverou o D. Magistrado *a quo*, na decisão de fls. 19/21:

(...)

É realmente sensível a questão da existência de empregados que atuam no estabelecimento mantido pela ré. Contudo, é relevante destacar que: i) a empresa Scarsini & Scarsini Ltda sempre teve ciência do caráter precário da permissão que lhe fora outorgada, bem como do prazo final para ocupação do imóvel, previsto para janeiro de 2010; ii) a necessidade de licitação para o uso econômico do bem não pode ser afastada pelo fato de que há empregados contratados. Nos dias atuais não mais se admite a prorrogação de cessões de bens públicos ou de contratos com a Administração sem o prévio e necessário procedimento licitatório, que, em última análise, visa a resguardar a igualdade dos licitantes na concorrência pela obtenção do bem ou do contrato.

E, em sede de cognição sumária, é o quanto basta para um juízo acerca do direito reivindicado, que, no caso, não se evidencia.

A relevância da fundamentação, destarte, não se mostra de plano, razão pela qual, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033424-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : YAZAKI DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056860520104036110 1 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, a fim de determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos trabalhadores da impetrante a título de aviso prévio indenizado.

Constata-se que, na interposição do presente recurso, a agravante não observou os estritos termos do artigo 522 c.c artigo 188, ambos do Código de Processo Civil, eis que extrapolado o prazo de 20 (vinte) dias previsto nos referidos dispositivos, conforme se depreende da data da intimação pessoal da decisão agravada, em 29.09.2010, sendo o presente recurso interposto em 21.10.2010.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019663-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019663-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SERGIO BORTOLIN e outro
: IGUATEZATO CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : GABRIEL JORGE PASTORE JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00027857920104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Sergio Bortolin, em face da decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Segundo informação da Subsecretaria da 6ª Vara de Campinas, houve a prolação de sentença julgando parcialmente procedente o pedido formulado pelos autores, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de que a Caixa Econômica Federal, ora embargada, seja condenada ao recálculo do débito, excluindo a incidência da taxa de rentabilidade na determinação da comissão de permanência. .

Dessarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008429-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008429-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SERGIO BORTOLIN e outro
: IGUATEZATO CONFECÇÕES LTDA -EPP
ADVOGADO : GABRIEL JORGE PASTORE JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00027857920104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Sergio Bortolin, em face da decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Segundo informação da Subsecretaria da 6ª Vara de Campinas, houve a prolação de sentença julgando parcialmente procedente o pedido formulado, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de condenar a Caixa Econômica Federal ao recálculo do débito, excluindo a incidência da taxa de rentabilidade na determinação da comissão de permanência.

Dessarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.
Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.
Intimem-se. Publique-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029540-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029540-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SOTREQ S/A
ADVOGADO : RONALDO REDENSCHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00121860520104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar a fim de que a autoridade impetrada "se abstenha de impedir a liberação de certidão de regularidade fiscal, no âmbito das contribuições previdenciárias, para a impetrante, apenas em relação à falta de apresentação de GFIP's da extinta pessoa jurídica Cabo Corretora de Seguros Ltda."
Segundo informação da Subsecretaria da 8ª Vara de Campinas, houve a revogação da liminar, bem como a prolação de sentença julgando improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.
Dessarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.
Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.
Intimem-se. Publique-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034262-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034262-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : METALURGICA CROY IND/ E COM/ LTDA massa falida
PARTE RE' : ZENON FLORIDO ESPIM
ADVOGADO : MAURO HANNUD e outro
PARTE RE' : ABDO JORGE CREDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05540842119984036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da ação em face dos sócios.

Em suma, assevera o cabimento do redirecionamento da ação em face dos sócios da empresa executada, salientando que, em que pese o artigo 13 da Lei 8.620/93 ter sido revogado pela Lei 11.941/2009, o referido dispositivo estava em vigor na época do fato gerador. Sustenta, ainda, não haver que se falar em comprovação dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, na medida em que a responsabilidade dos sócios decorre da combinação do artigo 13 da Lei 8.620/93 com o inciso II do art. 124 do CTN.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumpra salientar que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

(...)

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

(...)

9. Recurso especial improvido."

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

Os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, pois a autarquia não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a antecipação de tutela.

Intimem-se, inclusive os agravados, para que apresentem contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024352-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LUIZ ARMELIN FILHO e outros
: CELSO BAZAN
: CLEMENTINA MARIA BAZAN BOTIGELLI
: ARMANDO TAKEYUKI YOSHIO
ADVOGADO : LEONARDO YUJI SUGUI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00035858620104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Luiz Armelin Filho e outros, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação da tutela, que objetivava o não-recolhimento da contribuição previdenciária prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91.

Alega que, não obstante a Lei nº 10.256/2001 tenha sido editada após a EC nº 20/98, a mesma não trouxe em momento algum os aspectos quantitativos de incidência tributária, referentes à base de cálculo e alíquota aplicável sobre a contribuição do FUNRURAL, mantendo até o presente momento a redação existente nos incisos I e II do artigo 25 da Lei nº 9.528/97, declarada inconstitucional porque veiculada por lei ordinária antes da EC nº 20/98.

Sustenta, assim, que, nascida inconstitucional, a Lei nº 9.528/97 não pode atribuir ultratividade aos incisos I e II do artigo 25 para fazer efeitos após a EC nº 20/98, principalmente se a Lei nº 10.256/2001 não dispôs a respeito da base de cálculo e alíquota aplicável, nem ao menos repetindo a redação da Lei nº 9.528/97, que trataria exatamente dos aspectos quantitativos de incidência tributária.

Requer a concessão de efeito ativo, a fim de que não haja a incidência da contribuição prevista na Lei nº 10.256/2001, que alterou o artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

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

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos."

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei nº 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei nº 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo Funrural".

É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei nº 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei nº 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação, arimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, *in verbis*:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010".

(RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

A Quinta Turma desta Corte tem precedente no mesmo sentido, a saber: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10.

Diante das argumentações expendidas, **INDEFIRO** a concessão de efeito ativo ao presente recurso.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034375-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034375-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FERNANDO MILAN SARTORI
ADVOGADO : JORGE MICHEL ACKEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00025868820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos,

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista /SP, pela qual, em sede de ação declaratória, foi deferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a mácula de inconstitucionalidade apontada no julgamento do RE nº 363.852/MG restou superada pela superveniência da Lei nº 10.256 de 9 de julho de 2001, pelo que subsiste a exigência da referida exação.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais que, ademais, encontram amparo em precedente desta Turma, a exemplo, AMS Nº 2000.60.00.005770-7, e tendo primazia os interesses do fisco contra resultados de evasão de receitas que nada, por ora, autoriza concluir estejam alcançadas pelo alegado direito do agravado, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC, pelo que **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021529-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021529-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VIACAO CIDADE DO SOL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076444120104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 80/82, proferida em mandado de segurança impetrado por Viação Cidade do Sol Ltda., que deferiu parcialmente pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente, nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento, bem como a título de adicional de 1/3 (um terço) das férias. O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido (fls. 104/105).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 108).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 109/111v.).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferiu ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado pela agravada. Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que sobreveio, porém, sentença que concedeu parcialmente a segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034741-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034741-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MECANO FABRIL LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : VERA GODOY MOREIRA STROBEL e outro
: WALTER STROBEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05051480419944036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mecano Fabril Ltda. contra a decisão de fls. 303/304, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de suspensão do feito.

Alega-se, em síntese, que:

- a) todos os débitos vencidos até fevereiro de 2000 encontram-se parcelado em virtude da reinclusão da recorrente no Refis por determinação judicial;
- b) os débitos executados referem-se ao período de 12.91 a 10.92 e a recorrente encontra-se ativa no Refis, configurando-se causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional;
- c) a decisão agravada consubstancia violação aos princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade (fls. 2/10).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

(...) Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu pedido de suspensão da execução fiscal. Sustenta que o débito executado foi reincluído no Refis por determinação judicial, bem como a necessidade de paralisação da execução fiscal em virtude da suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do parcelamento.

Não merece reparo a decisão agravada. Conforme constatado pela MMª Juíza de primeiro grau, a liminar que havia determinado a reinclusão da agravante no parcelamento foi revogada em virtude da sentença de improcedência proferida no Mandado de Segurança n. 2002.61.00.005131-5. Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verifica-se, inclusive, que a apelação interposta pela recorrente naqueles autos teve seu provimento negado por acórdão transitado em julgado. Em relação à Medida Cautelar n. 2004.03.00.020239-6, ajuizada pela recorrente também com vistas à reinclusão no Refis, consta nos extratos de fls. 297/298 que foi julgada prejudicada em virtude da decisão proferida no mandado de segurança.

Ademais, consta do sistema informatizado da exequente que o débito especificamente representado pela CDA que instrui a execução fiscal não é objeto de parcelamento (fls. 242/244), não havendo comprovação em sentido contrário por parte da recorrente.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034454-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034454-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FABIO SPECHOTO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00065246920104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fábio Spechoto contra a decisão de fls. 299/314, proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II).

Os agravantes alegam, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição devida pelo empregador rural pessoa física e a aplicabilidade do decidido pelo STF no RE n. 363.852, uma vez que a Lei n. 10.256/01, apesar de posterior à Emenda Constitucional n. 20/98, não modificou a hipótese de incidência da exação. Sustentam, ainda, a necessidade de edição de lei complementar para instituição do tributo, nos termos dos arts. 154, I e 195, § 4º, ambos da Constituição da República (fls. 2/30).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10) PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10) TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Do caso dos autos. O agravante insurge-se contra decisão que, considerando inaplicável o decidido no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, indeferiu pedido de tutela antecipada para

determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do recorrente.

Não merece reparo a decisão agravada. Conforme constatado pelo MM. Juiz *a quo*, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035521-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035521-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : BUCHALLA EMPREENDIMENTO E PARTICIPACAO S/A
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO PORTO COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FUNDACAO FACULDADE REGIONAL DE MEDICINA DE SAO JOSE DO RIO PRETO FUNFARME
ADVOGADO : CLAUDIO HENRIQUE COSTA RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00113821020054036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Buchalla Empreendimento e Participação S/A contra a decisão de fls. 238/239, proferida em execução fiscal, que, sob o fundamento de excesso de execução, reconheceu de ofício a nulidade da arrematação do segundo imóvel do lote leiloadado, determinando: *a*) a expedição de carta de arrematação referente ao primeiro imóvel; *b*) a manutenção do valor da arrematação que exceder ao valor da dívida por 30 (trinta) dias; e *c*) a expedição de alvará de levantamento do valor referente à arrematação do segundo imóvel.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) arrematou dois imóveis pertencentes ao mesmo lote do leilão procedido pelo Juízo do primeiro grau;
- b) referidos imóveis são contíguos e com edificação que se mistura sobre as divisas;
- c) os bens estavam avaliados em R\$ 892.800,00 (oitocentos e noventa e dois mil e oitocentos reais) e foram arrematados na primeira praça por R\$ 895.000,00 (oitocentos e noventa e cinco mil reais);
- d) o MM. Juiz *a quo*, porém, declarou a nulidade da arrematação em relação ao imóvel de maior valor, sob o fundamento de que a outra constrição seria suficiente para o pagamento da dívida, que atualmente é de R\$ 41.171,54 (quarenta e um mil, cento e setenta e um reais e cinquenta e quatro centavos);
- e) houve julgamento *extra petita*, na medida em que não houve alegação por parte da executada de excesso à execução;
- f) houve preclusão da alegação de eventual excesso de penhora, uma vez que referida matéria não foi arguida pela executada, que inclusive ofereceu à penhora os bens objeto da arrematação;
- g) a arrematação encontra-se perfeita e acabada, de modo que a nulidade decretada pelo Juízo *a quo* causa grave prejuízo à agravante, decorrente do fato do imóvel maior fazer frente para importante avenida e o imóvel do qual foi mantida a arrematação localizar-se nos fundos da edificação;
- h) a decisão agravada viola a segurança jurídica ao alterar a seqüência do leilão após a arrematação dos bens;
- j) deve ser concedido efeito suspensivo para que a execução seja suspensa até que seja julgado este agravo de instrumento (fls. 2/31).

Decido.

A agravante arrematou dois bens imóveis localizados em São José do Rio Preto (SP), avaliados, respectivamente, no valor de R\$ 312.000,00 (trezentos e doze mil reais) e R\$ 580.800,00 (quinhentos e oitenta mil e oitocentos reais). Os bens constavam do mesmo lote do leilão e foram arrematados na primeira praça pelo valor de R\$ 895.000,00 (oitocentos e noventa e cinco mil reais) (fls. 39/40), superando, portanto em R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais) o valor total de avaliação.

A agravante insurge-se contra decisão que anulou a arrematação do imóvel de maior valor, por considerar que a constrição do bem de menor valor já seria suficiente para garantir a dívida executada.

A matéria discutida nos autos encontra-se disciplinada no art. 694 do Código de Processo Civil:

Art. 694. Assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça ou leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irretratável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado.

§ 1º A arrematação poderá, no entanto, ser tornada sem efeito:

I - por vício de nulidade;

II - se não for pago o preço ou se não for prestada a caução;

III - quando o arrematante provar, nos 5 (cinco) dias seguintes, a existência de ônus real ou de gravame (art. 686, inciso V) não mencionado no edital;

IV - a requerimento do arrematante, na hipótese de embargos à arrematação (art. 746, §§ 1º e 2º);

V - quando realizada por preço vil (art. 692);

VI - nos casos previstos neste Código (art. 698).

§ 2º No caso de procedência dos embargos, o executado terá direito a haver do exequente o valor por este recebido como produto da arrematação; caso inferior ao valor do bem, haverá do exequente também a diferença.

Embora seja controvertida a admissibilidade da declaração de ofício da nulidade da arrematação (STJ, REsp n. 130.911, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. 02.12.04; REsp n. 79.149, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 19.03.02), a jurisprudência tende a considerar restritivamente a configuração dos vícios de nulidade, como nos casos de imóvel registrado em nome diverso do devedor, vício substancial na avaliação do bem, arrematação feita por pessoa impedida ou por valor inferior ao da avaliação, falta de intimação prévia do executado, etc. (cf. NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª ed., 2009, p. 914, notas 10 a 11 ao art. 694). Não parece ser o caso dos autos, em que a arrematação aparentemente obedeceu às formalidades legais e se deu em valor superior ao da avaliação dos imóveis descritos no lote. O fato da avaliação dos bens penhorados superar o valor da dívida executada não oblitera a validade da arrematação, na medida em que o excesso de execução é matéria oponível em embargos (CPC, art. 745, III) e não consta que a executada tenha arguido referida questão em sua defesa (fls. 130/133 e 137/141). A esse respeito, transcrevo a seguinte anotação de Theotonio Negrão:

"O momento adequado para argüir o excesso de penhora seria quando da intimação da agravante para se manifestar sobre a avaliação dos bens penhorados, nos termos do que dispõe o art. 685, I, do CPC. Não o fazendo naquele momento, houve a preclusão de tal alegação" (RT 829/380)

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., 2009, p. 900, nota 1c ao art. 685)

Não prospera, por outro lado, a pretensão da agravante para que seja impedido o levantamento de todos os valores depositados, na medida em que o gravame que ensejou a interposição deste agravo decorre tão somente da anulação da arrematação do imóvel avaliado pelo maior valor.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de efeito suspensivo, para que os valores concernentes à arrematação do imóvel descrito no item 1 do lote 22 do edital de leilão permaneçam depositados até o julgamento deste agravo de instrumento.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal em substituição regimental

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083433-33.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083433-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A
ADVOGADO : TIAGO SCHREINER GARCEZ LOPES
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacão e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARIA CECILIA DE ALMEIDA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ASSISTENTE : JOSE JOAO ABDALLA FILHO
ADVOGADO : EID GEBARA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2006.61.09.000002-2 2 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Usina Açucareira Ester S/A contra a decisão de fls. 23/24, proferida em ação de reintegração de posse ajuizada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, que indeferiu a desocupação da área que não esteja compreendida nos 72,60 hectares do Sítio Boa Vista, restituindo-se a posse à agravante, bem como indeferiu a produção de provas por ela requerida.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) após a concessão da liminar de reintegração de posse, o INCRA ocupou área de 103,45 hectares, superior à abrangida pela decisão judicial (72,6 hectares), constante da matrícula do imóvel e da petição inicial, bem como deu à área destinação diversa da descrita na decisão judicial;
- b) os arts. 128, 262, 264 e 460 do Código de Processo Civil, dispõem sobre a adstrição e correlação do juiz ao pedido, razão pela qual o MM. Juízo *a quo* não poderia promover a reintegração de área superior à indicada na petição inicial;
- c) o MM. Juízo *a quo* havia determinado o correto cumprimento da decisão judicial, razão pela qual não poderia, posteriormente, indeferir a desocupação da área remanescente (CPC, art. 471);
- d) ainda que se considere admissível a rediscussão da área objeto da ação de reintegração, não poderia o MM. Juiz *a quo* decidir a matéria sem prévia manifestação do agravante, com base em documento elaborado arbitrariamente pelo INCRA (CPC, art. 398);
- e) o documento elaborado pelo INCRA não foi subscrito por profissional habilitado e não observou os arts. 420 a 439 do Código de Processo Civil;
- f) decisão transitada em julgado determinou a devolução do bem pelo INSS, somente com base em informação constante de registro imobiliário;
- g) o indeferimento da produção de provas cerceia o direito de defesa do agravante;
- h) a expedição de ofício à 1ª Turma do Tribunal, referente aos Autos n. 00.02777542-5, foi requerida para que restasse comprovada a alegação de que a agravante seria a titular do imóvel, conforme decisão transitada em julgado naqueles autos;
- i) a prova testemunhal foi requerida para a comprovação de que a agravante exerce a posse do imóvel há mais de 15 (quinze) anos;
- j) a prova pericial é necessária à apuração dos prejuízos causados à agravante e seu indeferimento desconsidera a natureza dúplice das ações possessórias e o direito da agravante à ampla defesa e ao contraditório (fls. 2/17).

Do caso dos autos. A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de ação de reintegração de posse promovida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, em face da Usina Ester, com o intuito de ver restituída posse de imóvel rural denominado "Sítio Boa Vista". Através de decisão proferida nos autos em 23.02.2007 (fls. 747/748) foi determinada a adequação do assentamento à área de 72,60 hectares, de acordo com a descrição constante na matrícula 9.988 e com o teor da decisão liminar (fl. 31), eis que ao realizar a demarcação do imóvel autorizada, o INCRA o fez em área de 103,4505 hectares.

Infere-se dos autos, todavia, a partir de novos esclarecimentos do Sr. Oficial de Justiça (fls. 802/803), e do confronto dos mapas juntados pela Usina Açucareira Ester S.A. (fl. 687) e pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária-INCRA (fls. 377/378), que a diferença encontrada entre a área registrada na matrícula e a área medida e demarcada, revela situação recorrente no registro imobiliário brasileiro, haja vista a semelhança de contornos e as peculiaridades presentes em ambos os mapas (rio e o gasoduto que cortam a área).

Não há como ignorar que a descrição do imóvel na matrícula 9.988 do Cartório de Registro de Imóveis de Americana-SP é reprodução da descrição contida na Escritura Pública que foi Transcrita sob nº 15.748, livro 3-L, fl. 170 no 1º Registro de Imóveis de Campinas-SP, onde sequer foram especificadas as medidas lineares do imóvel, procedimento comum na época em que foi lavrada tal escritura (no ano de 1949), em que não havia exigência de coordenadas geográficas.

Acerca do tema e visando regularizar as situações existentes, a fim de delimitar a totalidade das terras particulares e resguardar direitos, sobreveio a Lei n.º 10.267 de 28.08.2001, que instituiu o Cadastro Nacional de Imóveis Rurais - CNIR e determinou que esse fosse realizado com base em medições geodésicas dos imóveis rurais, através de informações de todos os seus vértices ao Sistema Geodésico Brasileiro.

Destarte, alterando redação anterior do parágrafo terceiro do artigo 225 da Lei n.º 6015/73, referida lei preconiza em seu artigo 3º que "nos autos judiciais que versem sobre imóveis rurais, a localização, os limites e as confrontações serão obtidos a partir de memorial descritivo assinado por profissional habilitado e com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais, georeferenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro e com precisão posicional a ser fixada pelo INCRA, garantida a isenção de custos financeiros aos proprietários de imóveis rurais cuja somatória da área não exceda a quatro módulos fiscais."(NR)

Observa-se, pois, nos autos, que foram atendidas as exigências legais vigentes (fls. 718/720), tendo o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária-INCRA atuado com fulcro na decisão liminar (fl. 31), cumprindo-lhe, no entanto, providenciar a assinatura do profissional habilitado, responsável pela elaboração do memorial descritivo referido, ressaltando-se a necessidade de Anotação de Responsabilidade Técnica - ART.

Eventual pretensão relativa à ocupação de área fora dos limites do "Sítio Boa Vista" conforme demarcação efetuada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária-INCRA, não constitui objeto desta ação, extrapola limites do pleito constante na inicial, inexistindo óbice para que o interessado resguarde seus direitos em ação respectiva no Juízo competente.

No mais, indefiro requerimentos de expedição de ofício (item 1 - fl. 712), eis que tal prova pode ser obtida pelo próprio requerente, e igualmente indefiro pleito de oitiva de testemunhas e realização de depoimento pessoal do INCRA (fls. 712 e 773), uma vez que as partes, embora intimadas, deixaram de justificar a necessidade e relevância da produção da prova.

Relativamente ao requerimento de realização de prova pericial especializada com a finalidade de obter informações sobre as terras cultivadas, sua plantação e colheita por prepostos da ré, benfeitorias e a situação fática em que se encontra, considerando a pretensão versada nos autos, que não revela natureza expropriatória para fins de reforma agrária, bem como os princípios que norteiam todo o ordenamento jurídico processual, especialmente o da adstrição e economia processual, indefiro-o (...). (fls. 23/24)

Não merece reparo a decisão agravada no que concerne ao indeferimento da desocupação da área que não estaria compreendida nos 72,60 hectares do Sítio Boa Vista. Conforme ponderou o MM. Juiz *a quo*, malgrado haja diferença de hectares, há semelhança entre os mapas juntados aos autos pela Usina Açucareira Ester S/A e pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, o que indicaria a regularidade do assentamento.

O indeferimento da expedição de ofício à 1ª Turma do Tribunal deve ser mantido, por se tratar de diligência a ser realizada pela agravante. Ademais, não compete ao Tribunal informar a titularidade do imóvel. O depoimento pessoal visa obter a confissão do depoente, o que não é admitido em relação ao INCRA, razão pela qual deve ser mantido o indeferimento do depoimento pessoal de seu representante legal.

No que concerne à realização de prova pericial e testemunhal, não se verifica, nesta sede liminar, impedimento à sua realização, considerando-se que a agravante pretende provar a posse do imóvel e danos que a ele teriam sido causados. Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de efeito suspensivo, para a realização de provas pericial e testemunhal, requeridas pela agravante.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089052-75.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.089052-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SANCARLO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : JESUS ANTONIO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.10.02197-0 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Marília que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos por SANCARLO ENGENHARIA LTDA, julgados improcedentes e em fase de execução dos honorários advocatícios, indeferiu o pedido de substituição da penhora.

Neste recurso, busca a reforma da decisão, para possibilitar a citação dos sócios e a constrição de bens de sua propriedade, para satisfação dos honorários advocatícios.

Justifica sua pretensão, afirmando que o sócio é solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, nos termos do artigo 13 da Lei nº 8620/93.

Pela decisão de fls. 82/83 foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

Decorreu, "in albis", o prazo legal para interposição do agravo regimental e para apresentação de contraminuta.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A execução dos honorários advocatícios iniciou-se em outubro de 2003, sendo certo que, até esta data, não se logrou a satisfação do crédito em cobrança, tendo resultados negativos todos os leilões designados para a venda dos bens penhorados.

A dificuldade na alienação dos bens penhorados põe em risco a efetividade do processo de execução, podendo ser admitida a substituição da penhora.

No entanto, não é o caso de se redirecionar a execução aos sócios-gerentes da empresa executada, fazendo incidir a constrição judicial sobre bens de sua propriedade particular.

Ocorre que o título judicial exequendo está perfeito e acabado, não se justificando a alteração do pólo passivo da execução para redirecioná-la aos sócios-gerentes da executada, que devem ser considerados terceiros estranhos ao processo de conhecimento.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É inadmissível a propositura de execução de título judicial contra devedor que não tenha figurado no pólo passivo da ação de conhecimento, sob pena de ofensa ao instituto da coisa julgada e desrespeito ao comando expresso na sentença exequenda.

(REsp nº 346285 / PR, 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 04/02/2002, pág. 608)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030386-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030386-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ANTONIO LUIZ OLIVIERI PEREIRA
ADVOGADO : WANDERLEY PINTO DE MEDEIROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : BERGAMO CIA INDL/
ADVOGADO : AMAURY GOMES BARACHO
PARTE RE' : NESTOR VICENTINO BERGAMO e outros
: ANDRE VICENTE BERGAMO
: JOAO BATISTA DO NASCIMENTO
: ELISEU NUNES MONTEIRO MARTINS
: WILLO GORGONIO DOS SANTOS
No. ORIG. : 07.00.10293-3 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Luiz Olivieri Pereira contra a decisão de fl. 189, proferida em execução fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelo recorrente.

O agravante alega, em síntese, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, sob os seguintes fundamentos:

- a) inconstitucionalidade e revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, bem como cerceamento de defesa ocorrido no processo administrativo que deu ensejo ao débito executado;
- b) ausência de poderes de gestão da sociedade, na medida em que somente era membro do Conselho de Administração da companhia;
- c) ausência de comprovação das hipóteses de responsabilização tributária previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional;
- d) retirada da sociedade antes da dissolução irregular alegada pela exequente (fls. 2/12).

Decido.

Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.
2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.
3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
(STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

Responsabilidade tributária. Lei n. 8.620/93, art. 13. Interpretação sistemática com o art. 135 do CTN. Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. (...) ART. 13 DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 135 DO CTN.

(...)

2. Quanto à alegada violação do disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação das condições estabelecidas no artigo 135 do CTN, para se proceder ao redirecionamento de sócio-gerente, ainda que se trate de débitos para com a Seguridade Social.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, mas tão-somente interpretação sistemática do dispositivo. Desnecessária, portanto, a submissão do tema à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.

1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08)

Cabe observar que a Lei n. 11.941, de 27.05.09, revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93, surgindo então o problema da eficácia retroativa da revogação, na medida em que excluiu a responsabilidade tributária do sócio. Em princípio, parece ser um "falso problema", por assim dizer, uma vez que tanto antes quanto depois da revogação ou com a declaração de inconstitucionalidade da referida norma, a responsabilidade do sócio decorre do estabelecido pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, na medida em que se prestigie a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Em todo caso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93:

O artigo 13 da Lei n. 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 135, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea 'b' da Constituição

(STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10)

Do caso dos autos. O agravante insurge-se contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta com vistas à sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

Verifica-se nos autos que o nome do recorrente consta na Certidão de Dívida Ativa que instrui a execução fiscal (fls. 19/27).

Tendo em vista que a obrigação representada em referido documento goza da presunção de certeza e liquidez, incumbe aos sócios a comprovação de que não estão caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária em sede que comporte dilação probatória.

Esse entendimento não é obliterado pela revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, na medida em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a responsabilidade do sócio deriva da aplicação do art. 135 do Código Tributário Nacional. Conclui-se, portanto, que incumbe aos sócios cujos nomes constam na CDA a comprovação de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária - que são aquelas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional -, o que é inviável na via estreita da exceção de pré-executividade. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034268-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034268-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MBU PARTICIPACOES EMPREEND/ IND/ E COM/ LTDA e outros
: PAULO BARTOLI
: PAULO SERGIO GAMBINI BARTOLI
ADVOGADO : MARIA CRISTINA FREI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05389346819964036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a exceção de pré-executividade que objetivava a exclusão dos sócios do pólo passivo da ação.

Em breve síntese, sustenta o cabimento do redirecionamento da ação em face dos sócios, não havendo que se falar em inaplicabilidade do artigo 13 da lei nº 8620/93, visto que tem como fundamento de validade o artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, salientando, ademais, que no momento do fato gerador o dispositivo era aplicável.

Requer a antecipação da tutela, a fim de que sejam incluídos os sócios responsáveis solidariamente pelo débito.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumprе salientar que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a

edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções. Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

(...)

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

(...)

9. Recurso especial improvido."

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

Os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, pois a autarquia não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a antecipação de tutela.

Intimem-se, inclusive os agravados, para que apresentem contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034002-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034002-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LAR BENVINDO
ADVOGADO : APARECIDO ONIVALDO MAZARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00042947920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por LAR BENVINDO, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a expedição de certidão específica relativa a contribuições previdenciárias.

Informa o agravante que vinha obtendo a cada 6 (seis) meses a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, relativa às Contribuições Previdenciárias e às de Terceiro, mas que, em 25.08.2010, foi surpreendido com a negativa de emissão, em razão de débitos pendentes de pagamento, salientando que a exclusão do REFIS se deu em 13.11.2009, não tendo a entidade filantrópica tomado ciência.

Alega que a decisão agravada não analisou os "documentos apresentados pelo agravante, onde está demonstrado que não houve interrupção dos pagamentos mensais que pudesse caracterizar inadimplência ou quebra das regras do parcelamento, embora se reconheça que em alguns meses constatou-se pequenas diferenças de recolhimento a menor e em outros a maior, mas no computo geral a soma dos pagamentos é maior do mínimo exigido pelo programa".

Requer a concessão de liminar, garantido-se a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos, relativa às contribuições previdenciárias e às de terceiros, até decisão final do pedido de reinclusão do agravante no REFIS, no processo administrativo nº 10805.001419/2010-57. Pleiteia, ainda, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumpra destacar que é posição do Superior Tribunal de Justiça que afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

No caso de pessoa jurídica, trava-se importante discussão acerca de uma interpretação ampliada da Lei de assistência judiciária gratuita, isto porque seus dispositivos são claros no sentido de que é cabível essa concessão para todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou da família (artigo 2º, Lei n.º 1.060/50).

Assim, a interpretação literal do artigo em comento autorizaria concluir pela impossibilidade de sua aplicação às pessoas jurídicas. É fato, contudo, que uma interpretação teleológica da lei em comento demonstra a possibilidade de extensão de suas benesses às pessoas jurídicas, desde que estas demonstrem, evidentemente, a impossibilidade de arcar com as custas processuais e despesas com honorários advocatícios sem prejuízo à saúde financeira da sociedade.

Vale ressaltar que, no caso de entidade filantrópica, a jurisprudência vem autorizando o deferimento da assistência judiciária gratuita sem a necessidade da comprovação de que não possui recursos para custear as despesas do processo, equiparando-a à situação da pessoa física, bastando a mera alegação de hipossuficiência.

Na esteira do que foi dito, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - PESSOA JURÍDICA - ENTIDADE FILANTRÓPICA - REQUISITOS. PREENCHIMENTO.

- A imunidade das entidades assistenciais decorre diretamente da previsão constitucional supra citada.

- Porém, o exercício desse direito depende de reconhecimento desta qualidade pelo INSS, desde que cumpridos os requisitos constantes no artigo 55 da Lei nº 8.212/91:

- É indeclinável que a pessoa jurídica também pode gozar das benesses alusivas à assistência judiciária gratuita, lei 1.060/50. Todavia, a concessão deste benefício impõe distinções entre as pessoas física e jurídica, quais sejam, para a pessoa física, basta a alegação de miserabilidade, ocasião em que a negativa da concessão fica condicionada à impugnação do réu, bem como ao ônus probandi de que a assertiva não corresponde à verdade.

- Por outro lado, a concessão da justiça gratuita à pessoa jurídica, comporta uma divisão: se não objetivar lucro (entidades filantrópicas, de assistência social, etc.), o procedimento se equipara ao da pessoa física, basta a mera alegação de hipossuficiência.

- Com relação às pessoas jurídicas com fins lucrativos o ônus probandi é da autora, vale dizer, desde que as mesmas comprovem, de forma incontestável, a impossibilidade de arcarem com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade.

- No caso em apreço, a agravante está caracterizada como entidade filantrópica, assim a própria natureza da entidade já evidencia o prejuízo que advirá para a manutenção da atividade assistencial prestada à sociedade.

- Destarte, em se tratando de entidade filantrópica, prescindível a comprovação de sua impossibilidade financeira para arcar com as custas do processo.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AG 2005.03.00.013669-0, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 10.04.2006, v.u)

"PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. ATIVIDADE BENEFICENTE NA ÁREA DA SAÚDE. CABIMENTO.

É entendimento predominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça que as entidades filantrópicas, em face da presunção de que não podem arcar com as custas e honorários do processo, fazem jus ao benefício da justiça gratuita. No caso, o pedido é formulado por instituição que presta serviços beneficentes relacionadas à saúde pública, área na qual é notória a falta de recursos. Precedente da Turma."

(TRF 4ª Região, AG 2008.04.00.009053-0, 4ª Turma, Rel. Juiz Márcio Antônio Rocha, j. 02.07.2008, v.u)

Assim é que entendo pela concessão da gratuidade somente para que se processe o presente recurso, independentemente do recolhimento do preparo, evitando, com isso, suprimir grau de jurisdição.

No mérito, impende ressaltar que o programa de Recuperação Fiscal - REFIS foi criado para promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos.

A adesão ao mencionado programa não é imposta pelo Fisco, mas sim uma faculdade dada à pessoa jurídica que, ao optar pelo Programa, sujeita-se à confissão do débito e à desistência de eventuais ações propostas. Assim, a simples opção do agravante ao REFIS, independentemente de qualquer outra providência, produz, relativamente ao débito fiscal objeto de execução, relevante conseqüência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, materializada na execução do título extrajudicial, dotado legalmente de liquidez e certeza, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.

É por esta razão que, na hipótese de inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alterados, sujeita-se o contribuinte à exclusão do programa, nos termos do artigo 5º, inciso II, da Lei n.º 9.964/2000. No caso vertente, a documentação de fls. 74/76 demonstra que a empresa recolheu parcialmente ou deixou de recolher as parcelas referentes às competências de 01/2002, 02/2002, 04/2002, 08/2002, 09/2002, 12/2002, 02/2003, 05/2003, 06/2003, 06/2004, 07/2004, 08/2004, 02/2005, 06/2005, 07/2005, 02/2006, dando ensejo à exclusão da entidade no programa de parcelamento.

Frise-se, nesse passo, que a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica ao "pagamento regular das parcelas do débito consolidado", não se afigurando suficiente à manutenção no programa, dessa forma, o recolhimento parcial, como ocorrido no caso em comento.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - REFIS - EXCLUSÃO - LEGITIMIDADE DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL - DECADÊNCIA DA AÇÃO MANDAMENTAL - INOCORRÊNCIA - VALORES RECOLHIDOS A MENOR - LEGITIMIDADE DA EXCLUSÃO DO REFIS - ORDEM DENEGADA. I - Ato emanado pelo Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto mantendo a exclusão da impetrante do REFIS, com caráter definitivo na esfera administrativa. Legitimidade para figurar no pólo passivo deste mandamus. Resolução n.º 24, de 31 de janeiro de 2002. II - Decadência não configurada. Ciência do ato coator aos 24/03/06, writ impetrado em 1º de julho de 2006, dentro do prazo previsto no artigo 18 da Lei n.º 1533/51. III - O REFIS é uma opção dada ao contribuinte em atraso com seus tributos; ocorrendo a adesão ao programa, fica o devedor sujeito a todas as suas disposições. IV - Confirmados créditos relativos a prejuízos fiscais em valores menores do que os informados na adesão ao REFIS. Além disso, houve pagamentos mensais a menor, relativos à TJLP. Extratos juntados aos autos. Exclusão do REFIS. V - Alegação de ofensa aos princípios da boa-fé e da razoabilidade afastada. A impetrante ofereceu ao parcelamento créditos, quando ainda não confirmados seus valores, sendo certo que a apuração de tais créditos foi realizada regularmente por meio do Processo Administrativo 10840.001819/00-39 (fls. 252/258). Além de tal fato ainda pagou valores a menor relativos à TJLP, tendo tido condições de saber do ocorrido pela simples consulta aos extratos do REFIS, havendo oportunidade de regularizar sua situação. Ademais, formalizada a representação pelo Delegado da Receita Federal, houve manifestação de inconformismo pela ora impetrante (fls. 315/316) e posterior decisão da citada autoridade mantendo a exclusão por afronta ao artigo 3º, inciso VI da Lei 9964/2000 (fls. 322). VI - Ainda que tenha havido pagamentos parciais, o valor era devido em montantes superiores aos recolhimentos feitos, autorizando a conclusão de irregularidade fiscal justificadora da exclusão do REFIS. O pagamento que importa em regularidade do contribuinte quanto ao dever de recolhimento mensal das parcelas é, apenas, aquele feito em 'quantum', tempo e modo previstos na lei/contrato de modo a levar à extinção do débito. O pagamento parcial das parcelas não importa em 'pagamento regular das parcelas do débito consolidado', dever do contribuinte previsto no inciso VI do art. 3º da Lei n.º 9.964/2000, justificando a exclusão do parcelamento com fundamento no inciso II do art. 5º da mesma Lei, ou seja, por "inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000". VII - A autora não carrou aos autos prova do pagamento relativo aos valores apontados na decisão administrativa impugnada, pelo que esta decisão de exclusão deve ser mantida. VIII - Apelação desprovida". (AMS 200661020066822, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 26/05/2009)

Assinale-se, por fim, não se verificar, ao menos em cognição sumária, cerceamento de defesa, porquanto notificada a agravante acerca da exclusão do REFIS por meio do D.O.U de 30.10.2009 (fl. 70).

Diante do exposto, **INDEFIRO** a suspensividade postulada.
Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035107-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035107-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro
AGRAVADO : JOSEFA BETANIA FREIRE COSTA
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00193287520104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 71/73, que indeferiu pedido de liminar em ação de reintegração de posse ajuizada em face de Josefa Betânia Freire Costa.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) a reintegração de posse decorre da inadimplência em contrato de arrendamento residencial firmado com base na Lei n. 10.188/01;
- b) para que o Programa de Arrendamento Residencial possa sustentar-se, é necessária a contraprestação do arrendatário e, no caso dos autos, restou comprovada a inadimplência da agravada;
- c) presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal (fls. 2/9).

Decido.

Programa de Arrendamento Residencial. Reintegração de posse. Possibilidade. A Lei n. 10.188, de 12.02.01, criou o Programa de Arrendamento Residencial e instituiu o arrendamento residencial com opção de compra. Em seu art. 9º, dispõe que na hipótese de inadimplemento, fica o arrendador autorizado a intentar reintegração de posse:

Art. 9º Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Esse dispositivo não é inconstitucional. Não conflita com a garantia de acesso à moradia (CR, art. 6º), visto que a reintegração de posse é medida admitida pela ordem constitucional. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 limita-se a instituir os requisitos necessários para que o arrendador possa postular a tutela possessória.

Também não contraria as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CR, art. 5º, LIV, LV). A reintegração de posse é medida judicial que se efetiva por intermédio do próprio Poder Judiciário, ao qual cabe observar o *due process of law* na sua efetivação.

A cláusula que prevê a reintegração de posse em favor do arrendador não contraria o Código de Defesa do Consumidor, pois encontra fundamento na própria Lei n. 11.118/01, de mesmo nível que a Lei n. 8.078/90.

Em síntese, o art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o *due process of law* aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.

Do caso dos autos. Trata-se de ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Josefa Betânia Freire Costa, sob o fundamento de inadimplência em contrato firmado no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (fls. 15/20). A CEF instrui a petição inicial com cópia xerográfica da notificação judicial da agravada (fls. 26/67).

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a reintegração liminar da CEF na posse do imóvel, por considerar necessário conceder à arrendatária a possibilidade de regularizar o débito (fls. 71/73).

No entanto, em 29.01.10, a agravada foi notificada judicialmente para realizar o pagamento das parcelas e taxas atrasadas (fl. 64), não constando dos autos que tenha regularizado o débito. Considerando-se que decorreu prazo razoável entre a propositura da notificação judicial e a ação de reintegração de posse (15.09.10, fl. 15), deve ser concedida a liminar requerida.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.
Intime-se a agravada para resposta.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019525-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019525-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CLUBE ATLETICO ARAMACAN
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00020126820104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Clube Atlético Aramaçan contra a decisão de fls. 52/56, que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança impetrado para a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (fls. 61/61v.).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 70).

A fls. 63/68v., o MM. Juiz *a quo* informa a prolação de sentença de mérito nos autos originários.

O Ministério Público Federal opinou pela negativa de seguimento ao recurso em razão da perda de objeto (fls. 71/71v.).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. *O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferir ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.*

2. *Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferir a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.*

3. *Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

4. *À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

5. *Recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado pela agravante. Conforme informado pelo MM. Juiz *a quo*, sobreveio, porém, sentença que concedeu parcialmente a segurança (fls. 64/68v.), o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034656-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034656-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FRE TOR IND/ MECANICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 02307549819804036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 185/186, proferida em execução fiscal, que determinou a exclusão de Antonio Domingues do polo passivo do feito.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) a legislação referente ao FGTS autoriza o redirecionamento da execução na pessoa dos sócios, a teor do art. 20 da Lei n. 5.107/66, art. 23 da Lei n. 8.036/90, art. 86 da Lei n. 3.807/60 e art. 32, §1º, I e V da Lei n. 7.839/89;
- b) aplica-se ao caso o art. 135 do Código Tributário Nacional, diante do disposto no art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/80;
- c) há infração à lei, pois ficou caracterizada a dissolução irregular da empresa executada (fls. 2/18).

Decido.

Nulla executio sine titulo. O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.

(...)

Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla executio sine titulo. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.

(DINAMARCO, Cândido Rangel, *Execução civil*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo IAPAS contra Fre Tor Indústria Mecânica Ltda. (fl. 24). Após ter sido redirecionada a execução em face do sócio Antonio Domingues (fl. 153), o MM. Juiz *a quo*, considerando que não houve comprovação da prática de atos ensejadores da responsabilização do sócio, determinou a sua exclusão do polo passivo do feito.

Independentemente da discussão acerca da responsabilidade decorrente da legislação do FGTS, verifica-se nos autos que o nome do sócio que a agravante pretende manter no polo passivo da execução fiscal não consta na Certidão de Dívida Ativa que instrui o feito (fls. 75/76). Ausente pressuposto essencial para que o sócio responda pela dívida com seus bens, deve ser mantida a decisão que indeferiu a pretensão da recorrente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

À minguada de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável a intimação da parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034618-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034618-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ADRIANO DE JESUS
ADVOGADO : MARCELO L AGUIAR (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00075031420094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adriano de Jesus contra a decisão de fls. 29/31, proferida em ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal, que deferiu o pedido de liminar para determinar a reintegração da CEF na posse de imóvel objeto de contrato firmado no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

O agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) a cláusula contratual que prevê a reintegração de posse nos casos de atraso de pagamento configura violação à ampla defesa e ao inciso LIV do art. 5º da Constituição da República, na medida em que não houve tentativa de conciliação entre as partes;
- b) o contrato firmado entre as partes, embora se intitule de arrendamento residencial, tem características de contrato de compra e venda a prestações, razão pela qual se mostra incabível a reintegração de posse pretendida pela CEF;
- c) a pretensão da CEF caracteriza abuso do direito da propriedade, além de violar a função social da propriedade e a função social da posse (fls. 2/7).

Decido.

Programa de Arrendamento Residencial. Reintegração de posse. Possibilidade. A Lei n. 10.188, de 12.02.01, criou o Programa de Arrendamento Residencial e instituiu o arrendamento residencial com opção de compra. Em seu art. 9º, dispõe que na hipótese de inadimplemento, fica o arrendador autorizado a intentar reintegração de posse:

Art. 9º Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Esse dispositivo não é inconstitucional. Não conflita com a garantia de acesso à moradia (CR, art. 6º), visto que a reintegração de posse é medida admitida pela ordem constitucional. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 limita-se a instituir os requisitos necessários para que o arrendador possa postular a tutela possessória.

Também não contraria as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CR, art. 5º, LIV, LV). A reintegração de posse é medida judicial que se efetiva por intermédio do próprio Poder Judiciário, ao qual cabe observar o *due process of law* na sua efetivação.

A cláusula que prevê a reintegração de posse em favor do arrendador não contraria o Código de Defesa do Consumidor, pois encontra fundamento na própria Lei n. 11.118/01, de mesmo nível que a Lei n. 8.078/90.

Em síntese, o art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o *due process of law* aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.

Do caso dos autos. O agravante Adriano de Jesus pretende a reforma da decisão que deferiu liminar de reintegração da posse de imóvel objeto de contrato de arrendamento residencial. A decisão agravada fundamentou-se no fato do contrato não ter sido firmado com o recorrente, mas com Luiz Carlos de Melo Lima, que se encontrava inadimplente. Conforme constatado pela MMª Juíza de primeiro grau, a cláusula décima oitava do contrato firmado entre a CEF e Luiz Carlos de Melo Lima prevê a rescisão nos casos de descumprimento das cláusulas ou condições estipuladas, dentre elas a transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato ou a destinação do bem à finalidade diversa que não seja a de servir de moradia para o arrendatário e seus familiares (fl. 24).

Tendo em vista a inadimplência do contrato por parte do arrendatário, bem como a ocupação do imóvel por terceiro, fica caracterizado o esbulho possessório apto à concessão de liminar para a reintegração de posse em favor da CEF.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.
Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.
Intime-se a parte contrária para resposta.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024430-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024430-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FUNDICAO B B LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO CAMIOTTI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00051918220104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fundação B. B. Ltda. contra a decisão de fls. 23/30, proferida em mandado de segurança, na parte em que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários incidentes sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, férias, adicional de férias de 1/3 (um terço), décimo terceiro salário indenizado e aviso prévio indenizado.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (fls. 75/75v.).

A União apresentou resposta (fls. 78/87).

A fls. 88/104v., o MM. Juiz *a quo* informa a prolação de sentença de mérito nos autos originários.

O Ministério Público Federal opinou pela negativa de seguimento ao recurso em virtude da perda de objeto (fls. 106/106v.).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. *O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferir ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.*

2. *Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferir a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.*

3. *Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

4. *À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

5. *Recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado pela agravante. Conforme informado pelo MM. Juiz *a quo*, sobreveio, porém, sentença que concedeu parcialmente a segurança (fls. 89/104v.), o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034613-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034613-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE CARLOS CLAUDIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00009853520054036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 114, proferida em execução fiscal, que manteve a decisão de fl. 107, que havia indeferido o pedido de indisponibilidade de bens e direitos do executado. A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) o pedido que deu ensejo à decisão de fl. 107 consistia na indisponibilidade genérica de bens por intermédio da expedição de ofícios aos Registros Público, ao Banco Central e à Comissão de Valores Mobiliários;
- b) após o indeferimento, foi feito pedido diverso, consistente na intimação direta a bancos e a cartórios para que informassem o juízo acerca de futura transação eventualmente feita pelo executado;
- c) a pretensão deve ser deferida, diante da impossibilidade da Fazenda Nacional determinar que os cartórios e os bancos informem as futuras transações a serem feitas pelo executado (fls. 2/8).

Decido.

Pedido de reconsideração. Prazo recursal não interrompido. O prazo recursal conta-se da intimação da decisão objeto de irrisignação. O mero pedido de reconsideração não interrompe nem suspende a fluência desse prazo. E o gravame não decorre da decisão que aprecia o pedido de reconsideração, mas sim daquela que em primeiro lugar resolveu a questão controvertida:

PROCESSO CIVIL. RECURSOS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DOCTRINA. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO DESACOLHIDO.

O pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal que já se iniciou." (STJ, REsp n. 110.105, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.02.97)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que indeferiu expedição de ofícios a instituições bancárias e a cartórios de registro de imóveis para que informem eventuais futuras transações a serem feitas pelo executado. Conforme se verifica, a pretensão da recorrente equivale à indisponibilidade de bens, que havia sido requerida anteriormente e negada pelo MM. Juiz *a quo* pela decisão de fl. 107, da qual a agravante foi intimada em 13.09.10 (fl. 108). Considerando que o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo recursal, constata-se a intempestividade deste agravo de instrumento, interposto somente em 04.11.10 (fl. 2).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033217-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033217-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro
AGRAVADO : JOAO MARTINS FERREIRA

ADVOGADO : AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00256678920064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 124/124v., que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrente, sob o fundamento de que o prazo de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição de recursos.

A embargante sustenta, em síntese, que a decisão embargado incorreu em erro material, na medida em que no caso dos autos não houve pedido de reconsideração, mas oposição de embargos de declaração que foram rejeitados pelo Juízo *a quo* (fls. 131/132).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...) PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. A decisão embargada, considerando que a decisão objeto do agravo de instrumento limitou-se a manter pronunciamento judicial anterior, bem como que o prazo de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição de recursos, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrente. Não havendo contradição, omissão ou obscuridade na decisão recorrida, não é admissível a oposição de embargos de declaração para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011371-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011371-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
SINDEPRESTEM SINDICATO DAS EMPRESAS DE PRESTACAO DE SERVICOS
AGRAVANTE : A TERCEIROS COLOCACAO E ADMINISTRACAO DE MAO DE OBRA E DE
TRABALHO TEMPORARIO NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019743720104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sindeprestem - Sindicato das Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros, Colocação e Administração de Mão-de-Obra e Trabalho Temporário no Estado de São Paulo contra a decisão de fl. 189, que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação de sentença proferida em mandado de segurança.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o mandado de segurança coletivo foi impetrado para que seja assegurado aos filiados do agravante o direito a não recolherem o RAT (antigo SAT) de acordo com o grau de risco de acidentes graves, à alíquota de 3% determinada pelo Decreto n. 6.937/09;
- b) o MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, sob o fundamento de que, nos termos do art. 190 da MF n. 125, a autoridade impetrada não teria competência para fiscalizar e arrecadar o tributo;
- c) o agravante interpôs apelação e requereu a concessão do efeito suspensivo ativo;
- d) presença dos requisitos para a antecipação da tutela antecipada recursal;
- e) legitimidade passiva do Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil em São Paulo;
- f) o enquadramento da atividade das empresas locadoras de mão-de-obra temporária deveria ser feito de acordo com a atividade específica exercida pelas empresas tomadoras do serviço, não à alíquota geral de 3%;
- g) o Decreto n. 6.957/09 é inconstitucional, por ferir o princípio da isonomia e da não discriminação tributária;
- h) a alteração de alíquota por meio de decreto viola o princípio da legalidade (fls. 2/25).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 193/194).

O agravante interpôs embargos de declaração (fls. 198/202), aos quais foi negado provimento (fls. 230/231v.).

A União apresentou resposta (fls. 203/228).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 235/240).

Mandado de segurança. Apelação. Efeito suspensivo. Admissibilidade. É possível atribuir efeito suspensivo, em caráter excepcional, à apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança, desde que presentes os pressupostos da relevância da fundamentação e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação:

RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - EFEITO APENAS DEVOLUTIVO - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 12 DA LEI N. 1.533/51 - PRECEDENTES.

Remansosa a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não possuindo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ.

'Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no mandamus até o julgamento da apelação' (ROMS 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 14.11.94).

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 332.654-DF, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 21.09.04, DJ 21.02.05, p. 120)

Do caso dos autos. O agravante impetrou mandado de segurança coletivo contra o Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil em São Paulo, para que seus filiados não sejam compelidos ao recolhimento do RAT de acordo com o grau de risco de acidente grave, à alíquota de 3% (três por cento), conforme dispõe o Decreto n. 6.957/09 (fls. 29/50). Não se verifica a excepcionalidade necessária à concessão de efeito suspensivo à apelação da sentença que acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do impetrado e, em decorrência, extinguiu o mandado de segurança sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 267, I, e 295, II, ambos do Código de Processo Civil (fls. 138/144). Conforme ponderou o MM. Juiz *a quo* (fl. 141), a autoridade impetrada não teria poderes para fiscalizar e arrecadar tributos, nos termos do art. 190 da Portaria MF n. 125, de 04.03.09, razão pela qual não seria parte legítima para figurar no polo passivo do *writ*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034719-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034719-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : KOUITI WAKABAYASHI e outro
: GIUNITI YAMADA
ADVOGADO : MARUM KALIL HADDAD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : POLILUX IND/ DE TINTAS E VERNIZES LTDA massa falida e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
PARTE RE' : JOSE CARLOS PINHEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134904620004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Kouiti Wakabayachi e Giuniti Yamada contra a decisão de fls. 146/147v., que os manteve no polo passivo de execução fiscal, por considerar que não teria restado provada a não incidência do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF. O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e do retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º).

Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal.

Essa hipótese é diversa do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente:

(...)

§ 2º. *A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.*

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal):

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.

I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.

II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.

III - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000922370-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.

2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º da Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000747729-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO Nº 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.

- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa.

Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução n.º 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200203000185390-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

Do caso dos autos. Os agravantes recolheram o porte de remessa e retorno e as custas no Banco do Brasil S/A (fls. 21 e 23), em desconformidade com expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034452-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034452-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : CARINA FONSECA MARTINS

ADVOGADO : ROGÉRIO DANTAS MATTOS e outro

AGRAVADO : Justica Publica

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00083650220104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carina Fonseca Martins contra a decisão de fl. 66, proferida em embargos de terceiro distribuído por dependência ao Incidente Criminal Diverso n. 2006.61.02.000518-3, que acolheu manifestação do Ministério Público Federal e determinou que se aguardasse em Secretaria o destino dos bens sequestrados, o qual será fixado em sentença a ser proferida nos autos em que se apura a prática de crime de lavagem de dinheiro.

A agravante requer a liberação do bem imóvel seqüestrado, independentemente da decisão a ser proferida na ação penal (fls. 2/11).

Decido.

O agravo de instrumento é recurso de natureza cível, sendo inadmissível sua interposição para impugnar decisão proferida em ação penal.

O rol dos recursos cabíveis no processo penal é exaustivo, não havendo previsão de aplicação subsidiária do sistema recursal do processo civil (TRF da 3ª Região, AI n. 200903000021156, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 05.02.09; TRF da 3ª Região, AI n. 200803000192610, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.06.08; TRF da 3ª Região, AI n. 200803000192610, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.06.08; TRF da 3ª Região, AI n. 200803000190065, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.05.08).

Incabível, pela mesma razão, a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Acrescente-se que a agravante recolheu as custas e o porte de remessa e retorno no Banco do Brasil S/A (fls. 13 e 15), malgrado expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal).
Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XIII do Regimento Interno desta Egrégia Corte.
Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033757-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033757-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : CLAUDE ZEREY e outros
: ANIEL DE BARROS MELO
: MARIA REGINA CERAVOLO DE MELO ZEREY
: APARECIDA CERAVOLO DE MELO
ADVOGADO : EDUARDO DA SILVA e outro
PARTE AUTORA : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00056830220094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO contra a decisão de fls. 229, proferida em ação de desapropriação, que determinou à agravante o depósito de honorários periciais.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a agravante não recolheu o preparo porque o MM. Juiz *a quo* estendeu a ela a isenção de custas prevista em relação à União e ao Município de Campinas, por se tratar de litisconsórcio ativo necessário e com fundamento no art. 14, § 2º, da Lei n. 9.289/96 (a contrário senso);
- b) a INFRAERO é empresa pública federal que deve zelar pelo interesse geral em especial por seus bens, que são da coletividade;
- c) aplicação do art. 333, II, do Código de Processo Civil;
- d) presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal (fls. 2/15).

Decido.

Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF. O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e do retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º).

Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal.

Embora entenda que a circunstância de o expediente bancário encerrar-se anteriormente ao término do prazo recursal não autorize a parte a juntar guia de preparo após o término deste, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu constituir justo impedimento o encerramento do expediente bancário antes do encerramento forense, a afastar a deserção, desde que se comprove o protocolo do recurso durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, e o preparo no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária:

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

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

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

(STJ, REsp n. 1.122.064, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 01.09.10, submetido ao regime do art. 543-C do CPC) Hipótese diversa é a do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente:

(...)

§ 2º. A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal):

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.

I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.

II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.

III - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000922370-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.

2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º do Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000747729-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO N.º 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.

- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta

aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução n.º 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200203000185390-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

Do caso dos autos. A agravante não comprovou o recolhimento do preparo recursal no ato de interposição deste recurso, conforme determina o art. 511 do Código de Processo Civil.

A isenção no recolhimento de custas deve ter previsão legal e ainda que tenha sido concedida pelo MM. Juiz *a quo* nos autos originários (fls. 131/32), não permite concluir que a agravante dela seria beneficiária por ocasião da interposição de recursos perante o Tribunal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034376-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034376-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : THOMAZ MIACHON PALHARES
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00034286820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 57/59v., proferida em ação de rito ordinário ajuizada por Thomaz Miachon Palhares, que antecipou os efeitos da tutela "para o fim de, nos exatos termos do inciso IV, artigo 151, do Código Tributário Nacional, suspender a exigibilidade da contribuição social denominada FUNRURAL, prevista no artigo 25 da Lei n.º 8.212/91, com a redação que lhe é dada pela Lei n.º 8540/92 e seguintes, bem como sua retenção na forma em que prevista no artigo 30 da Lei n.º 8212/91".

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- inaplicabilidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 363.852, uma vez que o mandado de segurança que deu origem a tal recurso foi distribuído em 1998, portanto antes da alteração procedida pela Lei n. 10.256/01, editada após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98;
- equívoco da decisão proferida pelo STF, na medida em que mesmo antes da Emenda Constitucional n. 20/98 não havia necessidade de instituição da contribuição por meio de lei complementar, pois não se trata de instituição de nova fonte de custeio, mas de contribuição prevista no artigo 195, I, *a*, da Constituição da República, incidente sobre a receita da comercialização da produção rural;
- inocorrência de *bis in idem* e de afronta ao princípio da isonomia (fls. 2/16).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

Pretende o autor, representando seus associados, empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, afastar a exigência das contribuições previdenciárias previstas no artigo 25 da Lei n° 8212/91 e no artigo 25 da Lei n° 8870/94, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n° 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1° da Lei n° 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n° 8212/91, com redação atualizada até a Lei n° 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n° 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

(...)

O mesmo raciocínio se aplica à contribuição do empregador rural pessoa jurídica, instituída pelo artigo 25 da Lei n° 8870/94, incidente também sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei n° 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei n° 8212/91 e ao artigo 25 da Lei n° 8870/94, instituindo novamente as contribuições dos empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4°, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

Desse modo, tendo em vista que, a partir da vigência da Lei n° 10256/2001, que deu nova redação aos artigos 25 da Lei n° 8212/91 tornou-se devida a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores rurais pessoas físicas, não pode prevalecer a decisão agravada, que antecipou os efeitos da tutela, para afastar a obrigação.

Destarte, presentes seus pressupostos, ADMITO este recurso e DEFIRO o efeito suspensivo, para manter a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei n° 8212/91, com redação dada pela Lei n° 10256/2001.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, decisão proferida em 12.07.10 pela Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, destaques do original)

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência, pois a situação da agravante não se amolda ao precedente apontado.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n° 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1° da Lei n° 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n° 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n° 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n° 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei n° 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei n° 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional n° 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional n° 20/98 e da Lei n° 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4° do artigo 195.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 16.04.10, destaques do original)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que, baseada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, deferiu pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos agravados.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso dos autos, uma vez que no julgado do Recurso Extraordinário n. 363.852 não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034905-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 11009018219964036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 156/158, proferida em execução fiscal, que indeferiu a citação dos sócios da empresa executada.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os nomes dos sócios da executada Usina Costa Pinto S/A Açúcar e Álcool constam da CDA, cabendo a eles a prova de que não agiram com excesso de poderes ou infração ao contato e estatutos sociais;
- b) não se trata de redirecionamento da execução, mas se chamamento ao processo dos co-executados, nos termos do art. 213 do Código de Processo Civil;
- c) o parcelamento do débito suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não impede a citação dos sócios da empresa executada;
- d) inocorrência de prescrição em relação aos sócios;
- e) a execução fiscal estava suspensa no período de 26.04.00 (adesão da empresa ao Refis) a 29.05.10;
- f) a adesão da empresa ao Refis importa na interrupção do prazo prescricional (fls. 2/17).

Decido.

Prescrição. Interrupção. Refis. Súmula n. 248 do TFR. Aplicabilidade. O curso do prazo prescricional é interrompido pela confissão e parcelamento do crédito tributário, recomeçando sua fluência quando o devedor deixar de cumprir o convencionado, nos termos da Súmula n. 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

Esse entendimento é aplicável ao Refis (Lei n. 9.964/00), conforme se infere dos seguintes precedentes:

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADEÇÃO AO REFIS - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, ADRESP n. 964745, Rel. Des. Fed. Humberto Martins, j. 20.11.08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. (...)

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Prescrição Intercorrente. Ausência. A decisão agravada deixou de computar no prazo prescricional o período em que o executado aderiu ao REFIS, ou seja de 28/04/2000 a 01/06/2003. Ação de execução ajuizada em 06/10/1999, citação da pessoa jurídica em fevereiro de 2000 e o pedido de redirecionamento em 11/05/2005. Artigos 151, VI e 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional.

(...)

4. Parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar a ocorrência da prescrição intercorrente.

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AC n. 2007.03.00.103839-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.01.09)

AGRAVO. (...). PRESCRIÇÃO. (...)

III - A citação da empresa executada se deu em 24/08/1999 e seu redirecionamento da execução fiscal em 09/11/2006, neste prazo se configuraria a prescrição intercorrente, sendo este interrompido pelo parcelamento do débito, deferido em março de 2000, nos termos do artigo 174 do CTN e da Súmula n.º 248 do ex-TFR. Havendo a rescisão do parcelamento do débito, o prazo prescricional se inicia novamente.

(...)

V - Agravo desprovido.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2007.03.00.094324-5, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 22.01.08)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em 06.04.96 contra Usina Costa Pinto S/A Açúcar e Alcool, Rubens Ometto Silveira Mello e Celso Silveira Mello Filho, para cobrança de dívida no valor de R\$ 589.580,60 (quinhentos e oitenta e nove mil quinhentos e oitenta reais e sessenta centavos) (fls. 18/27). Os nomes dos sócios constam da CDA n. 32.023.444-4, que instrui a execução fiscal (fls. 20/22).

A empresa executada deu-se por citada em 09.05.96 (fl. 28).

A adesão da empresa ao Refis ocorreu em 26.04.00 (fl. 160), com a interrupção do prazo prescricional em relação aos sócios. Com a exclusão da empresa do Refis, em 04.06.10 (fl. 155), iniciou-se a contagem do prazo prescricional.

Tendo sido requerida a citação dos sócios em 12.08.10 (fl. 122), verifica-se que não houve o transcurso do prazo prescricional quinquenal, razão pela qual merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ativo, para determinar a citação de Rubens Ometto Silveira Mello e Celso Silveira Mello Filho.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026014-21.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.026014-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JUNIOR CHICHINELLI e outros
: ALESSANDRA AUGUSTA FERNANDES CHICHINELLI
: LUISA CHICHINELLI incapaz
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ROSELLI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : SALVADOR NERO espolio e outros
: ROSA MATIUZZO NERO
: CARLOS TADEU NERO
: JOSIANE MIRA VILELA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.16.000602-8 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Júnior Chichinelli e outros contra a decisão de fls. 19/21, que indeferiu o pedido de tutela antecipada e determinou a emenda da petição inicial.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os agravantes ajuizaram ação de rito ordinário para a reparação de danos e a rescisão de contratos de mútuo e de compra de venda de imóvel;
- b) a ação foi ajuizada em face da CEF (com a qual foi celebrado contrato de mútuo e alienação fiduciária), dos vendedores e dos construtores do imóvel;
- c) os vendedores do imóvel são parte no contrato de mútuo celebrado com a CEF (entregaram o imóvel e receberam o pagamento da CEF, que a eles conferiu quitação), o que permite afirmar a existência de relação jurídica entre os agravantes, a CEF e os vendedores;
- d) os réus Carlos Tadeu Nero e Josiane Mira Vilela são os responsáveis pela construção do imóvel (engenheiro e arquiteta, respectivamente), razão pela qual têm legitimidade passiva *ad causam* (CC, art. 618);

e) há relação jurídica entre Carlos Tadeu Nero e Josiane Mira Vilela e a CEF, uma vez que a solidez do imóvel é a garantia da instituição bancária;
f) presença dos requisitos para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (consta do contrato de financiamento que a renda do autor Júnior Chichinelli, no valor de R\$ 1.385,95, é a única que mantém a família);
g) a contratação de advogado não afasta a necessidade da assistência judiciária gratuita, em especial porque realizada *pro bono*.

Postulam os agravantes que: a) seja reconhecida a desnecessidade de emenda da petição inicial, b) a suspensão do contrato de mútuo, c) o pagamento mensal de R\$ 550,00, a fim de que os agravantes possam locar imóvel com condições de habitação; d) contratação, pelos réus, de empresa de transportes para a realização da mudança dos agravantes; e) concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. De forma sucessiva, requerem a suspensão do andamento dos autos originários até o julgamento do agravo de instrumento (fls. 2/17).

A antecipação da tutela recursal foi deferida somente em relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 128/129 e 138).

A Caixa Econômica Federal não apresentou resposta (fl. 174).

Decido.

Do caso dos autos. A tutela antecipada foi indeferida pelo MM. Juiz *a quo* que, na oportunidade, determinou aos agravantes a emenda da petição inicial, para retificação do polo passivo, da causa de pedir e do pedido, a fim de adequar o valor da causa à vantagem econômica pretendida, recolhendo as custas judiciais na forma da tabela vigente e de acordo com o novo valor dado à causa. Confira-se a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*:

Trata-se de ação de conhecimento condenatória pelo rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, onde os autores pleiteiam, em sede de antecipação de tutela: a) a suspensão do contrato de mútuo nº 8.0284.6075.297-2, firmado com a CEF, autorizando-os a deixarem de quitar as parcelas mensais vincendas até solução final do litígio; b) a condenação solidariamente dos réus a pagarem mensalmente aos autores a quantia de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), a iniciar-se em 05/06/2008, valor equivalente a 1% do imóvel objeto da presente, para fins de viabilizar a locação de outro imóvel; c) a contratação de empresa de transporte às suas exclusivas expensas para a realização da mudança.

(...)

Do quanto exposto na inicial, várias são as relações jurídicas negociais em discussão nesta demanda: a primeira relação jurídica é a de compra e venda travada entre os autores e Salvador Nero Rosa e Rosa Matiuzzo Neto, como contratantes, e Carlos Tadeu Nero e Josiane Mira Vilela, como construtores contratados; e a terceira relação jurídica se dá entre os autores, mutuários, e a Caixa Econômica Federal, mutuante, em decorrência do contrato de mútuo firmado entre eles. São três negócios jurídicos autônomos e não guardam nenhuma relação entre si.

Analizando o pedido inicial, constata-se que os autores pretendem solucionar as pretensões formuladas em relação aos três negócios jurídicos acima apontados, como se interdependentes fossem. E não são.

Explico.

Os autores não têm nenhuma relação jurídica com os construtores do imóvel, assim como a CEF também não tem com eles ou com os vendedores do imóvel. Por outro lado, os construtores só firmaram negócio com os vendedores, parte que, se for do seu interesse, poderá chamá-los à lide, nomeando-os ou denunciando-os à lide, ou para o exercício do direito regressivo.

Tudo isso deixa entrever que os autores formularam pedidos incompatíveis entre si, fato que pode levar ao indeferimento da inicial, por inépcia.

Por outro lado, é de se advertir a parte autora que, não havendo relação jurídica entre a CEF e os vendedores e construtores, este juízo é absolutamente incompetente para processá-los e julgá-los.

Por fim, o pedido de antecipação de tutela in limine deve ser indeferido, uma vez que não se encontram presentes as condições da ação e menos ainda a verossimilhança dos direitos apontados pelos autores.

Por derradeiro, indefiro o pedido de concessão de justiça gratuita.

Não há, nos autos, qualquer demonstração de que os autores são pobres, na concepção jurídica da Lei de Assistência Judiciária Gratuita, tanto que firmaram contrato de honorários advocatícios com os advogados que subscrevem a petição inicial, não nomeados como dativos por este juízo. Não parece crível que não podem arcam com os valores irrisórios a título de custas judiciais,

Posto isso, indefiro o pedido de antecipação de tutela e determino que os autores, no prazo de dez dias, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito, procedam à imediata emenda da petição inicial para:

- a) Adequar o pólo passivo da demanda, a causa de pedir e o pedido, na forma das considerações acima;*
- b) Adequar o valor da causa à efetiva vantagem econômica pretendida; e*
- c) Recolher as custas judiciais, na forma da tabela vigente e de acordo com o novo valor dado à causa.*

Após o transcurso do prazo, venham os autos novamente conclusos para análise dos pressupostos processuais e condições da ação.

Int. (fls. 19/21).

Alegam os agravantes que adquiriram de Salvador Nero e de Rosa Matiuzzo Nero o imóvel em que atualmente residem, por meio de contrato de mútuo e alienação fiduciária celebrado entre eles, os vendedores do imóvel e a CEF.

Acrescentam que o responsável pela obra seria Carlos Tadeu Nero e a responsável pelo projeto e pela direção técnica seria Josiane Mira Vilela.

Sustentam os agravantes que o imóvel teria sérios vícios redibitórios de impermeabilização e na estrutura de travamento das alvenarias e na sustentação, colocando em risco a vida de seus habitantes.

Não se verifica a incompatibilidade dos pedidos deduzidos na petição inicial, em especial considerando-se a afirmação dos agravantes de que as relações jurídicas entre os réus decorreriam da celebração de contrato de compra e venda de imóvel, por meio de financiamento e seguro habitacional realizado com a Caixa Econômica Federal (cf. fls. 50/63).

Nesse sentido, os precedentes do Tribunal (TRF da 3ª Região, AI n. 200703000101085-6, Rel. Des. FEd. Cecília Mello, j. 30.03.10; AC n. 9603027150-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.12.99).

Assim, é razoável a alegação de que os réus devem permanecer no polo passivo da ação, a fim de que, após dilação probatória, possa ser determinada eventual responsabilidade dos réus por danos materiais que teriam sido causados aos agravantes.

Os pedidos de suspensão do contrato de mútuo, pagamento de R\$ 550,00 para a locação de outro imóvel e a contratação de empresa de transporte pelos réus, não podem ser conhecidos pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância.

Em relação ao indeferimento da assistência judiciária gratuita, o art. 4.º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, estabelece que a parte "gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

A jurisprudência reconhece que a simples afirmação de pobreza justifica a concessão da assistência judiciária (o que implica transferir à parte contrária o ônus de comprovar que, eventualmente, o beneficiário não faz jus ao benefício).

Sem prova convincente, milita em favor do beneficiário a presunção que dimana de sua declaração, razão pela qual somente havendo fundados motivos poderá a pretensão ser indeferida pelo juiz (Negrão, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001, p. 1.343, notas 1b e 1c ao art. 4.º).

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **DOU-LHE PROVIMENTO**, para que permaneçam no polo passivo da ação o espólio de Salvador Nero, Rosa Matiuazzo Nero, Carlos Tadeu Nero e Josiane Mira Vilela, bem como para deferir aos agravantes os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030039-04.1994.4.03.6100/SP

95.03.080609-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : WALDOMIRO ZARZUR

ADVOGADO : ROBERTO ELIAS CURY e outros

AGRAVADO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : MARLY RICCIARDI e outros

No. ORIG. : 94.00.30039-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de ação expropriatória, determinou, para que o ora agravante pudesse levantar o valor depositado, providenciasse a juntada de certidões atualizadas, bem, como a publicação de novos editais.

Verifica-se, nos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, que fora determinada a expedição da Carta de adjudicação do imóvel expropriado à expropriante em 24/05/2002, assim como a baixa definitiva dos autos (baixa-findo) em 30/07/2007, restando superada a questão discutida neste recurso, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DOLLO TEXTIL S/A
ADVOGADO : AUDREY MALHEIROS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 93.00.00019-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Nova Odessa que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de DOLLO TÊXTIL S/A, para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu seu pedido de penhora sobre o faturamento mensal da empresa devedora.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que os bens indicados pela executada não só são insuficientes para garantir a execução, como também não obedecem a ordem prevista no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal.

Processado e instruído o recurso, o MM. Juiz "a quo" manteve a decisão (fl. 367).

Com a contraminuta, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nenhum reparo merece a decisão proferida às fls. 204/204vº dos autos principais, trasladada às fls. 312/312vº, cujo teor transcrevo:

Não há que se falar em penhora do faturamento, neste momento processual, haja vista que há Agravo de Instrumento pendente de julgamento acerca desta questão. Nada há, pois, que ser considerado quanto à decisão que indeferiu o faturamento da empresa.

Considerando que houve desapensamento dos autos, conforme despacho de fl. 194, e que os bens indicados superam em muito o valor do débito, conforme certidão de fl. 204, especifique a executada qual o bem que efetivamente nomeia à penhora nestes autos.

Observe que tal especificação deverá se dar entre os bens já indicados nos autos e que contenham a devida prova de propriedade.

Com efeito, as decisões de nossas Cortes de Justiça são no sentido de que a incidência da penhora sobre o faturamento da devedora não configura qualquer afronta ao disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais.

Não obstante o princípio nele expresso recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do artigo 612 da Lei Processual Civil, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor.

Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA - EXCEPCIONALIDADE - NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DOS BENS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA Nº 7/STJ - ART. 655 DO CPC - EQUIVALÊNCIA DO FATURAMENTO AO DINHEIRO EM ESPÉCIE - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. A penhora sobre o faturamento somente é admitida em casos excepcionais, desde que atendidos requisitos específicos a justificar a medida, entre eles: (a) que não existam de bens passíveis de constrição, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) que seja nomeado administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; e (c) que seja fixado percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa. Precedentes.

2. O Tribunal local foi taxativo ao afirmar a inexistência de prévia comprovação de que foram exauridas as diligências para a localização de outros bens que possam garantir a execução fiscal. À vista dessas considerações, não é possível infirmar o acórdão recorrido, visto que, para fazê-lo, faz-se imperiosa a análise de elementos fático-probatórios da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial pelo óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. No que pertine ao argumento de que o faturamento da empresa equivale a dinheiro em espécie para fins de obtenção da prioridade na ordem preferencial estabelecida pelo art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06, além de tal tese não ter sido abordado pela Corte a quo, não foi trazida nas razões do recurso especial, sendo, em verdade, inovação em sede de agravo regimental. Precedentes.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp nº 904923/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - COMPROVAÇÃO DE QUE NÃO EXISTEM OUTROS BENS PASSÍVEIS DE GARANTIR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO - PRECEDENTES.

1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de faturamento sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exigem sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o artigo 620 do CPC consagra favor "debetoris" e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.

2. Admite-se como sendo possível proceder-se a penhora sobre faturamento da empresa, desde que não sejam apresentados outros bens passíveis de garantir a execução, ou, caso indicados, sejam de difícil alienação. Por conseguinte, deixando o exequente de comprovar que não lhe resta outra opção para satisfazer seu crédito, resta descaracterizada a situação excepcionalíssima que legitima a penhora sobre o faturamento da empresa.

3. Não obstante, ressalvo o entendimento de que o patrimônio de uma sociedade é servil as suas obrigações, notadamente a tributária, que é "ex lege", e destinada a receita pública, cuja função é satisfazer as necessidades coletivas, por isso a penhora sobre o faturamento é uma modalidade útil ao processo de execução.

4. Ausência de motivos suficientes para modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA nº 484827 / MG, Relator Ministro Luiz Fux, DJU 19/05/2003, pág. 00145)

No caso concreto, todavia, não se verifica a situação excepcional que legitima a penhora sobre o faturamento da empresa, tendo o MM. Juiz "a quo" deixado expresso, na decisão agravada, que a executada nomeou bens à penhora, cujo valor supera o montante devido, não havendo qualquer afronta ao disposto no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal. Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043848-27.1995.4.03.6100/SP

97.03.055228-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA LUIZA DA SILVA
ADVOGADO : SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA e outros
AGRAVADO : Furnas Centrais Eletricas S/A
ADVOGADO : JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO
PARTE AUTORA : JOAQUIM EUGENIO DE LIMA espolio
No. ORIG. : 95.00.43848-8 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, sede de ação expropriatória, em fase de execução/cumprimento de sentença, indeferiu o pedido da agravante, no sentido de determinar ao expropriante a incumbência de publicação dos editais, a fim de dar cumprimento ao art. 34 do Decreto-Lei nº 3.365/41.

Verifica-se, nos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de decisão, nos autos nº 0089438-

32.1992.4.03.6100, publicada em 03/03/2004, pela qual fora deferido à expropriada o levantamento de sua cota-parte, ante o cumprimento do disposto no referido artigo 34, restando superada a questão suscitada neste recurso, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0802338-77.1995.4.03.6107/SP

96.03.061605-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MITALMOVEIS IND/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : JOAO RANUCCI DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JACIRO PEREIRA LOPES
ADVOGADO : JOAO ANTONIO DE OLIVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.08.02338-4 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de embargos à arrematação, deferiu o pedido do arrematante no sentido de que lhe fosse entregue o bem objeto do auto de arrematação, na condição de depositário, até a regular adjudicação.

Verifica-se, nos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença de mérito, publicada em 28/05/1996, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031658-86.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.031658-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO GILBERTO GONCALVES FILHO
AGRAVADO : FRANCISCO JOSE VIEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.04276-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que determinou às partes a apresentação de peças que mantinham em seu poder, a fim de restaurar os autos da ação ordinária.

Verifica-se, nos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, a prolação de decisão pelo então Juiz Presidente desta Corte no sentido do arquivamento do feito originário, em 27/08/1991, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 7415/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020851-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020851-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro
AGRAVADO : EXPEDITO FERREIRA DA SILVA FILHO e outro
: MARIA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : CELSO FERNANDO GIOIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130687920104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, em face da decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação de tutela (fls. 41).

O Juízo da Sétima Vara Cível Federal de São Paulo, fls. 2108/118, comunica que o feito foi sentenciado, tendo sido cassada a decisão objeto do recurso.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032686-74.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.032686-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : QUENAMARQUES DA SILVA RAMOS e outro
: ANA AMAZONINA TAVARES RAMOS
ADVOGADO : LUIZ ALEXANDRE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00059636020104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelos autores, QUENAMARQUES DA SILVA RAMOS e ANA AMAZONINA TAVARES RAMOS, em face da decisão que, em sede de ação de consignação em pagamento c/c revisional, indeferiu o pedido de antecipação de tutela (fls. 08/09).

Alegam que os cálculos apresentados com a inicial são exatamente as provas que indicam os valores corretos das prestações. Requerem, por consequência, o provimento do recurso para que seja totalmente reformada a r. decisão recorrida.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Acerca da revisão dos contratos no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou, recentemente, recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cujo ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de

caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal."

(STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- *discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;*
- *demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.*

Para impedir a inscrição do mutuário nos cadastros de inadimplentes exigiu-se, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou a prestação de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz. Nos casos de suspensão da execução, assentou que independe de caução ou depósito dos valores incontroversos.

No caso dos autos, sustenta a parte autora que houve equívoco por ocasião do cálculo da prestação inicial, em confronto com as normas inerentes ao Sistema Financeiro da Habitação.

Observo, a princípio, que não foi anexada aos autos cópia da Planilha de Evolução do Financiamento, o que dificulta sobremaneira a análise da argumentação trazida pelo agravante.

Os valores cobrados nas doze primeiras parcelas de ambos os contratos discutidos, não chega a surpreender, ao menos num primeiro momento, pois deve-se levar em consideração que se trata de um contrato bastante longo, vinte anos, período no qual incidem juros, distribuídos durante sua vigência.

Ademais, os valores tal qual calculados foram aceitos pela parte autora no momento da assinatura do contrato, ocorrida recentemente novembro/dezembro de 2008.

Assim, ausentes os requisitos necessários, a decisão ora atacada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008002-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008002-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : ELIANA REGINA DE MELO

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

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

No. ORIG. : 00050681520094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela autora, ELIANA REGINA DE MELO, em face da decisão que, em sede de ação de alteração contratual, indeferiu a antecipação da tutela jurídica requerida (fls. 78/80).

Alega a presença dos requisitos necessários para a concessão da antecipação de tutela. Requer, por consequência, o provimento do recurso para que seja integralmente reformada a r. decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. Acerca da revisão dos contratos no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou, recentemente, recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cujo ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Para impedir a inscrição do mutuário nos cadastros de inadimplentes exigiu-se, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou a prestação de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

Analisando a petição inicial da ação (fls. 26/52) verifica-se que a parte autora faz diversos pedidos, dentre eles destacam-se: a observância do PES/CP, a inversão da forma de amortização das parcelas, a vedação da capitalização dos juros, a nulidade da taxa de administração.

Porém, observando-se o contrato (fls. 56/70) e a Planilha de Evolução do Financiamento (fls. 71/76), percebe-se que o valor das prestações não sofreu grandes reajustes entre o início do contrato (R\$257,85 - 06/1998) e a última parcela paga (R\$403,20 - 03/2007), não havendo evidências, ao menos preliminarmente, de que tenham sido desrespeitadas as cláusulas contratuais atinentes à sistemática de reajustes, conforme, inclusive, já anotado na decisão recorrida.

Não há, como acima exposto, variação exorbitante das parcelas a justificar a suspensão da execução extrajudicial, ou seja, não há muita diferença com relação ao que foi estabelecido inicialmente no contrato, cujos termos e valores o mutuário aceitou, ainda que seu pedido ou parte dele possa vir a ser acolhido ao final.

Assim, diante da fundamentação esposada, entendo que a decisão ora atacada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

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

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030331-91.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.030331-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : RENATO SOARES DINAMARCO LEMOS e outros

: GUSTAVO FERNANDES DINAMARCO
: THIAGO FERNANDES DINAMARCO
ADVOGADO : ELVIO JOSE DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00011732420104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelos autores, RENATO SOARES DINAMARCO LEMOS e OUTROS, em face da decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 75).

Alegam que o procedimento de execução extrajudicial foi realizado pelas agravadas sem cumprimento das exigências legais. Requer, por consequência, o provimento do recurso para que seja totalmente reformada a r. decisão recorrida.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Acerca da revisão dos contratos no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou, recentemente, recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cujo ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Para impedir a inscrição do mutuário nos cadastros de inadimplentes exigiu-se, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou a prestação de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz. Nos casos de suspensão da execução, assentou que independe de caução ou depósito dos valores incontroversos.

No caso dos autos, sustenta a parte autora que não foram observadas as formalidades para a execução extrajudicial, especialmente com relação às notificações necessárias.

Porém, compulsando os documentos encartados aos autos observa-se que as comunicações foram dirigidas ao endereço do imóvel objeto do financiamento (fls. 61/66), bem como consta certidão do Cartório acerca da diligência de notificação dos mutuários para purgação da mora (fls. 67 e verso). São indícios de que o procedimento foi regular e, como bem observou o Juízo 'a quo', eventual descumprimento das regras será objeto de análise detalhada das provas apresentadas pelas partes no decorrer do processo.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em afronta a seus princípios:

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

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

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66 . RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66 , que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Assim, ausentes os requisitos necessários, a decisão ora atacada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029431-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro
AGRAVADO : JORGE RICARDO SARTORI e outro
: SAMANTHA ARCANJO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00185224020104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação declaratória, **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela** para o fim de suspender o leilão designado, bem como para que a ré se abstenha da emissão da Carta de arrematação/adjudicação, até decisão final (fls. 81/83).

Sustenta a Caixa Econômica Federal que tem direito de alienar o imóvel adjudicado a terceiros, bem como que a decisão cria uma situação de desequilíbrio injusta e ilegal.

É o breve relato.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

In casu, não vislumbro esse requisito. Não se trata de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026365-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026365-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : APARECIDO MAXIMO DA SILVA
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00011734920104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo autor, APARECIDO MAXIMO DA SILVA, em face da decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela (fls. 62/64). Alega que a execução extrajudicial nos moldes dos Decreto-lei 70/66 fere diversos princípios constitucionais e o Código de Defesa do Consumidor. Requer, por consequência, o provimento do recurso para que seja totalmente reformada a r. decisão recorrida.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Acerca da revisão dos contratos no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou, recentemente, recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cujo ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal."

(STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- *discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;*

- demonstraçãõ de que a discussãõ se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Para impedir a inscrição do mutuário nos cadastros de inadimplentes exigiu-se, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou a prestação de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz. Nos casos de suspensão da execução, assentou que independe de caução ou depósito dos valores incontroversos.

No caso dos autos, sustenta a parte autora que não foram observadas as normas do Sistema Financeiro da Habitação, tendo sido aplicados índices diversos e muito superiores àqueles que refletiam a variação salarial da categoria profissional do mutuário.

O contrato em discussão foi firmado em 30/06/1997 (fls. 59), sendo que o primeiro encargo foi fixado em R\$ 109,89 (cento e nove reais e oitenta e nove centavos), porém compulsando os autos não se consegue apurar o valor das últimas prestações pagas, não foi anexada ao agravo a Planilha de Evolução do Financiamento, o que impede aferir, ao menos no momento, eventual indício de inobservância do plano de equivalência salarial.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em afronta a seus princípios ou ao CDC:

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

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

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66 . RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66 , que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Assim, ausentes os requisitos necessários, a decisão ora atacada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019781-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019781-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : FABIO OZEDA e outro

: VANESSA FERREIRA OZEDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00109494820104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelos autores, FABIO OZEDA E OUTRA, em face da decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela (fls. 62/64). Alegam que a execução extrajudicial nos moldes dos Decreto-lei 70/66 fere diversos princípios constitucionais e o Código de Defesa do Consumidor. Requer, por consequência, o provimento do recurso para que seja totalmente reformada a r. decisão recorrida.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento,

consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em afronta a seus princípios ou ao CDC:

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

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

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66 . RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66 , que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Outrossim, não há que se falar em nulidade da decisão recorrida por falta de fundamentação, pois as questões alegadas pelos autores/agravantes foram devidamente enfrentadas pelo juízo.

O contrato foi firmado em 26/05/2008 (fls. 57), sendo que o primeiro encargo foi fixado em R\$ 561,90 (quinhentos e sessenta e um reais e noventa centavos), porém compulsando os autos não se consegue apurar o valor das últimas prestações pagas, não foi anexada ao agravo a Planilha de Evolução do Financiamento, o que impede aferir a ocorrência de aumento excessivo das prestações.

Assim, pelas razões expostas, a decisão ora atacada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010260-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010260-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : ADELIA VIGELIS incapaz e outros
: ESTOLANO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
: YASMINE TEREZA VIGELIS

ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

AGRAVADO : BANCO BRADESCO S/A

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

No. ORIG. : 00054161120104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelos autores, QUENAMARQUES DA SILVA RAMOS e ANA AMAZONINA TAVARES RAMOS, em face da decisão que, em sede de ação de consignação em pagamento c/c revisional, indeferiu o pedido de antecipação de tutela (fls. 08/09).

Alegam que os cálculos apresentados com a inicial são exatamente as provas que indicam os valores corretos das prestações. Requerem, por consequência, o provimento do recurso para que seja totalmente reformada a r. decisão recorrida.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Acerca da revisão dos contratos no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou, recentemente, recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cujo ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Para impedir a inscrição do mutuário nos cadastros de inadimplentes exigiu-se, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou a prestação de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz. Nos casos de suspensão da execução, assentou que depende de caução ou depósito dos valores incontroversos.

No caso dos autos, sustenta a parte autora que após a quitação da última parcela do financiamento (264ª), solicitou a emissão do termo quitação do financiamento, porém foi surpreendida por correspondência da ré comunicando a impossibilidade em função do uso do FCVS em outro financiamento.

Referida questão já foi objeto de pronunciamento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, mesmo que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de 05 de dezembro de 1990, data de edição da Lei nº 8.100/90.

Em casos análogos, a Corte Superior tem se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis. São precedentes: RESP nºs 824919, 1044500, 1006668, 902117, dentre outros.

A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

A Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, que representou a conversão da Medida Provisória 1.981-54, de 23 de novembro de 2000, em seu art. 4º, alterando a redação do art. 3º da Lei n.º 8.100/90, dispõe textualmente:

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (g.n)

A verificação dos documentos juntados aos autos, dá conta de que os autores, ora apelados, firmaram o contrato de mútuo em questão em 20.12.1983, assim antes da data limite fixada no texto legal acima transcrito, demonstrando enquadrar-se na hipótese legal.

Assim, presentes os requisitos necessários, entendo que a decisão 'a quo' deva ser reformada.

Pelo exposto, **DEFIRO** a tutela antecipada requerida para determinar que as rés se abstenham de cobrar dos mutuários quaisquer valores a título de resíduo, bem como de inscrever seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito.

Aos agravados para resposta (art. 527, V, do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018797-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018797-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : DENISE HARUMI SUGIYAMA
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094970320104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação anulatória, determinou a inclusão no pólo passivo dos litisconsortes ENGEA e os compradores do imóvel (arrematantes).

Sustenta a parte autora que a relação jurídica se posiciona entre o agente financeiro e a mutuária, não sendo o caso de se chamar partes não relacionadas.

É o breve relato.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

In casu, não vislumbro esse requisito. Não se trata de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014150-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014150-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SERP ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros
: ROSA MITIE WATANABE KOMATSU
: JOSE SUSUMU KOMATSU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00090426420024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu os sócios do pólo passivo da ação, sob o fundamento de que o artigo 13 da Lei 8.620/1993 foi revogado.

Em breve síntese, sustenta o cabimento do redirecionamento da ação em face dos sócios, não havendo que se falar em inaplicabilidade do artigo 13 da lei nº 8620/93, visto que tem como fundamento de validade os artigos 128 e 135. ambos do Código Tributário Nacional, salientando, ademais, que houve dissolução irregular da empresa, uma vez que a executada **SERP ENGENHARIA E COMERCIO LTDA** não foi localizada no endereço registrado junto à Receita Federal do Brasil.

Requer a antecipação da tutela, a fim de que sejam mantidos os sócios responsáveis no pólo passivo da demanda.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumpra salientar que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO **SÓCIO** SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos **sócio**s. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

(...)

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os **sócio**s só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser

aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

(...)

9. Recurso especial improvido."

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócio s, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido." - RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócio s, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido. - AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08:"

Os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, pois a autarquia não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei, bem como que os sócios tinham poderes de gerência (contrato social).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026752-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026752-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JORNAL DE LIMEIRA LTDA
ADVOGADO : FELIPE SCHMIDT ZALAF
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00291-5 1FP Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, artigo 3º, cuja disposição estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, na sede do juízo competente para o ato, **sob pena de negativa de seguimento**, tendo em vista que os valores em questão, foram efetuados em instituição distinta da prevista em lei, conforme se verifica na fl.98.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035498-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035498-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : PAES DE BARROS ASSOCIADOS ENGENHEIROS E CONSULTORES LTDA
ADVOGADO : SANDRA HELENA MOLITERNI BENVENUTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00288683220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

rata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **PAES DE BARROS ASSOCIADOS ENGENHEIROS E CONSULTORES LTDA**, em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, com o conseqüente prosseguimento da execução fiscal sob a alegação da não ocorrência da prescrição, bem como da não verificação da dívida estabelecida na MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009. Em suma, alega que preenche os requisitos necessários para a concessão da remissão do débito prevista na MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Assevera que sendo efeito decorrente da concessão da remissão a extinção do crédito tributário, conforme o artigo 156, inciso IV, do CTN, é de rigor a suspensão da execução fiscal.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para que seja determinada a suspensão da execução fiscal. No mérito, pretende o provimento do presente recurso para a concessão da remissão do débito da Agravante, na forma do artigo 14 da Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941/2009.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, hoje convertida na Lei nº 11.941/2009, dispõe em seu artigo 14, *in verbis*:

"Art. 14. Ficam remetidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1o O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação:

I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos;

II - aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

III - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e

IV - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 2o Na hipótese do IPI, o valor de que trata este artigo será apurado considerando a totalidade dos estabelecimentos da pessoa jurídica.

§ 3o O disposto neste artigo não implica restituição de quantias pagas.

§ 4o Aplica-se o disposto neste artigo aos débitos originários de operações de crédito rural e do Programa Especial de Crédito para a Reforma Agrária - PROCERA transferidas ao Tesouro Nacional, renegociadas ou não com amparo em legislação específica, inscritas na dívida ativa da União, inclusive aquelas adquiridas ou desoneradas de risco pela União por força da Medida Provisória no 2.196-3, de 24 de agosto de 2001."

Compulsando os autos, verifica-se que o débito cobrado se refere a créditos de FGTS e não é possível dizer que houve a remissão deles pelo artigo 14 da Lei nº 11.941/2009.

De acordo com o artigo 7o., inciso III, da Constituição Federal, o FGTS é direito patrimonial do trabalhador e, nos termos da Lei nº 8.036/90 não é crédito da Fazenda Nacional; o que ocorre é que a União Federal fiscaliza os recolhimentos ao FGTS e lança as dívidas apuradas pela fiscalização, competindo a CEF a cobrança executiva dos valores devidos conforme o artigo 2º da Lei. 8.844/94, atuando em nome da União (Procuradoria da Fazenda Nacional) nos executivos dos créditos fundiários.

Sendo assim, as dívidas de contribuições ao FGTS e respectivas multas não estão incluídas entre as que a lei remitiu, até porque os débitos para com o FGTS sequer são administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. É dizer, o FGTS não se confunde com a Fazenda Nacional, tendo em vista que seus créditos pertencem, em última análise, aos trabalhadores fundiários. As dívidas de FGTS não se inserem na remissão do artigo 14 da Lei nº 11.941/2009 na medida em que essa lei favorece apenas os devedores de créditos que se integram ao patrimônio da União Federal. Logo, não há fundamento para suspensão da execução fiscal.

Nesse sentido, colaciono julgados do E. Tribunal Regional Federal da 5a. Região:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO COM FUNDAMENTO NA REMISSÃO AUTORIZADA PELA MP DE Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI 11.941/09. DÉBITOS REFERENTES AO FGTS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Trata-se de extinção da execução, por entender o julgador, tratar a hipótese da remissão prevista no art. 14 da MP de nº 449/08. 2. Na hipótese cuidando-se de Dívida Ativa de débito inscrito no valor inferior a R\$ 10.000,00, prima facie, considerado apenas o valor da CDA, possível seria a remissão prevista na Medida Provisória, convertida na Lei 11.941/09. 3. Contudo, os valores devidos referem-se ao FGTS. Tais valores não pertencem a Fazenda Nacional, mas sim, aos trabalhadores em geral, dele apenas excluídos os autônomos, os trabalhadores eventuais e os servidores públicos estatutários civis e militares, a teor do que estabelece o parágrafo 2º, do art. 15 da Lei 8.036/90. 4. Da dicção do caput do art. 14 da MP nº 449 de 03.12.2008, e da Lei 11.941 de 27 de maio de 2009, denota-se que os débitos passíveis de remissão são os débitos com a Fazenda Nacional. 5. O direito aos depósitos nas contas vinculadas do trabalhador é direito irrenunciável deste, sem descuidar que os valores depositados alcançam interesses de toda a coletividade, na medida em que, geridos pela CEF, são utilizados para fins investimentos em programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana. 6. Permitir a remissão dos valores cobrados em razão de dívidas devidas a título de FGTS equivaleria a autorização legal de disposição de valores que não pertencem a Fazenda Nacional, mas sim aos trabalhadores em sua grande maioria. 7. Apelação provida.(AC 496867 - Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Primeira Turma, DJE 17/05/2010, pág. 86)
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO COM FUNDAMENTO NA REMISSÃO AUTORIZADA PELA MP DE Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI 11.941/09. DÉBITOS REFERENTES AO FGTS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Trata-se de extinção da execução, por entender o julgador, tratar a hipótese da remissão prevista no art. 14 da MP de nº 449/08. 2. Na hipótese cuidando-se de Dívida Ativa de débito inscrito no valor inferior a R\$ 10.000,00, prima facie, considerado apenas o valor da CDA, possível seria a remissão prevista na Medida Provisória, convertida na Lei 11.941/09. 3. Contudo, os valores devidos referem-se ao FGTS. Tais valores não pertencem a Fazenda Nacional, mas sim, aos trabalhadores em geral, dele apenas excluídos os autônomos, os trabalhadores eventuais e os servidores públicos estatutários civis e militares, a teor do que estabelece o parágrafo 2º, do art. 15 da Lei 8.036/90. 4. Da dicção do caput do art. 14 da MP nº 449 de 03.12.2008, e da Lei 11.941 de 27 de maio de 2009, denota-se que os débitos passíveis de remissão são os débitos com a Fazenda Nacional. 5. O direito aos depósitos nas contas vinculadas do trabalhador é direito irrenunciável deste, sem descuidar que os valores depositados alcançam interesses de toda a coletividade, na medida em que, geridos pela CEF, são utilizados para fins investimentos em programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana. 6. Permitir a remissão dos valores cobrados em razão de dívidas devidas a título de FGTS equivaleria a autorização legal de disposição de valores que não pertencem a Fazenda Nacional, mas sim aos trabalhadores em sua grande maioria. 7. Apelação provida.(AC 492071 - Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Primeira Turma, DJE 04/03/2010, pág. 182)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a *negar seguimento* a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, *dar provimento* a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027482-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027482-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PECAS DE AUTOMOVEIS ANTUNES LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05049860919944036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a citação dos co-responsáveis indicados na CDA, em razão do reconhecimento da prescrição em relação a eles.

Em breve síntese, alega não haver que se falar em prescrição do crédito tributário em relação aos sócios, tendo em vista que, citada a empresa executada, o prazo prescricional interrompe-se para todos os sócios, nos termos do artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Sustenta, com fulcro na Súmula 435 do STJ e art. 135, III, do Código Tributário Nacional, haver presunção de dissolução irregular da sociedade, em razão da não localização da empresa em seu domicílio fiscal.

Requer a antecipação da tutela, a fim de que sejam incluídos os sócios da empresa executada no pólo passivo da ação. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Por primeiro, destaco que a presente demanda cinge-se à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio.

É pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de *cinco anos* da citação da pessoa jurídica.

São precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

Desta sorte, não obstante a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 5 (cinco) anos após a citação da empresa ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

In casu, a citação da empresa executada deu-se em 09 de maio de 1994 (fl. 27), ocorrendo o requerimento do redirecionamento em face dos sócios em 01 de fevereiro de 2010. Dessa forma, indubitavelmente, houve prescrição em relação à inclusão dos sócios.

Vale lembrar, por relevante, que o artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005 resolveu a questão atinente ao marco interruptivo da prescrição.

Dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN:

"Artigo 174. (...)

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal."

O texto anterior dizia que a interrupção se dava pela citação pessoal do devedor. Tal dispositivo já conflitava com a Lei de Execuções Fiscais, que em seu artigo 8º, §2º, reproduz a nova redação do artigo 174, I, do CTN.

Antes da alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005, entendia-se como termo interruptivo a citação pessoal, consoante determinado pelo Código Tributário Nacional, e não o despacho do juiz, vez que se dava prevalência ao CTN por ter *status* de lei complementar.

Firmou-se o entendimento de que parágrafo 2º do art. 8º da Lei 6.830/80 é inaplicável para as execuções fiscais de créditos tributários ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, dada a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar (Precedentes AgRg no Resp 896.374/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 20.9.2007, p. 249; REsp 754.020/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.6.2007, p. 364).

Conclui-se, desta feita, pela aplicação, ao caso vertente, do regramento anterior, segundo o qual o marco interruptivo da prescrição dava-se tão somente pela citação válida, e não meramente pelo despacho que ordenava a citação.

Quanto a alegação de que o surgimento da pretensão de redirecionamento da execução adveio tão somente com a constatação da dissolução irregular da sociedade empresária executada, merece registro que o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento sobre a matéria. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO.

SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(RESP 200902046030, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento no sentido de que "*não obstante o despacho que determina a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios*".

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026748-40.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.026748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : GARANTIA AGROPECUARIA LTDA e filia(l)(is)
: GARANTIA AGROPECUARIA LTDA filial
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
AGRAVANTE : GARANTIA AGROPECUARIA LTDA filial
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.00.012900-7 13 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Providencia a Subsecretaria da 5ª Turma a renumeração dos autos a partir de fl. 356.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035506-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035506-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
AGRAVADO : GILCEU PACE e outro
: ROSMARY SONIA GOLLA PACE
ADVOGADO : SANDRO ANTONIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130812020064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Aos agravados para resposta (art. 527, V, do CPC), após será apreciado o efeito suspensivo.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035232-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035232-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : LOJAS BRASILEIRAS S/A
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00182209120004030399 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. **JUNTE-SE, aos autos, o documento anexo:** extrato da pesquisa de andamento processual realizada junto ao sítio da Justiça Federal de São Paulo na rede mundial de computadores (www.jfsp.jus.br), referente à Ação Ordinária nº 0018220-91.2000.4.03.0399.

2. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por LOJAS BRASILEIRAS S/A contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), julgada improcedente e em fase de execução de honorários advocatícios, determinou à executada, nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil, fosse efetuado o pagamento do débito relativo à sucumbência a que foi condenada no prazo de 15 (quinze dias), sob pena de multa de 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta que os honorários são indevidos, além do que, tendo transcorrido mais de 05 (cinco) anos, contados do trânsito em julgado da sentença, a execução dos honorários foi atingida pela prescrição.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que, nos autos principais, a autora desistiu do recurso extraordinário (fl. 233), e seu pedido foi homologado à fl. 257, com trânsito em julgado em 05/10/2004 (fl. 263), prevalecendo, assim, a sentença trasladada às fls. 176/180, que a condenou ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Descabida, portanto, a alegação de que são indevidos os honorários advocatícios, visto que a matéria está acobertada pelo manto da coisa julgada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A análise acerca da pertinência ou não da fixação em honorários de advogado no âmbito de embargos à execução fiscal, com trânsito em julgado, não tem espaço no âmbito de embargos à execução por título judicial relativo a esses honorários, porquanto matéria acobertada pela coisa julgada. (Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 963441 / SC, DJe 01/07/2009; AgRg no REsp 972010 / SC, DJ 19/11/2007; REsp nº 673288 / PR, DJ de 28/02/2005; REsp nº 605518 / SC, DJ de 31/05/2004; EDcl no AgRg no AG nº 55629 / RS, DJ de 25/10/2004).

(AgRg no REsp nº 1115727 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 29/06/2010)

E o prazo para o ajuizamento da ação de execução de honorários de sucumbência, em regra, tem início com o trânsito em julgado da sentença, a menos que a condenação seja ilíquida e dependa, assim, da efetiva liquidação do valor da condenação principal.

A esse respeito, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS SOBRE PERCENTUAL DA CONDENAÇÃO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. O prazo prescricional para o ajuizamento de ação de execução só se inicia com o aperfeiçoamento do respectivo título, momento em que não mais se discute a sua certeza e liquidez.

2. Na execução de honorários advocatícios, quando fixados sobre o valor da condenação ilíquida, o prazo prescricional começa a fluir do trânsito em julgado da sentença de liquidação, pois somente a partir dela é que o título judicial se apresenta líquido e, por conseguinte, capaz de embasar a ação executiva correspondente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1103716 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 14/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA CONDENAÇÃO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - LIQUIDAÇÃO.

1. O prazo prescricional da ação de execução de honorários advocatícios, quando fixados em percentual sobre a condenação, só começa a fluir a partir do término do incidente de liquidação, quando o título, além de certo pelo trânsito em julgado, apresenta-se líquido e capaz de sofrer a execução.

2. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1133339 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 20/11/2009)

Na hipótese, os honorários advocatícios não foram fixados sobre o valor da condenação, mas sobre o valor atribuído à causa, o que não depende do incidente de liquidação, pois o montante devido pode ser apurado por meio de simples cálculo aritmético.

Não obstante isso, há que se considerar que, no caso, o trânsito em julgado ocorrido em 05/10/2004 se deu nesta Egrégia Corte Regional (fl. 263), de modo que, em observância ao princípio da "actio nata", somente com o retorno dos autos à Vara de origem e a intimação da credora em 06/06/2005 (fl. 267), para requerer o que de direito, é que teve início o prazo quinquenal.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO ("INTERCORRENTE") - TERMO INICIAL - PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL AO CREDOR.

Embora, via de regra, o prazo de prescrição da execução tenha início na data do trânsito em julgado da sentença, é também necessário ponderar que só é possível falar em inércia do credor quanto este é formalmente intimado para dar início à execução. Somente a partir deste momento, portanto, é que se pode falar em "actio nata". No caso dos autos, sem embargo de o trânsito em julgado ter ocorrido em junho de 2000, transcorreu mais de um ano até que os autos fossem recebidos em primeiro grau e até que o credor fosse intimado dessa baixa. O fato de o mandado de citação para a execução ter sido cumprido cerca de um ano depois do requerimento da exequente é também imputável à máquina judiciária e não tem a capacidade de fazer consumir o prazo prescricional de cinco anos.

Honorários de advogado fixados em consonância com o art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Apelação a que se nega provimento. (AC nº 2007.61.00.008941-9, 3ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Renato Barth, DJF3 CJI 09/08/2010)

Assim sendo, não há que se falar em prescrição, visto que a União requereu, em 14/10/2009, o cumprimento da sentença nos termos dos artigos 475-B e 475-J do Código de Processo Civil, e a executada foi intimada para o pagamento da sucumbência devida em 19/05/2010, ou seja, dentro do prazo legal.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036279-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036279-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ALBATROZ SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : MAURICIO AMATO FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00167452020104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, **indeferiu a liminar** que objetivava reforma da decisão proferida nos autos do processo administrativo nº 10186005749/2009-24 a fim de que as compensações incidentais ao pleito de restituição sejam consideradas "não homologadas", devolvendo-se o prazo recursal e possibilitando a interposição de Manifestação de Inconformidade com efeito suspensivo, para reapreciação da matéria pela instância superior, bem como a não inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes.

Na r. decisão combatida o Douto Magistrado assinalou que o comando legal do artigo 74, §12, inciso II, alínea f, da Lei nº 9.430/96 não é aplicável às contribuições previdenciárias, e, via de consequência, também à Manifestação de Inconformidade com efeito suspensivo, a teor do disposto no artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 (fls. 117-118).

Sustenta a agravante que, por ter verificado a existência de créditos passíveis de restituição, decorrentes de pagamento indevido realizado em Guia da Previdência Social, adotou procedimentos necessários para viabilizar a efetiva restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente. Para tanto, declarou as compensações nas devidas competências nas GFIP's correspondentes atentando-se para as disposições contidas no artigo 44, §7º da Instrução Normativa nº 900/08. Informa que, ato contínuo, protocolou pedido de restituição na Secretaria da Receita Federal do Brasil e 3 Declarações de Compensação incidentais ao pedido de restituição. Narra que, no entanto, administrativamente foi indeferido o reconhecimento do direito creditório e consideradas "não declaradas" as compensações fato a impedir a interposição de recurso administrativo. Acrescenta que não se vislumbra a existência de previsão legal para considerar "não declaradas" as compensações efetivadas, pois não se enquadra em nenhuma hipótese constante do artigo 74, §12, da Lei nº 9.430/96. Defende a violação aos princípios do duplo grau de jurisdição, da ampla defesa e do contraditório. Pugna pela seja concedida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, possibilitando-se apreciação da matéria pela instância superior.

É o breve relato.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Impõe observar que, em síntese, pretende a parte agravante sejam consideradas como "não homologadas" as compensações efetivadas por formulário impresso atinente às contribuições previdenciárias indevidamente recolhidas, visando a interposição de Manifestação de Inconformidade para suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Cumprindo sinalizar que a teor do artigo 74, *caput*, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.637/02, *o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.* Sendo certo que, em seu parágrafo 1º, dispõe que *tal compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.*

Observa-se que a parte agravante, ao pretender efetuar sobredita compensação, tentou utilizar o programa PER/DCOMP, não logrando êxito, razão porque efetuou tal pedido por formulário impresso.

Cumprindo observar, no entanto, que o sistema de processamento informatizado (PER/DCOMP) tem filtros para bloquear a transmissão de declarações de compensações indevidas, não sendo hipótese de falha do programa eletrônico, mas sim de impossibilidade de efetivação da compensação por vedação legal.

Isto porque, consoante dispõe o parágrafo único, do artigo 26 da Lei nº 11.457/07, *o disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.*

Referido artigo reporta-nos ao artigo 2º da Lei nº 11.457/07, que por sua vez menciona o parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" do artigo 11, da Lei nº 8.112/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 11. (...).

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

- a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço
- b) as dos empregadores domésticos;
- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição

Assim, conquanto a agravante procure demonstrar que seu pedido seria tão-somente o de obrigar a autoridade impetrada a receber e processar pedido escrito de compensação, pretende, na verdade, compensar os valores que entende lhe serem devidos a título de crédito, como se o seu alegado "direito" estivesse amparado legalmente e encontrasse obstáculo apenas no programa de computador disponibilizado pela Receita Federal do Brasil.

Cumprido considerar que, a teor do §5º do artigo 98, da Instrução Normativa nº 900/08, *não será considerada impossibilidade de utilização do programa PER/DCOMP, a restrição nele incorporada em cumprimento ao disposto na legislação tributária.*

Assim, a pretensão de compensação com fundamento no art. 74 da Lei 9.430/96, de débitos previdenciários encontra expressa vedação no parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/2007, de tal sorte que inexistente previsão quanto à possibilidade de interposição de manifestação de inconformidade em casos como a hipótese vertente.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, **a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado** ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, com supedâneo no artigo 557, caput, Código de Processo Civil, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006843-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006843-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DUBLASSE IND/ TEXTIL LTDA massa falida
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO (Int.Pessoal)
SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 07.00.00002-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **UNIÃO** (Fazenda Nacional), em face da decisão que afastou a incidência da multa e dos juros pós-quebra.

Narra que a falência da ora executada foi decretada em 17 de março de 2006, em razão da convocação da concordata requerida pela falida.

Sustenta que uma vez decretada a falência da Agravada durante a vigência da Lei nº 11.101/05, este diploma legal a ser observado, face o princípio do *tempus regit actus* e do artigo 192 do mencionado diploma legal.

Assevera, por fim, que a nova Lei de Falências não exclui a multa dos casos de falência, como fazia a lei antiga, mas apenas altera a ordem de classificação dos créditos decorrentes de multa, alocando-os em uma posição desprivilegiada em relação aos créditos tributário, nos termos do artigo 83, VII da Lei.

Destaca que, após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal, nos termos do artigo 124 da Lei nº 11.101/2005.

Por fim, afirma que na polaridade passiva de uma pessoa jurídica falida e como co-executados as pessoas dos sócios deve haver a aplicação de dois regimes jurídicos distintos, ou seja, o regime jurídico falimentar em relação a pessoa

jurídica e o regime civil/tributário, em relação às pessoas físicas co-executadas, não havendo qualquer exceção a ser feita em relação aos co-executados, não podendo a MM. Magistrada excluir a multa e os juros em relação a eles.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A imposição de **multa moratória** decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Na hipótese de falência, porém, dispõe o artigo 23, parágrafo único e inciso III, do Decreto-lei nº 7.661/45 que não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração de leis penais e administrativas.

De acordo com a Súmula nº 565 do Supremo Tribunal Federal, a multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária e não pode ser reclamada na falência, a teor do artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45, *in verbis*:

"Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:

I - as obrigações a título gratuito e as prestações alimentícias;

II - as despesas que os credores individualmente fizeram para tomar parte na falência, salvo custas judiciais em litígio com a massa ;

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas"

Na verdade, com a decretação da falência, o devedor insolvente é substituído pela massa falida, constituída pelo conjunto dos credores e pelo patrimônio do devedor, de modo que exigir da massa falida o pagamento de penas pecuniárias é punir terceiros alheios à infração.

Tal entendimento, aplica-se às execuções fiscais, em conformidade com os recentes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Falência. Multa fiscal. moratória. Natureza administrativa. Inexigibilidade. Agravo regimental não provido. Aplicação da Súmula 565. Precedentes. Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, que tem efeito de pena administrativa (DJU 03/03/2004)

Nesta mesma esteira de entendimento, colaciono julgado desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL, ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69 E JUROS - NÃO INCIDÊNCIA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, 208, § 2º E 26 DA LEI DE FALÊNCIAS.

1.A sentença proferida contra a Fazenda Pública submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I, do CPC. Remessa oficial tida por interposta.

2.A multa fiscal é indevida pela massa, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.

(...)

4.Os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar, na forma do art. 26 do Decreto-lei n.º 7.661/45.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 1999.61.82.042679-6, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 416)

Desse modo, é inexigível a aplicação de multa moratória no caso de execução proposta contra massa falida.

A outra controvérsia estabelecida nos autos se refere à incidência dos juros moratórios, que são tratados no artigo 26, *caput*, do Decreto-lei n.º 7.661/45 - antiga Lei de Falências:

"Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal."

O referido dispositivo estabelece que os juros não são suportados pela massa, se o ativo apurado não for suficiente para o pagamento do principal.

De fato, os juros moratórios devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

No entanto, no caso de falência, são devidos os juros de mora até a data da decretação da falência, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Assim, sendo os débitos de período anterior à data da decretação da falência, não há que se indagar sobre a possibilidade do ativo da massa comportar o pagamento dos juros moratórios. Por outro lado, na hipótese de ter sido o ativo apurado suficiente para o pagamento do principal, também correm os juros contra a massa falida, nos termos do artigo 26 do Decreto-lei nº 7.661/45. Essa também é a atual posição legislativa, conforme se verifica da leitura do artigo 124 da Lei nº 11.101/2005.

Conclui-se, assim, que antes da data da decretação da falência os juros moratórios são devidos, e em relação ao período posterior a exigibilidade fica condicionada à existência de sobras do ativo para o pagamento do passivo.

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FATO SUPERVENIENTE. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. ART. 462 DO CPC. CRÉDITO DA MASSA FALIDA. COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULAS 192 E 565/STJ. JUROS MORATÓRIOS ANTERIORES À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. EXIGIBILIDADE. POSTERIORES CONDICIONADOS À SUFICIÊNCIA DO ATIVO. DÉBITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

...
5. A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes.

...
8. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, REsp 660957/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julg. 21.08.2007, DJ 17.09.2007, pág. 210)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - MASSA FALIDA - JUROS DE MORA - ENCARGO DA LEI 8.844/94 - MULTA MORATÓRIA.

...
2. Em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, (b) após a decretação da falência, a incidência dos juros fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp 852926/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julg. 05.06.2007, DJ 21.06.2007, pág. 289)

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ.

...
2. Antes de decretada a falência, são devidos juros moratórios, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal; após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo, incidindo a taxa Selic a partir de 1º.1.96 até a decretação da quebra.

...
5. Recurso especial interposto pela Fazenda Nacional parcialmente provido. Recurso especial interposto pela contribuinte parcialmente conhecido e parcialmente provido."

(STJ, REsp 607673/SC, 2.ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 06.02.2007, DJ 26.02.2007, pág. 573)

Observo, no entanto, que a não-incidência de multa e dos juros pós-quebra diz respeito exclusivamente à condição da massa falida e não se aplica aos demais co-executados, como restou consignado na r. decisão agravada.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE DA MULTA MORATÓRIA. EXIGIBILIDADE DOS JUROS DE MORA POSTERIORES À FALÊNCIA, DESDE QUE SE APURE ATIVO SUFICIENTE PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS DISCRIMINANDO PRINCIPAL, MULTA E JUROS POSTERIORES À QUEBRA. RESPONSABILIDADE DOS CO-EXECUTADOS (SÓCIOS) PELA TOTALIDADE DA DÍVIDA. 1. As Cortes superiores pacificamente adotam a orientação no sentido da inexigibilidade da cobrança da multa moratória em execução fiscal contra massa falida, tendo em vista constituir pena administrativa. 2. Quanto aos juros de mora, após a decretação da falência, sua exigibilidade pressupõe a existência de ativo suficiente para o pagamento do principal. Portanto, enquanto não for apurado se o ativo da massa é suficiente para o pagamento, não devem ser excluídos do crédito os juros de mora posteriores à decretação da falência. 3. Incumbe ao fisco elaborar novos cálculos, discriminando a parte relativa ao principal e correção monetária, a parte relativa à multa (que deverá ser excluída apenas com relação à massa falida), e a parte relativa aos juros moratórios posteriores à falência (cuja exigibilidade será postergada para depois da apuração da eventual suficiência do ativo da massa para o pagamento do principal). 4. **Merece reforma a parte da decisão de primeira instância que estendeu aos co-executados (sócios) os benefícios de exclusão da multa moratória e, por ora, dos juros posteriores à decretação da falência. Tais benefícios só se aplicam à própria massa falida (devedora principal), já que o fato de a multa não ser exigível da massa não significa que a referida multa, ou mesmo os juros posteriores à falência, não sejam efetivamente devidos.** 5. Remanesce a responsabilidade dos co-executados (sócios) pela integralidade da dívida (principal, multa e juros), não se havendo de falar, com relação a eles, em pagamento dos juros em momento posterior ao pagamento do principal, inclusive. 6. Agravo a que se dá parcial provimento, a fim de reconhecer que, quanto aos co-executados (sócios), a execução deve prosseguir com relação à totalidade da dívida (incluídos juros e multa), bem como para determinar que o fisco apresente novos cálculos, discriminando a parte relativa ao principal e correção monetária, a parte relativa à multa (que deverá ser excluída apenas com relação à massa falida), e a parte relativa aos juros moratórios posteriores à falência (cuja exigibilidade será postergada, apenas com relação à devedora principal, para depois da apuração da eventual suficiência do ativo da massa para o pagamento do principal). (AI 386307 - Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, 2a. Turma, DJU 25/02/2010, pág. 245)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Supremo Tribunal Federal que firmou entendimento no sentido de que multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45 .

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006847-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006847-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ASSISI IND/ TEXTIL LTDA massa falida
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO AMADOR (Int.Pessoal)
SINDICO : ROBERTO ANTONIO AMADOR
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO AMADOR (Int.Pessoal)
AGRAVADO : JOSE CIA e outros
: UMBERTO ANTONIO CIA
: DARLEY FAVARETTO
: JOSMAR MARTINHO FELTRIN
: DENIVAL CASTELANI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 07.00.00041-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **UNIÃO** (Fazenda Nacional), em face da decisão que afastou a incidência da multa e dos juros pós-quebra.

Narra que a falência da ora executada foi decretada em 19 de setembro de 2006, em razão da extensão dos efeitos da declaração de Falência da empresa Umberto CIA de Tecidos e Confecções, uma vez que restou comprovado que as empresas em questão eram coligadas.

Sustenta que uma vez decretada a falência da Agravada durante a vigência da Lei nº 11.101/05, este diploma legal a ser observado, face o princípio do *tempus regit actus*.

Assevera, por fim, que a nova Lei de Falências não exclui a multa dos casos de falência, como fazia a lei antiga, mas apenas alterou a ordem de classificação dos créditos decorrentes de multa, alocando-os em uma posição desprivilegiada em relação aos créditos tributário, nos termos do artigo 83, VII da Lei.

Destaca que, após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal, nos termos do artigo 124 da Lei nº 11.101/2005.

Por fim, afirma que na polaridade passiva de uma pessoa jurídica falida e como co-executados as pessoas dos sócios deve haver a aplicação de dois regimes jurídicos distintos, ou seja, o regime jurídico falimentar em relação a pessoa

jurídica e o regime civil/tributário, em relação às pessoas físicas co-executadas, não havendo qualquer exceção a ser feita em relação aos co-executados, não podendo a MM. Magistrada excluir a multa e os juros em relação a eles.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A imposição de **multa moratória** decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Na hipótese de falência, porém, dispõe o artigo 23, parágrafo único e inciso III, do Decreto-lei nº 7.661/45 que não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração de leis penais e administrativas.

De acordo com a Súmula nº 565 do Supremo Tribunal Federal, a multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária e não pode ser reclamada na falência, a teor do artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45, *in verbis*:

"Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:

I - as obrigações a título gratuito e as prestações alimentícias;

II - as despesas que os credores individualmente fizeram para tomar parte na falência, salvo custas judiciais em litígio com a massa ;

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas"

Na verdade, com a decretação da falência, o devedor insolvente é substituído pela massa falida, constituída pelo conjunto dos credores e pelo patrimônio do devedor, de modo que exigir da massa falida o pagamento de penas pecuniárias é punir terceiros alheios à infração.

Tal entendimento, aplica-se às execuções fiscais, em conformidade com os recentes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Falência. Multa fiscal. moratória. Natureza administrativa. Inexigibilidade. Agravo regimental não provido. Aplicação da Súmula 565. Precedentes. Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, que tem efeito de pena administrativa (DJU 03/03/2004)

Nesta mesma esteira de entendimento, colaciono julgado desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL, ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69 E JUROS - NÃO INCIDÊNCIA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, 208, § 2º E 26 DA LEI DE FALÊNCIAS.

1.A sentença proferida contra a Fazenda Pública submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I, do CPC. Remessa oficial tida por interposta.

2.A multa fiscal é indevida pela massa, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.

(...)

4.Os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar, na forma do art. 26 do Decreto-lei n.º 7.661/45.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 1999.61.82.042679-6, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 416)

Desse modo, é inexigível a aplicação de multa moratória no caso de execução proposta contra massa falida.

A outra controvérsia estabelecida nos autos se refere à incidência dos juros moratórios, que são tratados no artigo 26, *caput*, do Decreto-lei n.º 7.661/45 - antiga Lei de Falências:

"Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal."

O referido dispositivo estabelece que os juros não são suportados pela massa, se o ativo apurado não for suficiente para o pagamento do principal.

De fato, os juros moratórios devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

No entanto, no caso de falência, são devidos os juros de mora até a data da decretação da falência, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Assim, sendo os débitos de período anterior à data da decretação da falência, não há que se indagar sobre a possibilidade do ativo da massa comportar o pagamento dos juros moratórios. Por outro lado, na hipótese de ter sido o ativo apurado suficiente para o pagamento do principal, também correm os juros contra a massa falida, nos termos do artigo 26 do Decreto-lei nº 7.661/45.

Conclui-se, assim, que antes da data da decretação da falência os juros moratórios são devidos, e em relação ao período posterior a exigibilidade fica condicionada à existência de sobras do ativo para o pagamento do passivo.

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FATO SUPERVENIENTE. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. ART. 462 DO CPC. CRÉDITO DA MASSA FALIDA . COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULAS 192 E 565/STJ. JUROS MORATÓRIOS ANTERIORES À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. EXIGIBILIDADE. POSTERIORES CONDICIONADOS À SUFICIÊNCIA DO ATIVO. DÉBITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

...
5. A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes.

...
8. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, REsp 660957/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julg. 21.08.2007, DJ 17.09.2007, pág. 210)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - MASSA FALIDA - JUROS DE MORA - ENCARGO DA LEI 8.844/94 - MULTA MORATÓRIA.

...
2. Em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, (b) após a decretação da falência, a incidência dos juros fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp 852926/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julg. 05.06.2007, DJ 21.06.2007, pág. 289)

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA . JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ.

...
2. Antes de decretada a falência, são devidos juros moratórios, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal; após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo, incidindo a taxa Selic a partir de 1º.1.96 até a decretação da quebra.

...
5. Recurso especial interposto pela Fazenda Nacional parcialmente provido. Recurso especial interposto pela contribuinte parcialmente conhecido e parcialmente provido."

(STJ, REsp 607673/SC, 2.ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 06.02.2007, DJ 26.02.2007, pág. 573)

Observo, no entanto, que a não-incidência de multa e dos juros pós-quebra diz respeito exclusivamente à condição da massa falida e não se aplica aos demais co-executados.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE DA MULTA MORATÓRIA. EXIGIBILIDADE DOS JUROS DE MORA POSTERIORES À FALÊNCIA, DESDE QUE SE APURE ATIVO SUFICIENTE PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS DISCRIMINANDO PRINCIPAL, MULTA E JUROS POSTERIORES À QUEBRA. RESPONSABILIDADE DOS CO-EXECUTADOS (SÓCIOS) PELA TOTALIDADE DA DÍVIDA. 1. As Cortes superiores pacificamente adotam a orientação no sentido da inexigibilidade da cobrança da multa moratória em execução fiscal contra massa falida, tendo em vista constituir pena administrativa. 2. Quanto aos juros de mora, após a decretação da falência, sua exigibilidade pressupõe a existência de ativo suficiente para o pagamento do principal. Portanto, enquanto não for apurado se o ativo da massa é suficiente para o pagamento, não devem ser excluídos do crédito os juros de mora posteriores à decretação da falência. 3. Incumbe ao fisco elaborar novos cálculos, discriminando a parte relativa ao principal e correção monetária, a parte relativa à multa (que deverá ser excluída apenas com relação à massa falida), e a parte relativa aos juros moratórios posteriores à falência (cuja exigibilidade será postergada para depois da apuração da eventual suficiência do ativo da massa para o pagamento do principal). 4. Merece reforma a parte da decisão de primeira instância que estendeu aos co-executados (sócios) os benefícios de exclusão da multa moratória e, por ora, dos juros posteriores à decretação da falência. Tais benefícios só se aplicam à própria massa falida (devedora principal), já que o fato de a multa não ser exigível da massa não significa que a referida multa, ou mesmo os juros posteriores à falência, não sejam efetivamente devidos. 5. Remanesce a responsabilidade dos co-executados (sócios) pela integralidade da dívida (principal, multa e juros), não se havendo de falar, com relação a eles, em pagamento dos juros em momento posterior ao pagamento do principal, inclusive. 6. Agravo a que se dá parcial provimento, a fim de reconhecer que, quanto aos co-executados (sócios), a execução deve prosseguir com relação à totalidade da dívida (incluídos juros e multa), bem como para determinar que o fisco apresente novos cálculos, discriminando a parte relativa ao principal e correção monetária, a parte relativa à multa (que deverá ser excluída apenas com relação à massa falida), e a parte relativa aos juros moratórios posteriores à falência (cuja exigibilidade será postergada, apenas com relação à devedora principal, para depois da apuração da eventual suficiência do ativo da massa para o pagamento do principal). (AI 386307 - Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, 2a. Turma, DJU 25/02/2010, pág. 245)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Supremo Tribunal Federal que firmou entendimento no sentido de que multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45 .

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035071-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035071-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PRICEWATERHOUSECOOPERS CORPORATE FINANCE E RECOVERY LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214099420104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação declaratória, **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela** para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos seus empregados em pecúnia a título do benefício do vale transporte previsto na Lei nº 7.418/85, até julgamento definitivo da demanda.

Sustenta a União Federal que a Lei nº 8.212/91 estabelece que a parcela recebida a título de vale-transporte não integra o salário de contribuição, desde que o pagamento seja feito na forma da legislação própria (Lei nº 7.418/85 e 7619/87), sendo certo que não há previsão para pagamento em dinheiro pelo empregador, razão por que entende incidir contribuição previdenciária aos valores pagos em dinheiro a esse título.

É o breve relato.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

In casu, não vislumbro esse requisito. Não se trata de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009411-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009411-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LINDE GASES LTDA
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026447520104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da r. decisão que *deferiu a liminar, com fulcro no disposto no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, para suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente da aplicação do FAP à alíquota do RAT, no que exceda à alíquota de 1%, para o cálculo da contribuição denominada GIIIL/RAT.*

Sustenta a constitucionalidade e legalidade dos critérios para aplicação do FAP, razão porque requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relato.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

In casu, não vislumbro esse requisito. Não se trata de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011935-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011935-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HOSPITAL NOVE DE JULHO S/A
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00021268520104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da r. decisão que *deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela* para autorizar o recolhimento da contribuição ao SAT, sem a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), introduzido pelos Decretos n°s 6.042/2007 e 6.957/2009.

Sustenta a existência de publicidade nas informações utilizadas no cálculo do FAP, estando os dados disponíveis junto à Previdência e Receita Federal, por meio de página na internet, desde 30 de setembro de 2009, e sendo detalhados a cada empresa, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho.

Assinala a razoabilidade e proporcionalidade dos critérios utilizados no cálculo do FAP, salientando que a metodologia servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho e auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST, encontrando-se, ainda, em sintonia com o artigo 7º, inciso XXII, da Constituição Federal.

Assevera a ausência de violação ao princípio da legalidade, pois todos os elementos essenciais à cobrança do SAT encontram-se previstos em lei, especificamente no artigo 22, II, da Lei n° 8.212/91 c.c artigo 10 da Lei n° 10.666/03, ficando os Decretos n°s 6.042/2007 e 6.957/2009 adstritos ao papel da regulamentação. Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relato.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

In casu, não vislumbro esse requisito. Não se trata de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006221-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006221-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : BANCO PAULISTA S/A e outro

: SOCOPA SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S/A
 ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00034960220104036100 15 Vr SAO PAULO/SP
 DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Banco Paulista S/A e outro, em face da r. decisão que indeferiu a liminar que objetivava a não sujeição da agravante ao recolhimento da contribuição do Seguro Acidente de Trabalho, alterado pelo Fator Acidentário de Prevenção.

Consoante petição nº 2010.218880 (fls.74-87), houve sentenciamento do feito, julgando-se improcedente o pedido e denegando-se a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO O RECURSO**.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018502-16.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.018502-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 AGRAVADO : ANDRE CARVALHO DE MELLO
 ADVOGADO : EDU MARIANO DE SOUZA JUNIOR e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
 No. ORIG. : 00005522720104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS
 DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu o pedido de tutela antecipada, para desobrigar o autor (ora agravado) de sofrer a retenção da contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.540/1992 e as posteriores, nas comercializações que fizerem, desonerando os adquirentes, os consignatários e as cooperativas de proceder a tal retenção e subsequente recolhimento do tributo, bem como para suspender a exigibilidade dos créditos decorrentes do referido tributo.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

In casu, não vislumbro esse requisito. Não se trata de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte. Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo nº 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031182-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031182-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GENESE AS AQUACULTURA LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00186688120104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de Mandado de Segurança Preventivo, deferiu o pedido de liminar, para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária, RAT e SENAR, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido. Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

In casu, não vislumbro esse requisito. Não se trata de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte. Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032887-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032887-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE AMERICANA SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00053544120104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pelo *MUNICÍPIO DE AMERICANA* em face da r. decisão de fls. 190/190vº que, em sede de Mandado de Segurança, em que se objetiva a concessão de ordem que declare a inexistência de relação jurídica tributária quanto à incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de horas extras, férias indenizadas e adicional de 1/3 de férias, indeferiu o pedido de liminar.

Sustenta a agravante que, face a sua natureza jurídica indenizatória compensatória, não deve haver incidência da contribuição previdenciária sobre as horas extras, férias indenizadas e seu adicional de 1/3.

Pleiteia, ao final, o deferimento do efeito suspensivo ativo, para *suspender a exigibilidade da exação incidente sobre horas extras, terço de férias e demais verbas de natureza compensatória indenizatória.*

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Impende assinalar que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195, I, da Constituição Federal reza que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da Lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

A simples leitura do mencionado artigo autoriza concluir que dar-se-á a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Na mesma linha a Constituição Federal em seu artigo 201, §11 estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

No dizer de Wladimir Novaes Martinez (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

Nessa esteira de entendimento, valioso ensinamento de Sergio Pinto Martins (*in* Direito da Seguridade Social): "O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O §9º do artigo em comento elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial. Com relação às *horas extras* pagas habitualmente ao empregado, inserem-se no conceito de ganhos habituais e compõem a base de cálculo das contribuições sociais.

Nessa esteira de entendimento, o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido."

(Resp 486697/PR, 1ª Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 07.12.2004, v.u)

No tocante ao *terço constitucional de férias*, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento *supra*. Igual desfecho, contudo, não deve ser conferido no tocante às férias. Com efeito, a teor do 28, § 9º, alínea *d*, tais verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de *férias indenizadas*, é dizer, estando impossibilitado seu gozo *in natura*, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização. Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho.

Desta feita, entendo que os valores recebidos a título do terço constitucional de férias e de férias indenizadas não integram a base de cálculo das contribuições sociais, diferentemente das horas extras.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, §1º- A do Código de Processo Civil, para afastar a incidência da contribuição previdenciária dos valores percebidos sobre o terço constitucional e sobre as férias indenizadas.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015776-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015776-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : USINA DRACENA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : DIEGO SATTIN VILAS BOAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00026184120104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por USINA DRACENA AÇÚCAR E ALCOOL LTDA em face da r. decisão que deferiu parcialmente a liminar.

Às fls. 115, foi proferida decisão monocrática, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil e no art. 33, inciso XIII do Regimento Interno desta Corte.

A agravante opôs embargos de declaração (fls. 117/121).

Em razão da sentença proferida na ação principal, constante de fls. 102/113, que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC, cassando a liminar, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto, ficando, também, prejudicado, em consequência, os embargos declaratórios opostos.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, julgo **PREJUDICADO** o agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019687-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019687-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DMI ISOLANTES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00031171920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL - em face da r. decisão que deferiu a liminar.

Às fls. 62/65, foi proferida decisão monocrática, negando seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) interpôs agravo legal (fls. 68/100).

Em razão da sentença proferida na ação principal, constante de fls. 103/106, concedendo a segurança, *com resolução de mérito da ação nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para excluir da incidência das contribuições previdenciárias devidas pela impetrante e filial o aviso prévio indenizado*, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto, ficando, também, prejudicado, em consequência, o agravo legal interposto pela UNIÃO.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, julgo **PREJUDICADO** o agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031759-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031759-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CLARO S/A
ADVOGADO : LUCIANA ANGEIRAS FERREIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188628120104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a liminar para suspender a exigibilidade dos débitos objeto das NFLDs que menciona bem como impedir que tais notificações apresentem óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal (fls. 950-954).

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

In casu, não vislumbro esse requisito. Não se trata de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016406-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016406-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SOLANGE SERAFINI PAULETTI
ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO
REPRESENTANTE : MAGDA SILVA DE LIMA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
AGRAVADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : ENEIDA AMARAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00235133020084036100 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

1) Recomendável a suspensão do andamento do feito até o julgamento do presente agravo.

O julgamento sem a produção da prova pericial aqui discutida poderá gerar a nulidade da sentença. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão recorrida.

2) Aos agravados para resposta (art. 527, V, do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032889-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032889-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO MOREIRA LIMA JUNIOR
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MURRAY PIRATININGA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00055770320094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CARLOS ALBERTO MOREIRA LIMA JUNIOR, em face da decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, recebeu o recurso de apelação em seu efeito meramente devolutivo.

Informa que os embargos à execução fiscal foram julgados improcedentes, mantendo o agravante no pólo passivo da demanda, de modo que foi interposto recurso de apelação, o qual foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Alega que com a inovação trazida no artigo 558, *caput*, do Código de Processo Civil, atualmente é permitido imprimir efeito suspensivo a recurso que não o tenha, desde que tenha relevância de fundamento e possibilidade de lesão de difícil reparação.

Sustenta, em síntese, que por não ser gerente da sociedade empresária executada, mas apenas procurador de sócia, não pode ser responsabilizado pelos débitos fiscais, em especial pelos posteriores a abril de 2002, quando renunciou ao mandato outorgado. Ressalta que mesmo sendo considerado sócio comprovou não ter infringido a lei ou o contrato social, nem agiu com excesso de poderes ou participou da dissolução irregular da empresa executada.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O cerne da controvérsia está fixado nos efeitos em que deve ser recebido o recurso de apelação, interposto com o intuito de atacar a decisão que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Frise-se que o regime dos recursos é matéria de ordem pública, vale dizer, as partes não poderão dispor sobre os efeitos em que deve ser recebido o recurso.

Assim, estabelece o artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 8.950/1994, que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, salvo se a sentença, contra a qual se interpõe o recurso, rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes, ocasião em que será recebida apenas em seu efeito devolutivo.

Cumprido ressaltar que, enquanto as eficácias do efeito suspensivo dos recursos são todas direcionadas para a não executoriedade da decisão impugnada, o recebimento do recurso de apelação apenas em seu efeito devolutivo, a princípio, impõe à execução fiscal seu regular processamento, não havendo óbice à realização dos atos executivos subsequente.

Na espécie dos autos, trata-se de execução de título extrajudicial (art. 585, VII do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.382/06).

É fato que o artigo 587 do Código de Processo Civil teve sua sistemática alterada pela Lei nº 11.382/06, que passou a entender provisória a execução quando pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo.

O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela rejeição liminar ou pela improcedência dos embargos, mesmo que pendente julgamento de apelação, porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, inciso V, do Código de Processo Civil.

Em sendo definitiva, portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados. Provida a apelação, o eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DEFINITIVIDADE. LEILÃO. POSSIBILIDADE.

1. É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente de julgamento apelação em embargos à execução.

2. Possível o prosseguimento da execução, inclusive, com a realização do leilão dos bens penhorados.

3. Caso a apelação em embargos a execução seja provida, em decisão com trânsito em julgado, declarando-se inexistente a obrigação, no todo ou em parte, o credor ressarcirá o devedor pelos danos sofridos, em observância ao disposto no art. 574 do CPC.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 658778, Processo: 200400746565, SP, SEGUNDA TURMA, DJ 01/08/2005, Relator CASTRO MEIRA).

Merece registro, outrossim, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a atribuição de efeito suspensivo em situações excepcionais, nos casos em que o prosseguimento da execução possa ocasionar ao embargante dano irreparável. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 558 DO CPC - POSSIBILIDADES EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS.

1. Em casos excepcionais, onde haja o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a plausibilidade do bom direito, o art. 558 do Código de Processo Civil autoriza a imposição de efeitos suspensivos à apelação, ainda quando esta seja interposta contra sentença que julgue improcedentes os embargos à execução.

2. Trata-se de medida albergada pelo poder geral de cautela do Juiz. Precedente (AgRg no REsp 1070213/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 1.12.2008; REsp 615.638/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 20.06.2005). Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200900617235, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/10/2009)

Vê-se que, em circunstâncias excepcionais, quando haja grande verossimilhança nas alegações do recorrente, poderá a apelação também ser recebida com efeito suspensivo.

Não é o caso em questão.

Do exame dos autos, verifica-se que o ilustre magistrado "a quo", ao sentenciar, considerou, com base na jurisprudência sedimentada do C. Superior Tribunal de Justiça, que competia ao sócio-gerente, cujo nome consta como corresponsável na Certidão da Dívida Ativa, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, *in verbis*:

"(...) A despeito de figurar como co-responsável no título executivo extrajudicial, a parte embargante não produziu lastro probatório idôneo para desconstituir a presunção da prática de ato ilícito." (fl. 180)

Consignou, também, que *"restou incontroversa nos autos a ocorrência do ato ilícito que deu ensejo ao crédito em cobro, consistente na apresentação de documento fiscal inidôneo à autoridade administrativa" (fl. 178)*. E, ainda, que, tendo recebido mandato com poderes "ad negotia", detinha *"pleno controle sobre os negócios sociais"* (fl. 179).

Destarte, não vislumbro razões para atribuir efeito suspensivo à apelação do embargante.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023365-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023365-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : WIEST AUTO PECAS LTDA e outro
: JAMIRO WIEST
ADVOGADO : CRISTIAN RODOLFO WACKERHAGEN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00226476720084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **WIEST AUTO PEÇAS LTDA** e **JAMIRO WIEST**, em face da decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, recebeu o recurso de apelação em seu efeito meramente devolutivo.

Informa que os embargos à execução fiscal foram julgados parcialmente improcedentes, razão pela qual a agravante interpôs recurso de apelação, sendo o recurso, contudo, recebido apenas no efeito devolutivo.

Alega que, com a inovação trazida no artigo 558, *caput*, do Código de Processo Civil, atualmente é permitido imprimir efeito suspensivo a recurso que não o tenha, desde que tenha relevância de fundamento e possibilidade de lesão de difícil reparação.

Sustenta que a execução se encontra garantida por bem móvel de propriedade da empresa executada, sendo evidente o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, uma vez que a eventual arrematação do bem móvel acarretará prejuízos incalculáveis para a empresa.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O cerne da controvérsia está fixado nos efeitos em que deve ser recebido o recurso de apelação, interposto com o intuito de atacar a decisão que julgou parcialmente improcedentes os embargos à execução fiscal.

Frise-se que o regime dos recursos é matéria de ordem pública, vale dizer, as partes não poderão dispor sobre os efeitos em que deve ser recebido o recurso.

Assim, estabelece o artigo 520, inciso V do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 8.950/1994, que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, salvo se a sentença, contra a qual se interpõe o recurso, rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes, ocasião em que será recebida apenas em seu efeito devolutivo.

Cumprе ressaltar que, enquanto as eficácias do efeito suspensivo dos recursos são todas direcionadas para a não executoriedade da decisão impugnada, o recebimento do recurso de apelação apenas em seu efeito devolutivo, a princípio, impõe à execução fiscal seu regular processamento, não havendo óbice à realização dos atos executivos subsequente.

Na espécie dos autos, trata-se de execução de título extrajudicial (art. 585, VII do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.382/06).

É fato que o artigo 587 do Código de Processo Civil teve sua sistemática alterada pela Lei nº 11.382/06, que passou a entender provisória a execução quando pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo.

Por sua vez, o artigo 739-A do referido estatuto é claro ao dispor que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, efeito esse a ser atribuído quando o prosseguimento da execução causar ao executado grave dano de difícil e incerta reparação, agregado à necessidade da execução estar garantida por meio de penhora, depósito ou caução. Compulsando os autos não se verifica qualquer fundamento para emprestar ao recurso a excepcional eficácia suspensiva, posto que a agravante se limitou a afirmar que a alienação do bem penhorado (prensa excêntrica, marca ML Limeira, tipo PE/E.85, avaliada em R\$ 40.000,00 - fl. 117) poderia acarretar-lhe sério comprometimento de suas atividades.

Nesse sentido, registro o seguinte julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA E IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO . EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, INC. V, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tem efeito meramente devolutivo a apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos à execução, nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil, podendo a execução fiscal prosseguir na pendência de seu julgamento.

2. A possibilidade de prejuízo irreparável, se reformada a sentença depois de alienado judicialmente o bem dado em garantia da execução, foi sopesada pelo legislador que, contudo, considerou mais relevante a afirmação da liquidez e da certeza do título, para efeito de prosseguimento da execução, uma vez que confirmada por decisão judicial, ainda que não definitiva. Em assim sendo, não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revela uma excepcionalidade tal, que justifique a sua sujeição a tratamento diverso.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF - 3ª Região - 3ª T., AG - 286126, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 26.09.07, DJ 10.10.07, p. 440).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 7290/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026146-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026146-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CARLOS AUGUSTO FREITAS VIEIRA
ADVOGADO : LEONARDO MASSAMI PAVÃO MIYAHARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048876520104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 53/56, proferida em mandado de segurança impetrado por Carlos Augusto Freitas Vieira, que deferiu o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 60/61v.).

O agravado não apresentou resposta (fl. 77).

O MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença, proferida nos autos originários, que julgou improcedente o pedido inicial (CPC, arts. 269, I e IV).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. *O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferiu ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.*

2. *Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.*

3. *Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

4. *À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

5. *Recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que deferiu o pedido de liminar deduzido por Carlos Augusto Freitas Vieira, para suspender a exigibilidade da contribuição prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física. Sobreveio, porém, sentença que extinguiu o feito com resolução do mérito, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020356-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
AGRAVADO : JAMELSON DOUGLAS TESSUTTI e outro
: ANA PAULA MARTINS DE FREITAS TESSUTTI
ADVOGADO : PAULA FRANCINE VIRGILIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00091463020104036100 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes contra a decisão de fls. 299/301v., que negou provimento aos embargos de declaração opostos contra a decisão que, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) cabimento dos embargos infringentes;
- b) a afirmação de regularidade da inscrição dos nomes dos embargantes em cadastros de inadimplentes está em desacordo com entendimento pacificado dos Tribunais Superiores;

c) a afirmação de constitucionalidade e legalidade da execução extrajudicial de contrato de financiamento habitacional está em contradição com julgados dos Tribunais Superiores (fls. 303/308).

Decido.

Embargos infringentes em agravo de instrumento. Não cabimento. Nos termos do art. 530 do Código de Processo Civil, os embargos infringentes são recurso cabível contra acórdão não unânime que houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Nesse sentido, não cabem embargos infringentes em sede de agravo de instrumento:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO. ART. 530 DO CPC.

1. *É certo que, a teor do disposto no art. 530 do CPC, cabem embargos infringentes das decisões tomadas por maioria de votos no julgamento de apelação, embargos esses que, para efeito da interposição de recurso especial, se mostram obrigatórios, pois somente após sua apreciação será possível falar em decisão definitiva de segundo grau.*

2. *No caso dos autos, contudo, a decisão impugnada no especial foi tomada no julgamento de agravo de instrumento, quando não seria possível, diante do comando expresso daquele dispositivo, manejar os aludidos embargos infringentes.*

2. *Precedentes.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, 6ª Turma, REsp n. 319.999-RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, unânime, j. 13.11.01, DJ 04.11.02, p. 272)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. MOMENTO OPORTUNO.

- *Segundo a moldura do cânon inscrito no art. 535, do CPC, os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual destinado a expungir do julgamento obscuridades ou contradições, ou ainda para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, sendo possível a concessão de efeito modificativo quando em decorrência dos citados defeitos.*

- *Nos termos do artigo 530, do CPC, os embargos infringentes desafiam decisões não unânimes prolatadas em sede de apelação e ação rescisória, sendo inadmissível contra decisão de agravo de instrumento.*

- *A jurisprudência deste Superior Tribunal consolidou o entendimento no sentido de exigir a prévia oposição de embargos de declaração quando a violação da questão federal surgir no julgamento pela instância recursal ordinária.*

- *Em sede de liquidação de sentença, após a homologação dos cálculos por decisão com trânsito em julgado, somente é admissível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material, sem que tal providência resulte ofensa à coisa julgada.*

- *Embargos declaratórios acolhidos. Recurso especial não conhecido.*

(STJ, 6ª Turma, REsp n. 240.846-RS, Rel. Min. Vicente Leal, unânime, j. 23.05.00, DJ 12.06.00, p. 396)

Decido. Os recorrentes interpõem embargos infringentes contra a decisão de fls. 299/301v., que negou provimento aos embargos de declaração opostos contra a decisão que, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal.

Não se trata de hipótese de interposição prevista no art. 530 do Código de Processo Civil, razão pela qual não deve ser acolhido o recurso.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** dos embargos infringentes de fls. 303/308.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao MM. Juiz *a quo*, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006000-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006000-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ORGANIZACAO COML/ ATLAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024715120104036100 7 Vr SAO PAULO/SP
Desistência

Nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno do Tribunal, homologo a desistência dos embargos de declaração opostos pela União contra a decisão que negou provimento aos agravos legais (fls. 227/241), conforme requerido às fls. 248.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035164-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PECAS DE AUTOMOVEIS ANTUNES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TELO DE MENEZES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05330202319964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 125, que indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo de execução fiscal, com fundamento na prescrição da pretensão executiva em relação a eles.

Alega-se, em síntese, que:

- a) a prescrição intercorrente só tem lugar nos casos em que há paralisação da ação por mais de 5 (cinco) anos em razão da inércia do exequente, o que não é o caso dos autos;
- b) a morosidade do Poder Judiciário contribuiu para o decurso do prazo;
- c) o curso regular da execução fiscal foi interrompido pela oposição de embargos à execução;
- d) o prazo prescricional deve iniciar-se a partir da data de ciência da impossibilidade da satisfação do débito face à empresa executada, e não da data de sua citação;
- d) responsabilidade solidária dos sócios (Lei n. 8.620/93, art. 13);
- e) a citação da empresa executada interrompe o prazo prescricional também em relação aos sócios corresponsáveis (CTN, art. 125, III);
- f) presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal (fls. 2/10).

Decido.

Redirecionamento. Prescrição intercorrente. Admissibilidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos responsáveis tributários, de modo que a Fazenda Pública deve promover a citação destes dentro do prazo prescricional correspondente (STJ, AGREsp n. 737.561-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.04.07; REsp n. 435.905-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06; REsp n. 717.250-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.04.05; REsp n. 751.906-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21.02.06; REsp n. 751.508-RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.05; AGA n. 623.211-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 17.03.05). Não obstante, esse entendimento vinha sendo ultimamente mitigado, sob o fundamento de que não se poderia punir a Fazenda Pública com a prescrição na hipótese desta não se quedar inerte, isto é, quando desse regular andamento ao feito. Sucede que, melhor analisando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários. Com efeito, a prescrição atinge o direito de ação que, a rigor, já se encontra exercido contra a sociedade na execução fiscal, de modo que, por mais que a Fazenda Pública nela pratique atos processuais, naquela exclusiva ação surtem efeitos. Para impedir a prescrição, tem a Fazenda Pública o ônus de promover a ação contra os sócios, providenciando sua oportuna citação, sem que para isso se faça necessário aguardar a inutilidade do processo intentado contra a sociedade. O mero andamento da ação contra a sociedade resolve-se em inércia quanto à ação cujo prazo prescricional está a fluir em relação aos responsáveis tributários. Confirma-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que reconhecem a prescrição intercorrente com relação aos responsáveis tributários, não obstante tenha a Fazenda Pública promovido o regular andamento da execução fiscal contra a sociedade:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...). REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE(...) PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

(...)

5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além

de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

6. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.

8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa.

(STJ, REsp n. 652.483-SC, Rel. Luiz Fux, j. 05.09.06, grifei)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. SÓCIO. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 8º, IV E § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ARTS. 125, III, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. SUAS INTERPRETAÇÕES. PRECEDENTES. (...)

4. Os casos de interrupção do prazo rescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. Sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do CTN.

6. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC, e com o art. 174 e seu parágrafo único, do CTN.

8. De acordo com o art. 125, III, do CTN, em combinação com o art. 8º, § 2º, da Lei nº 6830/80, a ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio, responsável tributário pelo débito fiscal.

9. Fenômeno integrativo de responsabilidade tributária que não pode deixar de ser reconhecido pelo instituto da prescrição, sob pena de se considerar não prescrito o débito para a pessoa jurídica e prescrito para o sócio responsável. Ilogicidade não homenageada pela ciência jurídica.

10. In casu, porém, verifica-se que entre as datas de citação da pessoa jurídica (agosto/1976) e de citação das sucessoras do sócio (junho/1999) fluiu o prazo quinquenal (art. 174/CTN), totalizando, simplesmente, 23 anos. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida, a qual se reconhece.

11. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

12. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 388.000-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02, grifei)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS contra Peças de Automóveis Antunes Ltda. e Zacharias Haddad, para cobrança de dívida do período de janeiro de 1993 a novembro de 1995, no valor de R\$ 1.141.160,74 (um milhão cento e quarenta e um mil cento e sessenta reais e setenta e quatro centavos) (fls. 13/27). Peças de Automóveis Antunes Ltda., citada em 04.03.97 (A.R. juntado aos autos em 14.03.97, fl. 29), opôs embargos à execução, julgados improcedentes em 21.06.02 (fls. 50/60).

Expedido mandado para constatação e reavaliação dos bens móveis penhorados, restou negativa a diligência: o oficial de justiça certificou, em 03.08.04, que a empresa executada teria se mudado do endereço indicado (fl. 89). A intimação pessoal do depositário também foi infrutífera (fl. 104).

Em 03 de junho de 2009, a União requereu a inclusão, no polo passivo da ação, do espólio de Zacharias Haddad e de Raja Haddad (fl. 103). A MMa. Juíza indeferiu a inclusão requerida pela União, por considerar ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva em relação aos corresponsáveis (fl. 125).

Não procede a alegação da União no sentido de que não teria ocorrido a prescrição intercorrente.

A empresa foi citada em 04.03.97 e a citação dos corresponsáveis foi requerida somente em 03.06.09, ou seja, após o decurso do prazo rescricional de 5 (cinco) anos.

Malgrado agravante tenha juntado aos autos cópia da sentença de improcedência proferida nos embargos à execução, não instruiu o recurso com cópia do despacho que recebeu os embargos com efeito suspensivo, razão pela qual não se pode verificar o período em que teria ficado suspensa a execução fiscal. Ademais, entre o trânsito em julgado dos embargos (certidão da Serventia em 09.08.02, fl. 61) e o requerimento de citação dos corresponsáveis (03.06.09), decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos.

A alegada demora do Poder Judiciário não é escusa para a ausência de pedido de citação dos corresponsáveis antes do decurso do prazo prescricional, em especial porque a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários.

Assim, não tendo a exequente se desincumbido do seu ônus de promover a citação dos corresponsáveis dentro do prazo prescricional correspondente, deve ser indeferido o pedido de inclusão no polo passivo do feito.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034456-05.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.034456-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARIANO REGASSO
ADVOGADO : AMANDA CASAL POMPEO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00057756720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mariano Regasso contra a decisão de fls. 22/24, proferida em ação de rito ordinário, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II).

O agravante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição devida pelo empregador rural pessoa física e a aplicabilidade do decidido pelo STF no RE n. 363.852, uma vez que a Lei n. 10.256/01, apesar de posterior à Emenda Constitucional n. 20/98, não modificou a hipótese de incidência da exação. Sustentam, ainda, a necessidade de edição de lei complementar para instituição do tributo, nos termos dos arts. 154, I e 195, § 4º, ambos da Constituição da República (fls. 2/17).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n. 10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.**

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10) **PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10) **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.**

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Do caso dos autos. O agravante insurge-se contra decisão que, considerando inaplicável o decidido no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, indeferiu pedido de tutela antecipada para

determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do recorrente.

Não merece reparo a decisão agravada (fls. 22/24). O entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, considerando-se que, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852, não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034921-14.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.034921-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : WALDIR NORBERTO DAROS
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ASSUMPCAO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00055998820104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu a medida antecipatória pleiteada, para suspender a exigibilidade do crédito tributário da contribuição prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, com base no art. 151, inciso V do CTN.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

In casu, não vislumbro esse requisito. Não se trata de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034854-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034854-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE AGUSTO TOZZI
ADVOGADO : JAIME MARQUES RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125023320104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu o pedido de tutela antecipada, a fim de suspender, relativamente ao autor, a exigibilidade das contribuições previstas no art. 25, incisos I e II, combinado com o art. 30, inciso IV, ambos da Lei nº 8.212/91.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

In casu, não vislumbro esse requisito. Não se trata de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte. Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034581-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MANOEL ORELLANA LOPES e outros
: ISABEL MORENO ORELLANA
: ALEXANDRE MORENO ORELLANA
: ADRIANE INACIO

ADVOGADO : OLEGARIO ANTUNES NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : BRASPECA IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 10.00.00051-6 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em ação de embargos de terceiros, indeferiu os benefícios da Justiça Gratuita.

Em suma, sustentam os agravantes que residem no imóvel penhorado na Execução Fiscal nº 606.01.1998.010392-0, em trâmite no Setor do Anexo Fiscal de Suzano, São Paulo, e que ingressaram com Embargos de Terceiros para a defesa da posse, requerendo, ao final, os benefícios da Justiça Gratuita. Aduzem que o pedido foi negado, mesmo tendo uma renda *per capita* de R\$ 532,35, comprovada por suas declarações de renda.

Requerem, pois, a concessão de efeito ativo ao agravo, para que seja determinado o processamento dos embargos, isentando-os das custas e despesas processuais.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Defiro, outrossim, a concessão da gratuidade para que se processe o presente recurso, independentemente do recolhimento do preparo, evitando, com isso, suprimir grau de jurisdição.

No mais, cumpre destacar que é posição do Superior Tribunal de Justiça que afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

Na hipótese vertente, depreende-se, conforme alegado pelos próprios agravantes, que se encontram em situação que justifica a concessão das benesses da Lei nº 1.060/50, o que, por si só, *prima facie*, autoriza a concessão do benefício. Isso porque, de acordo com a redação do parágrafo 1º do artigo 4º, presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

De se destacar que cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º da Lei n.º 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º, da Lei n.º 1.060/50).

Assim, a conclusão de estar ou não o postulante apto a suportar os encargos processuais depende da análise de cada caso, levando-se em consideração os encargos familiares, tais como saúde, educação, número de dependentes, a faixa etária de cada um, suas necessidades, compromissos e posição social.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TEMPESTIVOS. PRAZO. INTERRUÇÃO. ARTIGO 538 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. SIMPLES AFIRMAÇÃO. CABIMENTO. FUNDAMENTO INATACADO. ENUNCIADO Nº 283 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Os embargos de declaração, salvo quando intempestivos, interrompem o prazo para interposição de outro recurso, consoante o artigo 538 do Código de Processo Civil. Precedentes: AgRgEDclAgREREEDclREsp nº 760.216/PA, Corte Especial, Relator Ministro Ari Pargendler, in DJe 6/8/2010; AgRgAg nº 892.618/PR, Relator Ministro Castro Meira, in DJ 18/9/2007 e REsp nº 744.835/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 20/3/2006.

2. Esta Corte Superior de Justiça é firme no entendimento de que, para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie.

3. Permanecendo estranha ao recurso especial a fundamentação do acórdão recorrido, há, nesse tanto, óbice intransponível ao seu conhecimento: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283).

4. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201000796142, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 21/10/2010 - grifei)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA SUFICIENTEMENTE APRECIADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE

ESTADO DE MISERABILIDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos embargos de declaração quando o Tribunal de origem enfrentar a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia. A motivação contrária ao interesse da parte não se traduz em maltrato ao art. 535 do CPC.

2. O conteúdo normativo do art. 271, do CPC não foi debatido no acórdão hostilizado, apesar da oposição de embargos de declaração, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem, incidindo, portanto, a Súmula 211/STJ.

3. Concedido o benefício da justiça gratuita, com fulcro na declaração da própria parte de que se encontra em estado de miserabilidade jurídica, cabe à parte contrária comprovar que tal afirmação não é verdadeira. Precedentes.

4. Reconhecendo o Tribunal de origem não ter o agravante comprovado ser inverídica a declaração prestada pelo agravado, verifica-se que a revisão de tal entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 200802564061, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 25/06/2009 - grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente, e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027455-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027455-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SIENA ALIMENTOS LTDA e outros
: GILSON FRANQUES MARTINS
: HAMILTON MARCHIORI
: DANTE GALLIAN NETO
: ZELIA EVANGELISTA MARCHIORI
ADVOGADO : DANIEL HENRIQUE CACIATO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 08.00.00008-0 A Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Zélia Evangelista Marchiori, para declarar a sua ilegitimidade passiva *ad causam* e excluir o nome da excipiente do pólo passivo da demanda, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Alega a agravante que não são devidos honorários advocatícios, posto que reconheceu o pedido da agravada, não havendo sucumbência. Aduz que deve ser aplicado, por analogia, a regra da extinção do feito por força de cancelamento da inscrição posteriormente à propositura da ação, prevista na Lei nº 6.830/80, art. 26. Requer, por fim, a aplicação do art. 20, §4º, do CPC, condenando a Fazenda Pública em quantia módica.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento,

consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra assinalar que a apresentação de exceção de pré-executividade constitui forma de defesa processual, para a qual é necessária a contratação de advogado, daí a pertinência da condenação da Fazenda Nacional aos honorários de sucumbência.

Destaco que a Lei nº 9.494/97, em seu artigo 1º - D, dispõe que não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.

A regra, contudo, consoante orientação do **Superior Tribunal de Justiça**, firmada nos autos do **Recurso Especial nº 499337**, deve ficar restrita às hipóteses em que, tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, eles se mostrem suficientes para remunerar o advogado na execução do julgado. Do contrário, há de se prestigiar a regra esculpida no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, segundo a qual nas causas em que for vencida a Fazenda Pública e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Logo, mostra-se cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários, à medida que, sendo a executada parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, viu-se compelida a constituir advogado nos autos para apresentar defesa na forma de exceção de pré-executividade.

Por um lado, poder-se-ia argumentar acerca do descabimento de honorários nos incidentes processuais, que comportam sua fixação apenas quando da prolação da sentença, com a conseqüente extinção do processo. Contudo, não há como desconsiderar o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, bem como o princípio da sucumbência que impõe ao vencido suportar o ônus correspondente.

A exceção de pré-executividade cria contenciosidade incidental na execução, podendo, perfeitamente, figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

O C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já ratificou o posicionamento, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos). Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(RESP 201000468476, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/10/2010)

Por fim, consigno que, a fixação da verba honorária, deve dar-se com observância do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

De fato, o parágrafo 3º do artigo 20 do estatuto processual determina o arbitramento da verba entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Contudo, pretendesse a lei que se aplicasse à Fazenda Pública a norma do §3º, não haveria razão para a *lex specialis* consubstanciada no §4º do mesmo dispositivo.

Desse modo, reputo escorreito o montante arbitrado pelo juízo monocrático (R\$ 2.000,00), na medida em que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço, nos termos do artigo 20, §4º do CPC, atendendo-se à equidade, que não autoriza a fixação dos mesmos em valor aviltante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033588-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033588-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GUEBARA E BORGONOVI ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA e outros
: NAIM TUMA
: JOSE CARLOS GUEBARA
: CLAUDIMIR JOSE BORGONOVI

ADVOGADO : TIAGO FRANCO DE MENEZES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 03.00.00510-6 A Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução em relação aos sócios excipientes, ante a ocorrência da prescrição.

Em breve síntese, alega que a decisão agravada infringiu a Súmula nº 314 do STJ, pois desconsiderou a aplicação do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, e que não há que se falar em prescrição do crédito tributário em relação aos sócios, tendo em vista que, citada a empresa executada, o prazo prescricional interrompe-se para todos os sócios, nos termos do artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Requer a antecipação da tutela, a fim de que sejam incluídos os sócios da empresa executada no pólo passivo da ação. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Por primeiro, destaco que a presente demanda cinge-se à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio.

É pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de *cinco anos* da citação da pessoa jurídica.

São precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

Desta sorte, não obstante a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 5 (cinco) anos após a citação da empresa ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. *In casu*, a citação da empresa executada deu-se em abril de 2003 (fl. 40v), ocorrendo o despacho ordenando a citação dos sócios em 25 de novembro de 2008 (fl. 158). Dessa forma, indubitavelmente, houve prescrição em relação à inclusão dos sócios.

Vale lembrar, por relevante, que o artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005 resolveu a questão atinente ao marco interruptivo da prescrição.

Dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN:

"Artigo 174. (...)

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal."

O texto anterior dizia que a interrupção se dava pela citação pessoal do devedor. Tal dispositivo já conflitava com a Lei de Execuções Fiscais, que em seu artigo 8º, §2º, reproduz a nova redação do artigo 174, I, do CTN.

Antes da alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005, entendia-se como termo interruptivo a citação pessoal, consoante determinado pelo Código Tributário Nacional, e não o despacho do juiz, vez que se dava prevalência ao CTN por ter *status* de lei complementar.

Firmou-se o entendimento de que parágrafo 2º do art. 8º da Lei 6.830/80 é inaplicável para as execuções fiscais de créditos tributários ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, dada a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar (Precedentes AgRg no Resp 896.374/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 20.9.2007, p. 249; REsp 754.020/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.6.2007, p. 364).

Conclui-se, desta feita, pela aplicação, ao caso vertente, do regramento anterior, segundo o qual o marco interruptivo da prescrição dava-se tão somente pela citação válida, e não meramente pelo despacho que ordenava a citação.

No tocante à necessidade de ouvir a Fazenda Pública para que o juiz possa decretar a prescrição intercorrente (Súmula 314 do STJ), o C. STJ firmou entendimento no sentido de que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC. Confira-se o precedente: **TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (RESP 200802343422, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 18/06/2009)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento no sentido de que *"não obstante o despacho que determina a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios"*.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031441-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031441-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BSE TRANSPORTE EXPRESSO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05216248319954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou, de ofício, a exclusão do coexecutado e indeferiu a inclusão de Luiz Carlos Camargo Ballio em razão do decurso do prazo prescricional de cinco anos.

Relata a agravante que na CDA constam os nomes da sociedade empresária executada - BSE Transportes Expressos Ltda - e seu sócio - Hugo Maia de Arruda Pereira -, sendo que a sociedade foi citada em 22.01.1996. Ressalta que em 25.04.2000, a executada firmou termo de opção pelo REFIS, sendo excluída, contudo, em 01.01.2002. Ato contínuo, foi expedido mandado de penhora no endereço da executada, quando foi verificado que a empresa não mais funcionava no local. Daí, sobreveio o pedido de prosseguimento da execução contra o espólio de Hugo Maia de Arruda e mais dois corresponsáveis - espólio de Heloísa de Arruda Pereira e Luiz Carlos Camargo Ballio, o que foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo*.

Sustenta a presunção de responsabilidade do sócio cujo nome consta do título executivo, cabendo a este o ônus de provar que não agiu com excesso de poderes ou infração à lei, afastando a possibilidade do magistrado determinar a exclusão de ofício, e que, ainda assim, no caso vertente, é legítimo o redirecionamento da execução, visto que comprovada, pelas certidões de fls. 66 e 120v, a dissolução irregular da empresa.

Por fim, assevera não haver que se falar em prescrição do crédito tributário em relação ao sócio Luiz Carlos Camargo Ballio, tendo em vista que, citada a empresa executada, o prazo prescricional interrompe-se para todos os sócios, nos termos do artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Requer a antecipação da tutela, para determinar a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumprido salientar que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

(...)

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

(...)

9. Recurso especial improvido."

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

Merece registro, por relevante, que o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica. Precedente: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 7/12/09.

Contudo, no caso vertente, ainda que se considere a adesão ao REFIS da empresa executada como marco interruptivo do prazo prescricional (CTN, art. 174, IV), inclusive em relação aos sócios, como o requerimento do redirecionamento ocorreu tão somente no ano de 2009 - sete anos após a exclusão da empresa do referido parcelamento, ocorrido em 2002 -, indubitavelmente, houve prescrição em relação aos sócios, visto que decorrido do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Vale lembrar que a matéria em debate já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça (EEDAGA 200901892950, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 28/10/2010), que firmou entendimento no sentido de que "(...) não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. (...) A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) "

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto

com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034941-05.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.034941-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : VITORIO SANDRO AZAMBUJA VEDOVATO
ADVOGADO : JAIRO DE QUADROS FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
No. ORIG. : 00035498320104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Providencie o agravante cópia integral da decisão agravada. A cópia apresentada não trouxe o verso das folhas 241/243.

Prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034423-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034423-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : METALMOOCA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : OLGA MARIA LOPES PEREIRA e outro
AGRAVADO : RONALDO GONCALVES e outro

: ERNANI ZANETTI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05708638519974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União - Fazenda Nacional, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios Ronaldo Gonçalves e Ernani Zanetti no pólo passivo da demanda.

Alega, em síntese, com fundamento na Lei nº 8.620/93, art. 13, e no CTN, art. 124, II, que a responsabilidade do sócio é solidária e independe de comprovação, pelo credor, de que o não-recolhimento do tributo decorreu de ato abusivo ou infração à lei. Requer a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Extraí-se dos autos que o Magistrado *a quo* indeferiu o pedido da agravante ao fundamento de que houve a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 e que, ainda assim, de acordo com a jurisprudência do STJ, a responsabilidade solidária tratada no referido dispositivo legal haveria de ser interpretada com o inciso III do art. 135 do CTN. Além disso,

salientou que "a ocorrência da quebra, ou mesmo o posterior encerramento do processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios(...)".

Cabe acentuar, neste ponto, que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípuo de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. *Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.*

(...)

3. *A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.*

(...)

5. *O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.*

6. *O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.*

(...)

9. *Recurso especial improvido."*

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

Os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, pois a agravante não trouxe qualquer elemento que efetivamente possa caracterizar o excesso de poder ou a infração à lei. Assim, *prima facie*, não há falar-se em responsabilização dos sócios pelos débitos exequiendos.

Além disso, cumpre referir que é pacífico o entendimento segundo o qual a falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução (AgRg 767383). Não pode, portanto, ser considerada como causa de dissolução irregular da sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do empresário impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

A quebra da sociedade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a

finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que "*o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional*".

São precedentes: RESP nº 896580, 868472, 889101, 881766, 849535, 855714, 750827, 798640, e RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034659-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034659-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EMILE HAITI e outros
: SAMIR HAITI espolio
: SAMIRAH HAITI
: MAZEN HAITI
PARTE RE' : CAMISARIA BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05051942719934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu os co-executados **MAURY FAZZION e UMBERTO FACION FILHO** do pólo passivo da ação.

Sustenta que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 estabelece que a responsabilidade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual é solidária nos casos de débitos junto à Seguridade Social. Sendo assim, tratando-se de responsabilidade solidária, não há que se cogitar em benefício de ordem, nos termos do artigo 124 do CTN.

Assevera que a revogação do mencionado artigo não obstaculiza sua aplicação ao presente caso, pois o vencimento dos tributos ocorreu em data anterior à revogação do artigo 13 da Lei 8.620/93.

Requer a antecipação da tutela, para determinar a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumprido salientar que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos **sócio**s.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

(...)

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

(...)

9. Recurso especial improvido."

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

No caso dos autos, não restou demonstrada infração à lei ou ao contrato social, ou dissolução irregular da empresa, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035085-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035085-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MICRO GUS FUNDICAO DE METAIS LTDA e outros
: SEISIM MIYASHIRO
: WALTER FERNANDES ESTRADA
ADVOGADO : SEIKEM TOGAWA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05680420219834036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, artigo 3º, cuja disposição estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, na sede do juízo competente para o ato, **sob pena de negativa de seguimento**.
Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035165-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035165-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROBERTO PERONI NOVAES e outro
: FERNANDO PERONI NOVAES
PARTE RE' : DECORATIF PRESENTES E LUMINARIAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05151197119984036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e reconsiderou decisão que havia deferido a expedição de mandado de citação em face do sócio da sociedade empresária executada.

Alega a agravante, em síntese, a inoccorrência da prescrição intercorrente, posto que não teria havido a paralisação do feito por mais de cinco anos em razão da sua inércia.

Aduz que a empresa executada foi citada em 05.05.1998, mas a dissolução irregular somente foi constatada em 25.10.2004, quando então, antes de decorrido o prazo prescricional, foi requerida a citação do corresponsável (20.09.2006).

Requer a concessão da tutela antecipada recursal para incluir o sócio no pólo passivo da execução fiscal.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Por primeiro, destaco que a presente demanda cinge-se à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

É pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de *cinco anos* da citação da pessoa jurídica.

São precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

Desta sorte, não obstante a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. *In casu*, verifica-se que a citação da empresa executada ocorreu em 05.05.1998 (fl. 31), ocorrendo o pedido de redirecionamento para os sócios em 20.09.2006 (fls. 57-58), transcorrendo-se, pois, mais de 5 (cinco) anos.

Contudo, no período que medeia entre a citação da pessoa jurídica e o pedido de redirecionamento da execução em face do sócio, a sociedade empresária executada aderiu ao REFIS - 08.04.2000 (fl. 44) -, permanecendo inscrita nesse programa até 04.12.2002 (fls. 49-50). Logo, durante o interregno em que se verificou a inclusão no programa de parcelamento, houve interrupção da prescrição, iniciando-se a fluência do prazo naquela última data.

Após, constata a dissolução irregular da empresa, uma vez que a executada não foi localizada no endereço fornecido pela exequente, conforme se depreende da certidão de fl. 55, foi requerido o redirecionamento em face do sócio, o que foi deferido, inicialmente, na fl. 61, em conformidade com o entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do verbete nº 435: "*Presume-se dissolve irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

Desse modo, como no presente caso a executada esteve vinculada ao programa de recuperação fiscal - REFIS até 04.12.2002, não há falar-se em prescrição intercorrente, posto que o pedido de redirecionamento deu-se, conforme já mencionado, em 20.09.2006, antes de completar o prazo quinquenal.

Na esteira do que foi dito, o seguinte aresto da Sexta Turma desta Egrégia Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO . EXECUÇÃO FISCAL . TRIBUTÁRIO . PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. INÉRCIA DA UNIÃO NÃO CONFIGURADA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO . PARCELAMENTO. ARTIGO 151,VI DO CTN.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento , nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal .

2. Embora o redirecionamento da execução deva ocorrer no prazo de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica, no caso dos autos tem-se que o motivo autorizador do pedido de inclusão dos sócios, qual seja, a dissolução irregular da sociedade executada, foi levado ao conhecimento da exequente somente em 2007, por meio de manifestação de fls. 87 dos autos de origem (fls. 107 deste agravo). Pedido de inclusão de sócio levado a efeito em 26/06/2007 (fls.111/113). Prescrição intercorrente que se afasta.

3. Para o reconhecimento da prescrição intercorrente haveria necessidade de elementos que indicassem a inércia da exequente, o que não se verifica pelos documentos carreados aos autos. Precedentes do STJ (RESP nº846470, Processo nº2006012469581, UF/RS, 3ª Turma, data da decisão:07/05/2007; DJ data:04/06/2007, página 350, Ministro Relator ARI PARGENDLER).

4. Na decisão agravada não foi considerado pelo Juízo a quo, na contagem do prazo prescricional, o período em que o crédito tributário ficou suspenso (de 08/03/2000 a 27/01/2002 - artigo 151,VI do CTN), em razão da adesão da executada ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, nos termos da Lei nº9.964/2000.

5. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em virtude do parcelamento, daria ensejo a interrupção da prescrição , nos termos do artigo 174,IV, do Código Tributário Nacional.

6. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AG 2007.03.00.094020-7/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 31.07.2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035169-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035169-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : METALURGICA MONUMENTO LTDA e outros
: JOAO ALFREDO SBEGHEN

ORIGEM : RENATA ARRUDA DE MORAES MONTESANTI
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 05519834519974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição da pretensão executiva em face dos sócios.

Relata a agravante que a execução fiscal, ajuizada em 01.07.1997, tem por objeto a cobrança de valores devidos a título de contribuição previdenciária do período de 12/1994, e que, em razão da empresa executada não ter sido localizada, foi requerida a inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, ao fundamento de ter havido a dissolução irregular.

Sustenta que o marco inicial do prazo prescricional para o redirecionamento do feito contra os sócios deve ser contado da data em que tomou ciência de que a empresa executada estava desativada, aplicando-se a teoria da "actio nata".

Desse modo, alega não ter decorrido o prazo prescricional de cinco anos.

Requer a antecipação da tutela, a fim de que sejam incluídos os sócios da empresa executada no pólo passivo da ação. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Por primeiro, destaco que a presente demanda cinge-se à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio.

É pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de *cinco anos* da citação da pessoa jurídica.

São precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

Desta sorte, não obstante a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 5 (cinco) anos após a citação da empresa ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. Contudo, *in casu*, não houve citação da executada, conforme certificado à fl. 44.

Cabe sublinhar, por oportuno, que a demora na citação da empresa executada, no caso, não pode ser atribuída à exequente, posto que, da análise dos autos, verifico que não houve a sua inércia, diligenciando no sentido de localizar o devedor. Desse modo, entendo que deve ser aplicado o comando da Súmula nº 106, do E. STJ, cujo enunciado preceitua que "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

No caso dos autos, restou demonstrada a dissolução irregular da empresa, uma vez que a executada não foi localizada no endereço fornecido pela exequente, conforme se depreende do aviso de recebimento acostado à fl. 50, dando ensejo, portanto, ao redirecionamento da ação em face dos sócios.

Vale assinalar que a questão já se encontra sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do verbete nº 435:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Desse modo, sendo a executada sociedade limitada, só quando da dissolução irregular ensejou-se a responsabilização pessoal dos sócios-gerentes, de modo que há de ter-se como termo inicial do prazo prescricional de 5 anos (art. 174, do CTN), quanto aos sócios-gerentes, a época em que a parte exequente tomou conhecimento da dissolução irregular da sociedade, pois só a partir de então, nasce a pretensão de responsabilizar-se os referido sócios.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".

1. *A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.*

2. *In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido.*

(AGRESP 200802386451, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 18/09/2009)

Desta feita, constatada a dissolução irregular da pessoa jurídica em 05.03.2007 (fl. 50), é de se afastar a prescrição da pretensão executiva da exequente em face dos sócios, posto que requerida a citação destes em 21.05.2009 (fls. 53-72), ou seja, antes de decorrido o prazo 05 (cinco) anos.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033082-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033082-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : TRW AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00064639020104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRW Automotive Ltda. contra a decisão de fls. 13/174, proferida em mandado de segurança impetrado contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em Limeira (SP), que indeferiu o pedido de liminar deduzido para garantir à impetrante o direito de ter processada sua impugnação na esfera administrativa.

Sustenta a agravante o seguinte:

- a) a impetrante pretende o processamento de recurso administrativo interposto em face do Auto de Infração n. 37.234.856-4, ao qual foi negado seguimento sob alegação de renúncia ao direito de recorrer no âmbito administrativo, tendo em vista o Mandado de Segurança n. 2000.61.09.002077-8 (Lei n. 6.830/80, art. 38, parágrafo único);
- b) inobservância do disposto nos arts. 63 e seguintes da Lei n. 9.784/99;
- b) o acréscimo de multa e juros moratórios não é objeto da ação judicial, assim como a impugnação da vinculação das pessoas físicas aos valores lançados (referidos temas são restritos ao ato de lançamento);
- c) as causas de pedir são diversas: a ação judicial visa afastar a contribuição de 15% sobre os serviços tomados da Cooperativa *pela agravante* e, na defesa administrativa, afirma-se que os serviços dos médicos (objetos da autuação) não foram tomados pela agravante, mas por *seus funcionários*;
- d) incompetência da autoridade que julgou o recurso administrativo;
- e) presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo (fls. 2/19).

Decido.

Ação judicial. Propositura. Renúncia ao processo administrativo. Consoante dispõe o art. 38, caput, e parágrafo único, da Lei n. 6.830/80, a propositura, pelo contribuinte, de ação judicial para a discussão da Dívida Ativa da Fazenda Pública, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO JUDICIAL INTERPOSTA PARA DISCUTIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. IDENTIDADE DE OBJETOS. RENÚNCIA DE RECORRER NA ESFERA ADMINISTRATIVA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 38 DA LEI N. 6.830/80. AFERIÇÃO SE A CORTE A QUO LABOROU EM EQUÍVOCO NA ANÁLISE FÁTICA DO CASO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. É cediço que, quando a demanda administrativa versar sobre objeto menor ou idêntico ao da ação judicial, ocorre a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e a desistência do recurso acaso interposto, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei n. 6.830/80. Nesse sentido: AgRg no REsp 821.434/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/03/2009 e REsp 840.556/AM, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 20/11/2006.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Resp n. 1286561, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.08.10)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA - EXCLUSÃO DE REGISTRO DO CADIN - MANDADO DE SEGURANÇA AJUIZADO - IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA CONCOMITANTE - ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEF - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

(...)

2. O art. 38, parágrafo único da Lei 6.830/80 impõe a renúncia à instância administrativa pelo ajuizamento de ação na esfera judicial, de modo que a causa de suspensão da exigibilidade motivada pela impugnação administrativa deixa de

existir, sendo inviável a concessão de certidão de regularidade fiscal (cf. art. 206 do CTN) e a retirada do nome do devedor do CADIN.

3. Recurso especial provido.

(STJ, Resp n. 1161823, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.06.10)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA DE RECORRER NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IDENTIDADE DO OBJETO. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 6.830/80.

1. Incide o parágrafo único do art. 38, da Lei nº 6.830/80, quando a demanda administrativa versar sobre objeto menor ou idêntico ao da ação judicial.

2. A exegese dada ao dispositivo revela que: "O parágrafo em questão tem como pressuposto o princípio da jurisdição una, ou seja, que o ato administrativo pode ser controlado pelo Judiciário e que apenas a decisão deste é que se torna definitiva, com o trânsito em julgado, prevalecendo sobre eventual decisão administrativa que tenha sido tomada ou pudesse vir a ser tomada. (...) Entretanto, tal pressupõe a identidade de objeto nas discussões administrativa e judicial". (Leandro Paulsen e René Bergmann Ávila. Direito Processual Tributário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 349).

3. In casu, os mandados de segurança preventivos, impetrados com a finalidade de recolher o imposto a menor, e evitar que o fisco efetue o lançamento a maior, comporta o objeto da ação anulatória do lançamento na via administrativa, guardando relação de excludência.

4. Destarte, há nítido reflexo entre o objeto do mandamus - tutelar o direito da contribuinte de recolher o tributo a menor (pedido imediato) e evitar que o fisco efetue o lançamento sem o devido desconto (pedido mediato) - com aquele apresentado na esfera administrativa, qual seja, anular o lançamento efetuado a maior (pedido imediato) e reconhecer o direito da contribuinte em recolher o tributo a menor (pedido mediato). 5. Originárias de uma mesma relação jurídica de direito material, despicienda a defesa na via administrativa quando seu objeto subjugar-se ao versado na via judicial, face a preponderância do mérito pronunciado na instância jurisdicional.

6. Mutatis mutandis, mencionada exclusão não pode ser tomada com foros absolutos, porquanto, a contrario sensu, torna-se possível demandas paralelas quando o objeto da instância administrativa for mais amplo que a judicial.

7. Outrossim, nada impede o reingresso da contribuinte na via administrativa, caso a demanda judicial seja extinto sem julgamento de mérito (CPC, art. 267), pelo que não estará solucionado a relação do direito material.

8. Recurso Especial provido, divergindo do ministro relator.

(STJ, REsp n. 840556, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, j. 26.09.06)

Do caso dos autos. A decisão do MM. Juiz *a quo* que indeferiu o pedido de liminar foi proferida nos seguintes termos:

(...)

Não verifico, no caso em exame, a presença da relevância do fundamento.

Pretende o impetrante, em síntese, a concessão de liminar que lhe garanta o direito de impugnar administrativamente a lavratura do auto de infração. No entanto, é caso de aplicação do parágrafo único do art. 38 da lei 6.930/80, já que existe identidade entre o objeto do processo administrativo e o do processo judicial, uma vez que ambos tratam da contribuição previdenciária incidente sobre prestação de serviços por cooperativas de trabalho médico (...). (fls. 173/173v.)

Não se encontram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo, em especial a verossimilhança da alegação do agravante de que seriam diversas as matérias discutidas na ação judicial e no recurso administrativo. No Mandado de Segurança n. 2000.61.09.002077-8, postula o agravante a "suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo à contribuição previdenciária no importe de 15% (nos termos da O.N. 20 SPV/INSS) sobre o valor bruto da nota fiscal relativo aos serviços prestados pelas cooperativas de que trata a Lei nº 9.876/99", declarando-se *incidenter tantum* "a inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, inserido pela Lei nº 9.876/99" (item 65, a e d, fl. 106). No recurso administrativo, postula o agravante a anulação do Auto de Infração DEBCAD n. 37.234.856-4, lavrado por não ser sido recolhida nem declarada a "contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativa de trabalhos médicos conforme previsão constante no inciso IV, art. 22, da Lei nº 8.212/91" (fls. 138/139).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ativo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a União para apresentar resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034823-29.2010.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARIO APARECIDO MORENO LOPES
ADVOGADO : NEIVA ISABEL GUEDES GARCEZ e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDÃO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00100705520074036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mário Aparecido Moreno Lopes contra a decisão de fl. 30, que não recebeu a apelação da sentença de improcedência proferida em audiência de conciliação, por considerá-la intempestiva. Alega-se, em síntese, que o início do prazo recursal deve ser contado da data da publicação da sentença no diário oficial (CPC, arts. 184, II, e 506, II) (fls. 2/8).

Decido.

Intimação. Audiência. Prazo para interposição de recurso. Nos termos do art. 242, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão. Reputam-se intimados os advogados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença. No mesmo sentido, o art. 506, I, do Código de Processo Civil, dispõe que o prazo para interposição do recurso contar-se-á da leitura da sentença em audiência:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - INÍCIO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO - SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA.

1. Desde que devidamente intimadas as partes para audiência em que se proferiu sentença, a partir dela começa a correr o prazo para apelação, a teor do art. 242, § 1º, do CPC. Precedentes.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 770134, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.10.05)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. PRAZO DE INTERPOSIÇÃO. INÍCIO DA CONTAGEM.

O art. 242 do CPC estipula especificamente o início da contagem do prazo para interposição de recurso não podendo ser confundido com as disposições contidas no art. 241 e seus incisos I a V do mesmo diploma processual. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 651361, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 04.10.05)

(...) **PRAZO RECURSAL COMEÇA FLUIR NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SEGUINTE À AUDIÊNCIA. APELAÇÃO INTEMPESTIVA.**

(...)

II - Iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, § 1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil subsequente à audiência, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

III - Apelação e recurso adesivo não conhecidos.

(TRF da 3ª Região, AC n. 20090399003141-0, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 18.05.09)

(...) **INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DA AUTARQUIA FEDERAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.**

- A teor do art. 242 do CPC, o prazo para interposição de recurso contar-se-á da data em os advogados forem intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.

- O art. 506, I, do aludido diploma processual é expresso no sentido de que o prazo para interposição do recurso contar-se-á da data da leitura da sentença em audiência.

(...)

- Apelação da autarquia federal não conhecida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 20030399025790-2, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 29.11.04)

Do caso dos autos. A sentença de improcedência foi proferida em audiência, da qual saíram intimadas as partes e advogados (fls. 14/15). Assim, devem ser aplicados os arts. 242, § 1º, e 506, II, do Código de Processo Civil, iniciando-se a contagem do prazo para a interposição de recurso da data em que proferida a sentença em audiência. Por haver regra específica, não merece prosperar a alegação de agravante de aplicação dos arts. 184, II, e 506, II, ambos do Código de Processo Civil.

A audiência realizou-se em 01.09.10 (fl. 14) e a apelação foi interposta em 28.09.10 (fl. 21), ou seja, após o decurso do prazo recursal de 15 dias (CPC, art. 508). Portanto, não merece reparo a decisão agravada (fl. 30), que considerou a apelação intempestiva.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020832-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020832-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : LUCIANA DE MELLO MODESTO
ADVOGADO : CLEOMARA CARDOSO DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MARIO SERGIO PEREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024905820094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 6, proferida em medida cautelar, que indeferiu pedido de dilação de prazo para apresentação de extratos de conta vinculada ao FGTS. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em 12.02.10, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente pedido exhibitório deduzido pelo agravado, para determinar à CEF a apresentação, em 10 (dez) dias, dos extratos da conta vinculada ao FGTS, sob pena de multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais);
- b) a apelação interposta pela CEF foi recebida somente no efeito devolutivo;
- c) a CEF não está na posse dos referidos extratos e tem diligenciado para que os bancos depositários os forneçam;
- d) a CEF não tem como produzir prova negativa (ausência dos extratos);
- e) ilegalidade na cobrança de multa diária (fls. 2/5).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido em parte (fls. 56/56v.).

Os agravados não apresentaram resposta (fl. 67).

Decido.

Exibição de documento. Medida cautelar. Descabimento. Não cabe medida cautelar de exibição de documento para compelir a CEF a apresentar extratos de conta vinculada do FGTS (CPC, art. 844), que deve, conforme o caso, ser extinta sem resolução do mérito por inadequação da via eleita (CPC, art. 267, VI), pois o correntista dispõe da exibição de documento como incidente probatório na própria ação judicial para cobrança de eventuais diferenças de correção monetária (CPC, art. 355) (AC n. 2006.61.04.001095-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 15.09.08).

Do caso dos autos. Luciana de Melo Modesto ajuizou medida cautelar para a exibição de extratos de conta vinculada ao FGTS, preparatória de ação de rito ordinário para a cobrança de diferenças de expurgos inflacionários.

Em 12.02.10, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido inicial, para determinar à CEF a exibição dos extratos da conta vinculada ao FGTS da agravada, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais).

A CEF interpôs apelação (fls. 36/40).

Em 13.05.10, a CEF requereu a dilação de prazo para apresentação dos extratos, juntando aos autos cópias dos ofícios expedidos aos bancos depositários (fls. 50/52).

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a dilação de prazo requerida, nos seguintes termos:

Vistos em inspeção.

Mantenho a decisão de fls. 153, em face da qual interpôs a CEF agravo retido.

Indefiro, outrossim, o pedido de dilação de prazo veiculado às fls. 155 e concedo à parte autora prazo de 10 (dez) dias para, querendo, promover a execução provisória da sentença.

Nada sendo requerido, subam os autos ao E. TRF da 3ª Região, com as nossas homenagens e observância das cautelas de praxe (...). (fl. 6)

Não cabe medida cautelar de exibição de documento para compelir a CEF a apresentar extratos de conta vinculada do FGTS, ainda que se trata de medida cautelar preparatória, uma vez que o correntista dispõe da exibição de documento como incidente probatório na própria ação judicial para cobrança de eventuais diferenças de correção monetária (CPC, art. 355).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a imposição de multa diária à Caixa Econômica Federal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034984-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SILVANA SIMIONI GALLO
ADVOGADO : VINICIUS CORRÊA BURANELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00053546220104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Silvana Simioni Gallo contra a decisão de fls. 243/258, proferida em ação ordinária, que indeferiu pedido de tutela antecipada deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural da recorrente (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II).

Decido.

Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF. O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e do retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º).

Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal.

Embora entenda que a circunstância de o expediente bancário encerrar-se anteriormente ao término do prazo recursal não autorize a parte a juntar guia de preparo após o término deste, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu constituir justo impedimento o encerramento do expediente bancário antes do encerramento forense, a afastar a deserção, desde que se comprove o protocolo do recurso durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, e o preparo no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária:

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

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

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

(STJ, REsp n. 1.122.064, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 01.09.10, submetido ao regime do art. 543-C do CPC)

Hipótese diversa é a do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente:

(...)

§ 2º. A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal):

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.

I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.

II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.

III - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.092237-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.

2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º da Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.074772-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO N.º 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.

- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução n.º 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2002.03.00.018539-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

Do caso dos autos. A agravante recolheu as custas e o porte de remessa e retorno no Banco do Brasil S/A (fls. 40 e 44), em desconformidade com expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 e da Resolução n. 278/07, do Conselho de Administração deste Tribunal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074280-73.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.074280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : DAMIAO GARCIA
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ESPORTE CLUBE NOROESTE
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE
PARTE RE' : IBRAHIM CAMESCHI e outros
: VALDOMIR MANDALITE
: JOSE SIDNEI FLORENZANO
: ANTONIO CARLOS GIMENEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.08.003383-3 1 Vr BAURU/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Damião Garcia contra a decisão de fl. 128, que condicionou o recebimento dos embargos à execução fiscal à garantia do juízo.

A fls. 182/184, foi dado provimento ao recurso, para determinar o recebimento dos embargos, sem prejuízo do prosseguimento à execução fiscal.

A União interpôs o agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil alegando, em síntese, que a decisão agravada apenas postergou o recebimento dos embargos para a ocasião de garantia do juízo e que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da inadmissibilidade dos embargos nos casos de inexistência de penhora (fls. 187/192).

Decido.

A decisão agravada condicionou o recebimento dos embargos à execução à garantia do débito executado, na medida em que foi infrutífera a penhora determinada sobre as receitas dos jogos realizados pelo executado Esporte Clube Noroeste no Campeonato Paulista de Futebol. Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, porém, verifica-se que houve penhora de ativos financeiros do agravante, de modo que, após certificar-se da suficiência da garantia, o MM. Juiz *a quo* recebeu os embargos sem a suspensão do feito executivo (CPC, art. 739-A).

Nítida, portanto, a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035366-32.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
 AGRAVANTE : EURIPEDES DE CAMILLO FILHO
 ADVOGADO : RICARDO WEBERMAN e outro
 AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : RODRIGO PASCHOAL E CALDAS e outro
 PARTE RE' : PISCINAS A Z AQUACAL DO BRAZIL N COM/ DE EQUIPAMENTOS E UTILIDADES
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00242170920094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eurípedes de Camillo Filho contra a decisão de fls. 21/21v., proferida em ação ordinária, que determinou ao agravante a inclusão da empresa Piscinas A Z Aquacal do Brasil no polo passivo da demanda.

Decido.

Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF. O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e do retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º).

Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal.

Embora entenda que a circunstância de o expediente bancário encerrar-se anteriormente ao término do prazo recursal não autorize a parte a juntar guia de preparo após o término deste, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu constituir justo impedimento o encerramento do expediente bancário antes do encerramento forense, a afastar a deserção, desde que se comprove o protocolo do recurso durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, e o preparo no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária:

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

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

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

(STJ, REsp n. 1.122.064, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 01.09.10, submetido ao regime do art. 543-C do CPC)

Hipótese diversa é a do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente:

(...)

§ 2º. A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal):

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.

I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.

II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.

III - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.092237-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.

2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º da Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.074772-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)

PROCESSUAL REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO Nº 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.

- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução nº 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2002.03.00.018539-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

Do caso dos autos. O agravante recolheu as custas e o porte de remessa e retorno no Banco do Brasil S/A (fls. 144 e 146), em desconformidade com expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 e da Resolução n. 278/07, do Conselho de Administração deste Tribunal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034855-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONFECÇÕES DEW DROP LTDA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00195738620104036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, **deferiu parcialmente a liminar** para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o adicional constitucional de férias.

Em breve síntese, a agravante sustenta que o adicional de um terço referente às férias tem natureza salarial e não consta do rol do artigo 28, §9º da Lei nº 8.212/91, de forma que integra o salário de contribuição. Requer, pois, a concessão do efeito suspensivo para o fim de restabelecer a exigibilidade das contribuições previdenciárias.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Impende assinalar que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195, I, da Constituição Federal reza que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da Lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

A simples leitura do mencionado artigo autoriza concluir que dar-se-á a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91 dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Na mesma linha a Constituição Federal em seu artigo 201, §11 estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

No dizer de Wladimir Novaes Martinez (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

Nessa esteira de entendimento, valioso ensinamento de Sergio Pinto Martins (*in* Direito da Seguridade Social): "O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O §9º do artigo em comento elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial. No que se refere ao adicional de férias, mister assinalar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício. Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. **Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.**

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro ao entendimento *supra*.

Desta feita, entendo que os valores recebidos a título de terço constitucional de férias não integram a base de cálculo das contribuições sociais.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035438-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ANTONIO GRISI SANDOVAL
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024754920104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Grisi Sandoval contra a decisão de fls. 34/35v., integrada a fls. 40/40v., proferida em ação ordinária, que indeferiu pedido de tutela antecipada deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural da recorrente (Lei n. 8.212/91, art. 25), bem como autorizou o depósito judicial tão somente para os substitutos tributários adquirentes da produção rural do recorrente.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) aplicabilidade ao caso concreto da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 363.852, em que foi reconhecida a inconstitucionalidade da exação;
- b) persistência da inconstitucionalidade após a edição da Lei n. 10.256/01, uma vez que não houve estabelecimento de novo critério material e base de cálculo, que continuam a ser iguais aos das contribuições ao CONFINS e PIS, configurando *bis in idem*;
- c) existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação diante da possibilidade do recorrente sofrer autuações por parte das autoridades fiscais, além de ter seu nome inscrito no CADIN;
- d) inutilidade do provimento jurisdicional para autorizar o depósito judicial somente para os substitutos tributários, uma vez que eles não têm interesse em proceder ao recolhimento do valor relativo ao tributo em conta judicial;
- e) existência de direito subjetivo do contribuinte em proceder ao depósito judicial (fls. 2/13).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n. 10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)
2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.
3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.
4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.
5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.**

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10) **PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10) **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.**

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Do caso dos autos. O agravante insurge-se contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Não merece reparo a decisão agravada. Conforme acima fundamentado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Depósito judicial. Inadmissibilidade. O agravante pretende obter por meio deste recurso provimento jurisdicional para que seja autorizado a realizar o depósito judicial da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91.

Alega que, independentemente da discussão acerca da constitucionalidade da exação, faz jus à suspensão da exigibilidade do tributo mediante o depósito judicial, na medida em que constitui direito subjetivo do contribuinte. Pleiteia que seja autorizado o recebimento, por parte dos adquirentes, do valor bruto da produção comercializada (ou seja, sem a retenção da contribuição), a fim de que possa efetuar o depósito mensal da parcela relativa ao tributo. Sem prejuízo de uma análise mais detida, não verifico a presença dos requisitos para que seja concedido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal. A contribuição devida pelo empregador rural pessoa física é recolhida pelo adquirente da produção em substituição tributária, cabendo a ele o dever de prestar certas obrigações acessórias perante a autoridade fiscal, tais como o controle e a guarda de documentos relativos à comercialização de produtos rurais. A sistemática prevista para referida contribuição visa dirimir questões de política tributária, a fim de padronizar procedimentos relativos à fiscalização do recolhimento da exação: a autorização judicial para que o adquirente seja desobrigado à retenção a fim de que o empregador proceda ao depósito judicial vai de encontro ao regramento informador do tributo, ao criar situação não prevista no ordenamento vigente. Consideradas estas peculiaridades, não é possível afirmar que o agravante faria jus à suspensão da exigibilidade mediante o depósito judicial somente pelo fato de ser sujeito passivo da relação jurídico-tributária.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a União para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035634-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS FORNECEDORES DE CANA DA ALTA NOROESTE
ADVOGADO : JEFERSON DA ROCHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00026194120104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Associação dos Fornecedores de Cana da Alta Noroeste contra a decisão de fls. 153/155, proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural das pessoas jurídicas associadas à agravante (Lei n. 8.870/94, art. 25).

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

a) inconstitucionalidade da contribuição devida pelo empregador rural pessoa jurídica e aplicabilidade do decidido pelo STF no RE n. 363.852, na medida em que reconheceu a identidade de fato gerador e base de cálculo com o PIS e a COFINS;

b) necessidade de concessão de tutela antecipada para a suspensão da exigibilidade da contribuição (CTN, art. 151, V), ou, alternativamente, para o depósito judicial do tributo pelos associados da recorrente (CTN, art. 151, II) (fls. 2/16).

Decido.

Depósito judicial. Não conhecimento. A decisão agravada não analisou o pedido de autorização do depósito judicial, razão pela qual não deve ser conhecida por este Tribunal, sob pena de supressão de instância.

Contribuição do produtor rural pessoa jurídica. Incidência sobre receita bruta da comercialização.

Constitucionalidade. A Lei n. 8.870, de 15.04.94, art. 25, com redação dada pela Lei n. 10.256, de 09.07.01, estabelece a contribuição do empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção. Em síntese, tanto o segurado especial, quanto o produtor rural pessoa jurídica, sujeitam-se à contribuição sobre o resultado da comercialização de sua produção. Essa contribuição deve ser arrecadada e recolhida pelo adquirente, consumidor, consignatário ou cooperativa, em conformidade com o art. 30, III e IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.528, de 10.12.97.

Essa contribuição goza de fundamento constitucional, pois o art. 195, I, a, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 25.12.98, prevê que "a receita ou o faturamento" sujeitam-se à incidência da exação. Não há como negar que ambos os conceitos (receita, faturamento), por sua generalidade, abrangem a noção mais restrita de "resultado da produção" constante do § 8º do mesmo dispositivo, segundo o qual esta se sujeitaria ao financiamento dos benefícios devidos ao segurado especial. Por essa razão, não é necessária a edição de lei complementar (CR, art. 195, § 4º), bastando a ordinária (CR, art. 150, I). Por outro lado, tratando-se de contribuição, não incide o impedimento à bitributação concernente exclusivamente aos impostos (CR, art. 154, I). Como a Constituição da República estabelece o financiamento equitativo por toda a sociedade da Seguridade Social, tanto as entidades rurais como as urbanas podem ser eleitas como sujeitos passivos da exação (CR, art. 195, *caput*, c. c. o inciso V do parágrafo único do art. 194).

Esta 5ª Turma já teve oportunidade de se manifestar a respeito, tendo decidido ser legítima a exação em tela: **TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL - LEIS 8212/91, ART. 25, E 8870/94, ART. 25 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Nos termos do art. 25 da Lei nº 8212/91 e do art. 25 da Lei 8870/94, o segurado especial, o produtor rural, pessoa física, e o empregador rural, pessoa jurídica, estão obrigados ao desconto de percentual incidente sobre a receita bruta proveniente da sua produção. Todavia, a obrigação de efetuar o desconto e recolher para a Previdência Social é da empresa adquirente do produto rural, na qualidade de contribuinte de direito, sujeito passivo da obrigação fiscal.

2. A contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural está prevista na própria Constituição Federal, como se constata da dicção de seu art. 195, I e 'a', em sua redação primitiva, que outorga à lei a tarefa de regulamentá-la, daí podendo-se afirmar a desnecessidade de lei complementar para dar validade à cobrança da contribuição em referência.

3. As contribuições em análise não se confundem com aquela exigida das agroindústrias, instituída pelo § 2º do art. 25 da Lei 8870/94, incidente sobre 'o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado', declarada inconstitucional pelo Egrégio STF, quando do julgamento da ADIn nº 1103 / DF (Tribunal Pleno, Rel. para acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ 25/04/97, pág. 15197).

4. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2000.03.99.063962-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada para suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas jurídicas associados à recorrente.

Consoante acima fundamentado, referida contribuição encontra fundamento constitucional. Referido entendimento não é obliterado pela decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852, na medida em que houve análise tão somente da contribuição devida pelo empregador rural pessoa física, o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035059-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035059-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDNA REGINA BATISTA FARRAGONI e outros
: CLAUDINEI BERLANGA FARRAGONI
: EDIVALDO BATISTA
: SOLANGE MARIA ARAUJO BATISTA
: EDSON CARLOS BATISTA
: JOAO MENDES BATISTA

ADVOGADO : MANUEL BORGES DE MIRANDA e outro
PARTE RE' : EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA AV PRIMAVERA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00403349120074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 315, que determinou a suspensão da execução fiscal em face da interposição de embargos de terceiro no qual se afirma a existência de ação de usucapião do imóvel objeto de penhora na execução fiscal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o imóvel penhorado na execução fiscal é insuficiente para a garantia do juízo, razão pela qual a exequente requereu o reforço da penhora;
- b) os agravados opuseram embargos de terceiro, no qual sustentam que teriam usucapido o imóvel penhorado;
- c) o MM. Juízo *a quo* suspendeu o curso dos embargos e da execução fiscal, com fundamento no art. 265, IV, *a*, do Código de Processo Civil, até o trânsito em julgado da ação de usucapião;
- d) ofensa ao § 5º do art. 265 do Código de Processo Civil;
- e) a suspensão do processo somente pode ser determinada para os embargos de terceiro;
- f) presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal.

Postula a União, em sede de liminar, o prosseguimento da execução fiscal e que a suspensão dos embargos de terceiro seja determinada pelo prazo máximo de 1 (um) ano (fls. 2/8).

Decido.

Suspensão da execução fiscal em virtude de trâmite de ação de usucapião do imóvel penhorado.

Inadmissibilidade. O art. 791 do Código de Processo Civil não contempla, como hipótese de suspensão da execução, a prejudicialidade externa prevista no art. 265, IV, *a*:

Art. 791. Suspende-se a execução:

(...).

II - nas hipóteses previstas no art. 265, ns. I a III;

(...).

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SUSPENSÃO DE PROCESSO EXECUTIVO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ANTERIORMENTE AFORADA. ART. 265, IV, a, DO CPC. INAPLICABILIDADE. NÃO ADEQUAÇÃO ÀS HIPÓTESES DE SUSPENSÃO PREVISTAS NO ARTIGO 791 DO CPC.

1. Preceitua o artigo 791 do Código de Processo Civil que a execução será suspensa nas hipóteses de recebimento dos embargos, nos casos dos incisos I a III do art. 265 da Lei Adjetiva e quando o devedor não possuir bens penhoráveis. Não ocorrendo nenhuma dessas hipóteses, não há amparo legal para a suspensão do processo executivo.

2. A disposição contida na alínea a do inciso IV do artigo 265 do CPC aplica-se aos casos em que a sentença de mérito dependa do julgamento de questão prejudicial que constitua objeto de outra demanda, o que não se adéqua à hipótese da ação de execução, uma vez que seu objetivo é a satisfação do crédito consubstanciado no título executivo e não a discussão da lide.

3. Agravo de instrumento da CEF provido.

(TRF da 1ª Região, Ag n. 2004.01.00.015041-0-DF, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 08.11.04).

Ademais, consigne-se que a suspensão da execução fiscal somente se dá com a garantia do juízo ou com o depósito do montante integral do débito, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, não cabe a suspensão da execução fiscal em virtude do ajuizamento de ação de usucapião do imóvel penhorado.

Embargos de terceiro. Prejudicialidade externa. Suspensão. Prazo máximo de 1 (um) ano. O período de suspensão dos embargos de terceiro, em face da prejudicialidade externa, não poderá exceder 1 (um) ano, consoante dispõe o § 5º do art. 265 do Código de Processo Civil:

LOCAÇÃO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA DE IMÓVEL EMBARGOS DE TERCEIRO. SUSPENSÃO. USUCAPIÃO ART. 265, § 5.º, DO CPC. SUSPENSÃO. LIMITE. UM ANO.

(...)

4. É descabida a manutenção da suspensão dos embargos de terceiros e da execução, determinada há mais de 8 anos, em face do entendimento pacificado deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o prazo de 1 (um) ano previsto no art. 265, § 5.º, do Código de Processo Civil, não pode ser excedido, ainda que a prejudicial externa não tenha sido resolvida.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 777235, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 04.02.10)

Do caso dos autos. O INSS ajuizou execução fiscal em face de Empreiteira de Mão de Obra AV Primavera Ltda. e Admilso Mendes de Oliveira, para cobrança de dívida no valor de R\$ 221.405,58 (duzentos e vinte e um mil quatrocentos e cinco reais e cinquenta e oito centavos) (fls. 46/47).

Em 25.08.03, foi penhorado 1 (um) terreno localizado na Rua André Rocha n. 26, Lote n. 26 da Quadra n. 38, São Paulo (SP) (fls. 50/53), de propriedade da empresa executada. Posteriormente, Edna Regina Batista Farragoni e outros opuseram embargos de terceiro, nos quais sustentam que "passaram a exercer posse mansa, ininterrupta, pacífica e com ânimo de donos, desde junho de 1993, sobre o imóvel (terreno penhorado)" e que ajuizaram ação de usucapião do imóvel em 23.08.07 (fls. 71/78 e 58/63).

Tendo em vista a alegação de ajuizamento de ação de usucapião do imóvel penhorado, o MM. Juiz *a quo* suspendeu o curso da execução fiscal e dos embargos de terceiro, nos seguintes termos:

Chamo o feito à ordem e converto o julgamento em diligência.

1) Suspendo o curso destes embargos, e conseqüentemente da execução fiscal, até trânsito em julgado na Ação de Usucapião nº 583.00.2007.215515-1 da 1ª Vara de Registros Públicos da Comarca de São Paulo, pois o pedido lá formulado é prejudicial ao conhecimento do que aqui se deduz (art. 265, IV, "a", do CPC).

Ocorrendo o trânsito em julgado e trazida a estes autos a decisão final daquela ação declaratória de propriedade, cumpra-se o item 2 que segue (...). (fl. 315)

Assiste razão à União ao afirmar que a oposição de embargos de terceiro não é causa de suspensão da execução fiscal, pois o art. 791 do Código de Processo Civil não contempla, como hipótese de suspensão da execução, a prejudicialidade externa prevista no art. 265, IV, *a*. No que concerne aos embargos de terceiro, a suspensão não deverá exceder o período de 1 (um) ano (CPC, art. 265, § 5º).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo, para determinar o prosseguimento da execução fiscal e a suspensão dos embargos de terceiro pelo prazo máximo de 1 (um) ano.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035287-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035287-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JACOB JACQUES GELMAN
ADVOGADO : JOAO GUILHERME MONTEIRO PETRONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00257516720084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jacob Jacques Gelman contra a decisão de fls. 95/95v., proferida em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo recorrente.

O agravante alega, em síntese, o seguinte:

- ilegitimidade passiva, uma vez que a execução refere-se à cobrança de taxa de ocupação cujos fatos geradores são de período posterior à venda do imóvel a terceiros;
- desnecessidade de anuência da União para alienação do imóvel;
- regularidade da venda do imóvel, ainda que não tenha havido o recolhimento do laudêmio;
- irrelevância da questão referente ao pagamento da venda do laudêmio para aferir a ocupação do imóvel (fls. 2/16).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A

questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Do caso dos autos. O agravante pretende obter provimento jurisdicional que reconheça sua ilegitimidade para figurar no polo passivo de execução fiscal que visa à cobrança de débito relativo à taxa de ocupação de terreno da marinha. Alega, em síntese, que o imóvel cuja propriedade constitui critério material para aferir a base de cálculo da taxa de ocupação foi comercializado para terceiros antes do fato gerador da dívida.

Tendo em vista que o nome do recorrente consta na Certidão de Dívida Ativa que instrui a execução fiscal (fl. 21), bem como que a obrigação consubstanciada em referido documento goza da presunção de certeza e liquidez, constata-se a inviabilidade do conhecimento da matéria relativa à ilegitimidade passiva em sede de exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0025785-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025785-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL CRHIS
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES e outro
AGRAVADO : ALMEIDA MARIN CONSTRUÇOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00003921520094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Companhia Regional de Habitações de Interesse Social - CRHIS contra a decisão de fls. 14/16, que rejeitou as preliminares deduzidas em contestação pela recorrente.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) Almeida Marin Construções e Comércio Ltda. ajuizou ação de rito ordinário em face da CEF e da agravante, para que sejam condenadas ao pagamento de indenização por perdas e danos, bem como lucros cessantes, decorrentes do não pagamento, de acordo com o tempo e valores contratados, de parcelas referentes a financiamento para construção do Conjunto Habitacional Barbosa I;
- b) a petição inicial é inepta, por não ter esclarecido os fatos morosos praticados pelas rés nem indicado quais medições foram pagas com atraso e qual o período do atraso, de forma a permitir às rés o direito de defesa específica;
- c) a manobra do agravado é fraudulenta e ofende o art. 282 do Código de Processo Civil;
- d) a agravada não indica as perdas e danos sofridos, limitando-se a arguir que a mora das rés a teria levado a passar por dificuldades financeiras;
- e) a circunstância de a CEF constar do polo passivo da ação não impede que seja denunciada à lide, a fim de que seja estabelecido vínculo obrigacional entre ambas, em especial porque eventual atraso na liberação de recursos pelas CEF implicaria no descumprimento dos prazos previstos no contrato de empreitada global celebrado entre a autora e a denunciante (CPC, art. 70, III);
- f) presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo (fls. 2/13).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 143/144).

O agravado apresentou resposta (fls. 146/152).

Decido.

Do caso dos autos. Almeida Marin Construções e Comércio Ltda. ajuizou ação de rito ordinário em face da CEF e da agravante, para que sejam condenadas ao pagamento de indenização por perdas e danos, bem como lucros cessantes,

decorrentes do não pagamento, de acordo com o tempo e valores contratados, de parcelas referentes a financiamento para construção do Conjunto Habitacional Barbosa I (fls. 21/57).

Citada, a agravante arguiu, em contestação, preliminares de inépcia da petição inicial e denunciação à lide da corrê Caixa Econômica Federal (direito de regresso) (fls. 60/67).

O MM. Juiz *a quo* indeferiu as preliminares, nos seguintes termos:

(...)

Da inépcia da petição inicial:

Rejeito a preliminar indicada pela ré de inépcia da petição inicial na forma como apontada, pois apesar de a inicial não seguir a melhor técnica, é possível extrair-se do texto o pedido e a causa de pedir, o que possibilitou a defesa de mérito apresentada pela parte ré. Ademais, a matéria confunde-se com o mérito propriamente dito da presença ação.

Da denunciação da lide:

Fica prejudicada a preliminar de denunciação da lide em relação à Caixa Econômica Federal, tendo em vista que a presente decisão afirma sua legitimidade a figurar no pólo passivo, conforme acima exposto.

Analizadas as preliminares, e, considerando que a parte autora especificou as provas, defiro o pedido para que seu advogado tenha acesso ao procedimento administrativo na íntegra, devendo ser possibilitado pelos advogados das rés o cumprimento de tal determinação.

(...). (fls. 15/16).

A recorrente afirma que a decisão agravada pode causar-lhe lesão grave e de difícil reparação, razão pela qual é adequada a interposição de agravo por instrumento (e não na forma retida).

Não merece prosperar a alegação de que a petição seria inepta porque não teria especificado os fatos praticados pelas rés nem indicado os danos sofridos, o período e as prestações pagas com atraso. Conforme consta da decisão agravada, da análise da petição inicial é possível identificar o pedido e a causa de pedir (CPC, art. 295, parágrafo único, I), de forma a permitir o exercício do direito de defesa pela agravante.

A análise da alegação de que a agravante teria causado prejuízos ao agravado em decorrência de descumprimento contratual deve ser aferida *in status assertionis*, a partir da narrativa do autor em sua petição inicial, de modo que, em princípio, uma análise mais profunda acerca da responsabilidade da agravante confunde-se com o próprio juízo de mérito da causa. No mesmo sentido, a afirmação do agravante de que o agravado agiria de forma fraudulenta.

No que concerne à denunciação da lide, não há nos autos elementos que permitam afirmar a existência de contrato que obrigue a CEF a indenizar, em ação regressiva, eventual prejuízo da agravante (CPC, art. 70, III), sendo insuficiente para a denunciação da lide a afirmação da agravante de que o contrato de empreitada global seria decorrente do contrato de empréstimo e que a mora da CEF na liberação dos recursos ensejaria o descumprimento pela agravante dos prazos estabelecidos no contrato de empreitada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035869-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035869-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : DAIHATSU IND/ E COM/ DE MOVEIS E APARELHOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : VANESSA CORREIA DE MACENA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00208729820104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Daihatsu Indústria e Comércio de Móveis e Aparelhos Elétricos Ltda. contra a decisão de fls. 370/372, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição social devida ao SAT com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Decido.

Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF. O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e do retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º).

Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal.

Embora entenda que a circunstância de o expediente bancário encerrar-se anteriormente ao término do prazo recursal não autorize a parte a juntar guia de preparo após o término deste, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu constituir justo impedimento o encerramento do expediente bancário antes do encerramento forense, a afastar a deserção, desde que se comprove o protocolo do recurso durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, e o preparo no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária:

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

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

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

(STJ, REsp n. 1.122.064, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 01.09.10, submetido ao regime do art. 543-C do CPC)

Hipótese diversa é a do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente:

(...)

§ 2º. A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal):

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.

I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.

II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.

III - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.092237-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.

2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua

comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º da Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.074772-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO Nº 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.

- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução nº 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2002.03.00.018539-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

Do caso dos autos. A agravante recolheu as custas no Banco do Brasil S/A (fls. 37) e o porte de remessa e retorno no Banco Santander S/A (fl. 38), em desconformidade com expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 e da Resolução n. 278/07, do Conselho de Administração deste Tribunal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035352-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro
AGRAVADO : PANIFICADORA AGUIAR DA BEIRA LTDA
PARTE RE' : ADELINO DE JESUS ANTONIO e outro
: NELSON TADEU ANTONIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00022191920084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 10, proferida em ação de execução de título extrajudicial, que indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros dos executados pelo sistema Bacen-Jud.

A agravante alega, em síntese, que o bloqueio de ativos financeiros prescinde da comprovação de esgotamento dos meios disponíveis em busca de bens penhoráveis do devedor (fls. 2/6).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta.

Decido.

Penhora. Bacen-Jud. Posterior à Lei n. 11.382, de 06.12.06. Comprovação de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Inexigibilidade. Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em incidente de processo repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a exigência é indevida após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06: **PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO. PENHORA ON LINE.**

(...)

b) Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

(...).

(STJ, REsp n. 1.112.943, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.10, incidente de processo repetitivo).

Do caso dos autos. Trata-se de execução de título extrajudicial ajuizada pela CEF contra Panificadora Aguiar da Beira Ltda., Adelino de Jesus Antonio e Nelson Tadeu Antonio (fls. 14/15).

Citados, os executados deixaram transcorrer *in albis* o prazo para pagamento da dívida ou nomeação de bens à penhora (fl. 18). Requerida a penhora de ativos financeiros (fl. 19), a MMª Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido, por entender que se trata de quebra de sigilo bancário (fl. 10).

Tendo em vista o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, é admissível o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacen-Jud, o qual independe do esgotamento de diligências em busca de bens penhoráveis dos devedores. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o bloqueio de ativos financeiros dos executados Panificadora Aguiar da Beira Ltda., Adelino de Jesus Antonio e Nelson Tadeu Antonio.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035654-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035654-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ROVILIO NASCIBEM e outros
: IVAN NASCIBEM
: IDIMIR NASCIBEM
AGRAVADO : NASCIBEM COM/ E TRANSPORTES LTDA massa falida
ADVOGADO : DINO BOLDRINI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00635485820004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fl. 30, que determinou a exclusão dos sócios de Nascimbem Comércio e Transportes Ltda. do polo passivo da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os nomes dos sócios Rovílio Nascimbem, Ivan Nascimbem e Idimir Nascimbem constam da CDI que instruiu a execução fiscal, competindo a eles provar a ausência das hipóteses legais de responsabilização tributária;
- b) o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.104.900, submetido à sistemática da Lei n. 11.678/08, uniformizou o entendimento de que o sócio cujo nome consta da CDA pode ser incluído no polo passivo da execução fiscal (fls. 2/11).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União, representada pela Caixa Econômica Federal, contra Transportadora Nascimbem Ltda., Rovílio Nascimbem, Ivan Nascimbem e Idimir Nascimbem, para cobrança de valores devidos ao FGTS no montante de R\$ 72.053,21 (setenta e dois mil cinqüenta e três reais e vinte e um centavos) (fls. 14/17).

Os nomes dos sócios constam do Anexo II da Certidão de Dívida Inscrita que instrui a execução fiscal (fl. 17), razão pela qual têm legitimidade para figurar no polo passivo do feito.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para determinar a manutenção de Rovílio Nascimbem, Ivan Nascimbem e Idimir Nascimbem no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034856-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034856-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ROTHENBERG COM/ DE PERFUMES E COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189459720104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 168/170, proferida em mandado de segurança impetrado por Rothenberg Comércio de Perfumes e Cosméticos Ltda., que deferiu pedido liminar "para resguardar o direito da impetrante não ser compelida pela autoridade coatora a descontar e arrecadar as contribuições previdenciárias calculas sobre valores superiores a R\$ 3.416,54 até o limite do teto estabelecido pela Portaria

Interministerial nº 333/2010, qual seja, R\$ 3.467,40, aos fatos geradores ocorridos de junho de 2010 até 14 de setembro de 2010" (fl. 170).

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) a Lei n. 12.254, de 15.06.10, estabeleceu o reajuste do limite máximo do salário de contribuição para R\$ 3.467,40 (três mil, quatrocentos e sessenta e sete reais e quarenta centavos);
- b) a Portaria MPS/MF n. 333, de 29.06.10, estabeleceu que referido limite máximo deveria incidir a partir de 01.01.10;
- c) a Portaria MPS/MF n. 408, de 17.08.10, porém, alterou a Portaria n. 333 para estabelecer que referido limite máximo incidiria a partir de 16.06.10;
- d) a Lei n. 12.254/10 somente dispôs acerca da atualização monetária do tributo, não configurando majoração, de modo que a forma como será adimplida a obrigação tributária pode ser definida por ato regulamentar do ente tributante;
- e) desse modo, tais portarias não majoram o tributo, mas apenas complementam a Lei n. 12.254/10, não ofendendo o princípio da estrita legalidade tributária (fls. 2/12).

Decido.

Salário-de-contribuição. Atualização. Anterioridade nonagesimal. Inexigibilidade. A Lei n. 12.254, de 15.06.10, no seu art. 2º, fixou o novo limite máximo do salário-de-contribuição em R\$3.467,40 (três mil, quatrocentos e sessenta e sete reais e quarenta centavos) a partir de 01.01.10. A Portaria Interministerial MPS/MF n. 333, de 29.06.10, art. 7º, com a redação dada pela Portaria Interministerial MPS/MF n. 408, de 17.08.10, estabelece que a contribuição dos segurados empregados, inclusive o doméstico e o trabalhador avulso, relativamente aos fatos geradores que ocorrerem a partir de 16.06.10, será calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota, de forma não cumulativa, sobre o salário-de-contribuição mensal, de acordo com a tabela constante do respectivo Anexo II, vale dizer, observado o novo limite máximo do salário-de-contribuição.

Como se verifica, não obstante a norma legal tenha fixado o limite máximo do salário-de-contribuição a partir de 01.01.10, essa disposição foi regulamentada de sorte o obviar eventuais efeitos retroativos. Não há ofensa, portanto, à garantia da irretroatividade da lei tributária (CR, art. 150, III, *a*; CTN arts. 105 e 106). Também não há ofensa à anterioridade nonagesimal (CR, arts. 150, III, *c*, 195, § 6º), a teor do que dispõe o § 2º do art. 97 do Código Tributário Nacional: "Não constitui majoração de tributo, para fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo".

Com efeito, a contribuição previdenciária não foi instituída pela Lei n. 12.254/10, dado que já se encontrava anteriormente em vigor. Essa lei apenas dispôs acerca do salário-de-contribuição, fixando-lhe seu novo valor para desse modo atualizar também os benefícios previdenciários. Tratando-se de mera atualização, não há falar em majoração do tributo, razão por que não tem pertinência invocar a anterioridade nonagesimal.

Do caso dos autos. A decisão agravada, considerando que a Portaria MPS/MF n. 408, de 17.08.10, violaria os princípios da anterioridade nonagesimal e da irretroatividade, deferiu liminar em mandado de segurança para que a agravada não seja compelida a recolher a contribuição previdenciária de seus empregados de acordo com o teto estabelecido pela Lei n. 12.254 de 15.06.10.

No entanto, a regulamentação da Lei n. 12.254/10 se deu de modo a obviar eventuais efeitos retroativos, não havendo ofensa ao princípio da retroatividade. Do mesmo modo, não houve ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, na medida em que referida legislação apenas procedeu à atualização do valor monetário da base de cálculo da contribuição previdenciária.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035486-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
AGRAVADO : METALURGICA RAMOS LTDA
ADVOGADO : GISELE WAITMAN e outro
AGRAVADO : DECIO RAMOS e outro

: THEREZA ANNUNCIATO RAMOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05580119219984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fls. 74/75, que determinou a exclusão dos sócios de Metalúrgica Ramos Ltda. do polo passivo da execução fiscal. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os nomes dos sócios Décio Ramos e Thereza Annunciato Ramos constam da CDI que instruiu a execução fiscal, competindo a eles provar a ausência das hipóteses legais de responsabilização tributária;
- b) o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.104.900, submetido à sistemática da Lei n. 11.678/08, uniformizou o entendimento de que o sócio cujo nome consta da CDA pode ser incluído no polo passivo da execução fiscal (fls. 2/7).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União, representada pela Caixa Econômica Federal, contra Metalúrgica Ramos Ltda., Décio Ramos e Thereza Annunciato Ramos, para cobrança de valores devidos ao FGTS no montante de R\$ 44.890,48 (quarenta e quatro mil oitocentos e noventa reais e quarenta e oito centavos) (fls. 11/25). Os nomes dos sócios constam do Anexo II da Certidão de Dívida Inscrita que instrui a execução fiscal (fl. 25), razão pela qual têm legitimidade para figurar no polo passivo do feito.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para determinar a manutenção de Décio Ramos e Thereza Annunciato Ramos no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 7289/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030680-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030680-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MARILENE MANNO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

À agravante foi deferida a gratuidade da justiça (fl. 98), razão pela qual está dispensada do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ela contra decisão que, nos autos do processo da ação cautelar requerida em face da Caixa Econômica Federal, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria, indeferiu a liminar pleiteada. Neste recurso, pede o deferimento do efeito suspensivo, para suspender os efeitos da execução extrajudicial, notadamente a arrematação ou adjudicação do imóvel, suspendendo o leilão realizado em 23/08/2010, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL 70/66.

É o breve relatório.

Trata-se de execução extrajudicial de dívida nos moldes da Lei nº 9.514/97 (cláusula 20ª).

Nada obstante, o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma prevista no DL 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele previstas.

Do mesmo modo, não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, vez que, ao se posicionar pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o Pretório Excelso, na verdade, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. Veja-se o que restou decidido no Recurso Extraordinário nº 223075/ DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

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

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

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados dos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

"CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514/87.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstivesse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.

2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/97.

3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514/87.

4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág 441) (grifei)

ADMINISTRATIVO. SFH. CEF. MÚTUO HABITACIONAL. PROVA PERICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. PES. SALDO DEVEDOR. TR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. JUROS IMPAGOS. SUCUMBÊNCIA.

1. A matéria relativa a contratos habitacionais com regramento em legislação

especial, não reclama produção de prova pericial. 2. O contrato foi celebrado na vigência do O art. 1º da Medida Provisória 1671, de 24.6.98 (atual MP 2197-43, de 24.8.01), pelo que não é juridicamente relevante o pedido de utilização do plano de equivalência salarial. O STF entende que a execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66 é constitucional, assim como a consolidação da propriedade em alienação fiduciária de coisa móvel (HC

81319, pleno, julgado em 24.4.02). Com igual razão, é constitucional a consolidação da propriedade na forma do art. 26 da Lei 9.514/97.

O autor também deixou de depositar ou pagar os valores incontroversos, na forma do art. 50, §1º, da Lei 10931/04. Na ausência de depósito, não pode ser deferida a antecipação de tutela, conforme tem entendido o TRF da 4ª Região (TRF4, AG 2005.04.01.057826-0, Terceira Turma, Relator Vânia Hack de Almeida, publicado em 07/06/2006) e nem discriminou ou depositou os valores controversos, na forma do §2º do referido artigo.

(...)

(TRF4, AC 2006.71.08.008978-7/RS, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E 03/10/2007) (grifei)

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. ARTIGO 26 DA LEI 9.514/1997. CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE. 1. O sistema de amortização SAC não incorre na capitalização de juros. 2. Nada há de ilegal na cláusula que prevê o vencimento antecipado da dívida do financiamento habitacional, no caso de inadimplência injustificada. 3. Nada há de ilegal, também, no artigo 26 da lei 9.514/97, que permite a consolidação da propriedade em nome da credora, quando não há purgação da mora.

(TRF4, AC 00000412320084047118, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, D.E. 22/03/2010).

PROCESSO CIVIL. NULIDADE DO DECISUM ANTE A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA OFERECER CONTRAMINUTA. SFH. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI LÃO. 1. O art. 557, §1º-A, do CPC autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em desacordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, não havendo qualquer exigência legal de prévia intimação para contraminuta. 2. Contrato firmado de acordo com as normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, com cláusula de alienação fiduciária em garantia (cláusula 14ª), na forma da lei nº 9.514/97, constituindo-se a propriedade fiduciária em nome da CEF e tornando o mutuário em possuidor direto. 3. O autor aponta como irregularidade na adjudicação do imóvel o suposto fato de não ter sido intimado a respeito da mora e de que o imóvel iria ser adjudicado. Contudo, não apresentou nenhum documento a fim de corroborar as suas alegações. 4. Sem qualquer prova preconstituída, é inadmissível obstar o direito da credora de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo ao agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da lei nº 9.514/97, uma vez que com a consolidação da propriedade, o bem incorporou-se ao patrimônio da Caixa Econômica Federal. 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI 201003000129644, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique HERKENHOFF, DJF3 24/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - TUTELA INDEFERIDA - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI LÃO PARA ALIENAÇÃO DO IMÓVEL - LEI Nº 9.514/87. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Agravo Regimental contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela. Não comprovação da verossimilhança da alegação. 2. Nos termos do artigo 27 da lei nº 9.514/97, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de 30 dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel. 3. Não obstante sentença tenha sido de parcial procedência, não determinou a suspensão da execução extrajudicial. 4. Agravo Regimental improvido.

(TRF3, AC 200661000209044, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 07/04/2010)

Assim, em face da inadimplência em que se encontra a autora, é garantido o direito de consolidação da propriedade do imóvel (garantia do contrato de empréstimo) em favor da credora fiduciária, nos termos da norma prevista no artigo 26, § 7º, da lei 9.514/97, conseqüência que à agravante não é dado ignorar, vez que prevista no contrato de mútuo.

Desse modo, não há qualquer irregularidade na forma utilizada para a satisfação do direito da instituição financeira em dispor do bem imóvel, sendo possível, assim, promover os atos expropriatórios nos termos do artigo 27 da lei nº 9.514/97, observadas as formalidades do artigo 26 do mesmo diploma legal.

Por outro lado, a teor do documento de fl. 150 vº, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal em 12 de novembro de 2009, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira, razão pela qual não se justifica a antecipação dos efeitos da tutela para suspender os efeitos da norma prevista na lei 9514/97.

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032618-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032618-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON DE PAULA NETO e outro

AGRAVADO : TATIANE CARDOSO DE AQUINO e outros
: EDGAR MOURA FERNANDES
: FABIO JOSE SANTOS DE MENEZES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00265823620094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos da ação monitoria ajuizada em face de Tatiane Cardoso de Aquino e outros, visando a cobrança da dívida oriunda do contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil, lavrada nos seguintes termos (fl. 68):

A CEF, intimada a indicar o endereço atualizado dos requeridos EDGAR e FABIO, por duas oportunidades, deixou de atender as determinações deste Juízo, de modo a inviabilizar a citação. Nesse passo, diante da inércia da autora, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, em relação aos réus EDGAR MOURA FERNANDES e FABIO JOSÉ SANTOS DE MENEZES, nos termos do artigo 267, IV, do CPC.

Deixou, também, a autora, de apresentar a memória de cálculo atualizada, a fim de que a correquerida TATIANE fosse intimada para os termos do artigo 475J do CPC.

Determino, portanto, a remessa dos autos ao arquivo.Int.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo que os requeridos Edgar Moura Fernandes e Fábio José Santos de Menezes sejam reintegrados ao polo passivo da demanda. É o breve relatório.

Deixo consignado, preliminarmente, que, extinto o processo, sem julgamento do mérito, apenas em relação a litisconsorte, como ocorreu no caso, admite-se o agravo como instrumento processual adequado para impugnar o ato judicial de tal natureza. Aliás, destaco que este é o entendimento desta Turma Julgadora, como se vê do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO CABÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA C.C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - DUPLICATA - ENDOSSO TRASLATIVO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Extinto o processo, sem julgamento do mérito, apenas em relação a uma das partes, como ocorreu no caso, admite-se o agravo como instrumento processual adequado para impugnar o ato judicial de tal natureza.

2. O pedido de declaração de inexistência de relação jurídica c.c indenização por danos morais, decorre da emissão, por parte da empresa Interval Indústria e Comércio de Válvulas Ltda, de uma duplicata mercantil sem causa negocial subjacente, levada a protesto pela Caixa Econômica federal .

3. Embora a Caixa Econômica federal não tenha participado de qualquer relação negocial, o fato é que ela é portadora do título de crédito, sendo certo que o aviso de protesto demonstra sua titularidade sobre o direito nele materializado, decorrente do endosso translativo em seu favor, conforme registra o documento de fl. 61.

4. E, no caso, o protesto do título foi levado a efeito pela Caixa Econômica federal , evidenciando-se, assim, que praticou o ato em nome próprio para defesa de interesse próprio.

5. Não se pode afirmar, num exame sumário dos autos, que a CEF não poderá ser atingida pelos efeitos oriundos da sentença, mormente em face do pedido de indenização por danos morais, decorrente do protesto do título que a agravante afirma ter sido efetivado sem as cautelas necessárias.

6. Justifica-se também a manutenção da CEF na lide, em razão do entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de justiça que, em casos análogos, tem decidido pela não exclusão da responsabilidade da instituição financeira que leva a efeito o protesto de duplicata recebida mediante endosso translativo, se verificado que a cártula não dispunha de causa à sua emissão.

7. Agravo de instrumento provido para manter a Caixa Econômica federal no pólo passivo da ação e impedir o deslocamento do feito, que deverá retomar seu normal prosseguimento perante Juízo federal ao qual foi distribuído. (AG nº 2008.03.00.004292-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10/11/2008, Diário Eletrônico 10/03/2009)

Por esta razão, conheço deste agravo, e passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Depreende-se da leitura da decisão agravada que a Magistrada extinguiu o feito com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

No entanto, a inércia da autora em indicar os endereços atualizados dos réus, por mais de 30 (trinta) dias, como é o caso dos autos, não implica em extinção do processo por ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular, mas, sim, sua extinção por abandono de causa, nos termos da norma prevista no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ocorre que a hipótese de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, **exige a intimação pessoal da autora** para, em 48 horas, suprir a falta dos endereços dos réus e promover o andamento do feito, nos termos do parágrafo primeiro do referido artigo, o que não foi feito nos autos.

Não bastasse isso, o fato da agravante desconhecer os endereços atualizados dos réus não é suficiente para extinguir o processo sem resolução do mérito, tendo em vista que a lei processual faculta a citação por edital, na hipótese de o réu encontrar-se em lugar incerto e não sabido.

Por outro lado, observo, que não houve negligência por parte da autora, na medida em que requereu a pesquisa no sistema *Werbservice* da Secretaria da Receita Federal, com o intuito de localizar o paradeiro dos requeridos, o que foi indeferido pelo Juízo *a quo*.

Confira-se, a propósito, nota "12" ao artigo 267 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A Bondioli, Saraiva, 2010, 42ª edição), "verbis":

Cabe a extinção do processo de conhecimento se o autor, intimado pessoalmente para que promova a citação do réu, deixa de a providenciar (RJTJESP 96/2005, maioria, quanto à necessidade de intimação pessoal do autor). No mesmo sentido: TFR-6ª T, Ag 48.627, Min. Eduardo Ribeiro, j. 9.12.85, DJU 20.2.86.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. FALTA DE INDICAÇÃO DO ENDEREÇO ATUALIZADO DA PARTE RÉ. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL PARA EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. Tendo a parte autora indicado, na exordial, o endereço da parte ré, não há que se falar em descumprimento da regra inscrita no art. 282, II, do CPC. 2. A extinção do processo, em razão da inércia da parte autora em indicar o endereço atualizado do réu, decorre da aplicação do inciso III do art. 267 do CPC, e não do inciso XI, o que, porém, exige a prévia intimação pessoal do autor para suprir a falta (CPC, art. 267, § 1º). 3. Caso em que não se configurou negligência da parte autora, que, além de ter apresentado diversos endereços do Réu, postulou sua citação por edital, o que, entretanto, foi indeferido pelo Juízo a quo. 4. Apelação da Caixa provida, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito, com a citação por edital da parte ré.

(TRF1, AC 20003400047221-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus, DJF1 10/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA INDICAÇÃO DO ENDEREÇO ATUALIZADO DO RÉU. AUSÊNCIA DE PROMOÇÃO DA DILIGÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DE CAUSA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, §1º DO CPC. I - Afigura-se imprescindível a intimação pessoal da autora para dar andamento ao feito, no prazo de 48 horas, antes de extinguir-se o processo, por abandono da causa (CPC, art. 267, § 1º). II - Apelação provida, para anular a sentença monocrática, a fim de que o feito seja processado regularmente.

(TRF1, AC 200238010049840, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Souza Prudente, DJF1 09/06/2008)

AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. CONCESSÃO DE PRAZO PARA PROMOÇÃO DA CITAÇÃO. NÃO ATENDIMENTO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO REGULAR DO PROCESSO. NÃO CONFIGURAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM INTIMAÇÃO PESSOAL DA AUTORA E DE REQUERIMENTO DO RÉU. NÃO CABIMENTO. 1. O não atendimento de prazo judicial, ante a dificuldade da autora na localização do endereço do réu, não constitui hipótese de incidência da extinção do processo com fulcro no art. 267, IV, do CPC, mas pode caracterizar abandono da causa, na forma do inciso III do mesmo dispositivo. 2. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, por ausência de manifestação da autora no prazo fixado pelo juízo (CPC, art. 267, III), pressupõe a intimação pessoal dela (C.P.C., art. 267, § 1º), bem como requerimento do réu (Súmula 240 do STJ), inexistentes, no caso. Precedentes desta Corte. 3. Apelação a que se dá provimento.

(TRF1, AC 200333000183019, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo, DJ 20/8/2007)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - NÃO LOCALIZAÇÃO DO RÉU - INÉRCIA DO AUTOR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (ART. 267, VI, DO CPC) - INCABÍVEL - RECURSO PROVIDO. 1. Verifica-se, na hipótese, que houve inércia da CEF em não promover as diligências que lhe competiam. Porém, deveria ter sido cumprida a regra disposta no § 1º do referido artigo, não podendo ser extinto o feito, sem que antes a autora fosse previamente intimada pessoalmente para dar andamento ao processo, no prazo de 48 horas. 2. A inércia da autora para apresentação de novo endereço para citação da ré, após findo o prazo concedido para tal fim, não enseja a extinção do processo por ausência de pressupostos de constituição de desenvolvimento válido e regular do processo. Aplicação, no caso, do disposto no art. 267, III, do CPC (abandono da causa), precedida, necessariamente, de intimação pessoal da autora (art. 267, § 1º, CPC). 3. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF2, AC 200651010204416, 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. FREDERICO GUEIROS DJU 09/02/2010)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE LIMITE DE CRÉDITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE DA SENTENÇA. 1. Inerte a demandante em diligenciar e fornecer o endereço para a citação do réu para o prosseguimento do feito, resta caracterizado o abandono de causa, com a extinção do processo nos termos do inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil. 2. Não ocorrendo a necessária intimação pessoal, prevista no parágrafo 1º do mesmo artigo, impõe-se a anulação da sentença.

(TRF4, AC 200771000478154, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, D.E 05/05/2010)

Destarte, presentes seus pressupostos, ADMITO este recurso e DEFIRO o efeito suspensivo, para manter Edgar Moura Fernandes e Fábio José Santos de Menezes no pólo passivo da ação monitoria, com o seu prosseguimento.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, voltem conclusos para julgamento, sendo desnecessária a intimação dos agravados para resposta, vez que não estão representados nos autos.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032106-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032106-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : ERIK FRANKLIN BEZERRA
AGRAVADO : BOLIVAR GUIMARAES DOS SANTOS
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051685020074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante goza dos mesmos privilégios concedidos às autarquias e fundações publicais federais, dentre os quais a isenção das custas processuais, conforme norma prevista no artigo 31, da Lei nº 6855/80, razão pela qual está dispensada do pagamento das custas deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação Habitacional do Exército - FHE contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos do processo da ação de execução por quantia certa contra devedor solvente ajuizada em face de Bolívar Guimarães dos Santos, indeferiu o pedido de penhora *on line*, via *Bacenjud*, de valores depositados em conta bancária em nome do agravado, e/ou consignação em pagamento de 30% dos vencimentos, e, sucessivamente, ordem para que o executado indique bens passíveis de penhora ou apresente proposta para adimplemento da dívida.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

É o breve relatório.

A decisão que indeferiu os pedidos formulados pela agravante, é aquela trasladada à fl. 112, proferida em 05 de maio de 2010, publicada em 01 de junho de 2010.

Em 1º de junho de 2010 foi suspenso o decurso dos prazos judiciais no âmbito das Seções Judiciárias de São Paulo e Mato Grosso do Sul, voltando a correr o prazo em 28 de Junho de 2010, nos termos da Portaria nº 466, de 23 de Junho de 2010.

Assim sendo, em 28 de junho de 2010 (primeiro dia útil subsequente), iniciou-se o transcurso do prazo para interposição do agravo de instrumento, que se encerrou em 07 de julho de 2010.

Este recurso, interposto em 13 de outubro de 2010 (fl. 02), portanto, não pode ser admitido, em face de sua manifesta intempestividade, tendo em vista que não observou o prazo previsto no art. 522, do Código de Processo Civil. Lembro, por oportuno, que a decisão proferida à fl. 114 não tem o condão de interromper ou de suspender o prazo para interposição do recurso, na medida em que a decisão reconsiderou somente a parte final do despacho de fl. 87 dos autos originários, permanecendo inalterada a decisão que indeferiu os pedidos formulados às fls. 75/85 dos autos originários. Diante do exposto, nego seguimento a este agravo, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal à vara de origem para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030624-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030624-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : VANDERLEI NICOLINO
ADVOGADO : CARLOS FRANCISCO DIAS PONZETTO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018103920104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal visando a recomposição dos saldos das contas vinculadas do FGTS, decretou a deserção do recurso de apelação que interpôs em face da sentença de extinção do feito sem o julgamento do mérito.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado, com o recebimento e processamento da apelação interposta.

Alega, em síntese, que não obstante tenha o Juízo de origem deferido *ab initio* o seu pedido de gratuidade da justiça, o benefício foi revogado por ocasião da prolação da sentença, em razão do autor, ora agravante, ao omitir acerca da existência do Termo de Adesão, ter agido de má-fé, incidindo assim, nas penas do *improbis litigator* previstas no artigo 18 *caput* e § 2º do Código de Processo Civil.

Afirma que ofertou recurso de apelação e, em suas razões, se insurgiu contra a decretação da litigância de má-fé e a condenação imposta aos advogados da parte, bem como impugnou a revogação do benefício da justiça gratuita. Na oportunidade, pleiteou o recebimento do recurso sem a realização de preparo, visto que a decisão de revogação do benefício não transitou em julgado e está sujeita a apreciação da instância superior, decorrendo, daí, a ilegalidade na decretação de deserção do recurso interposto.

É o breve relatório.

O recurso de apelação foi interposto tempestivamente, ocasião em que não foram recolhidas as custas do preparo recursal, bem como as despesas de porte de remessa e retorno dos autos, conforme determina o provimento COGE 64/2005, a teor da certidão de fl. 98.

Diante disso, o Juiz do feito determinou a intimação do apelante, ora agravante, para que no prazo de 05 (cinco) dias providenciasse o recolhimento das custas de preparo do recurso interposto, sob pena de deserção.

Referida decisão foi publicada em 31 de agosto de 2010, transcorrendo o prazo sem qualquer providência da parte autora, que somente se manifestou através deste agravo, no âmbito do qual se insurge contra a decisão que julgou deserto o recurso de apelação que interpôs, nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil.

A par do decurso do prazo para o cumprimento da ordem contida na decisão trasladada à fl. 99, que determinou o recolhimento das custas de preparo do recurso interposto, o fato é que não pode ser decretada a deserção sem que, antes, a matéria referente à justiça gratuita seja apreciada em sede recursal, porquanto a assistência judiciária gratuita revogada pela sentença é objeto também de impugnação em sede de apelação.

Desse modo, a matéria referente à gratuidade da justiça é devolvida ao segundo grau de jurisdição, devendo ser apreciada em instância superior. Se o Tribunal concluir pelo indeferimento da assistência judiciária gratuita, aí, sim, o preparo do recurso será exigível.

A possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, por outro lado, decorre da pena de deserção do recurso de apelação, contida na decisão agravada.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO. APELAÇÃO. DESERÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE PRÉVIA APRECIÇÃO DA MATÉRIA VERSADA NO RECURSO INTERPOSTO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO TRF DA 1ª REGIÃO.

1. Revogado o benefício da gratuidade da justiça, e interposto recurso, não pode ser declarado deserto o apelo sem que antes seja apreciada a matéria relativa à concessão ou não do benefício requerido.

2. (...)

5. Apelação provida.

(TRF1, AC 200343000007850, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO DJF1 DATA:28/10/2008)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDA NA SENTENÇA. APELAÇÃO. SEM PREPARO. DESERÇÃO. DESCABIMENTO.

1. Decidiu o Superior Tribunal de Justiça que, "interposta apelação da sentença que denegou o benefício da gratuidade, a falta de preparo não autoriza seja decretada a deserção do recurso do requerente do benefício sem que previamente seja examinada pela Câmara a questão da gratuidade; se denegada, será oportunizado ao requerente o pagamento do numerário correspondente ao preparo, que só ali se tornou exigível" (Resp 247428/MG).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 2007.01.00.046982-0/MG - Relator Desembargador Federal João Batista Moreira - DJ-e de 20.06.2008, p. 121)

JUSTIÇA GRATUITA. REQUERIMENTO DENEGADO NA SENTENÇA. APELAÇÃO. FALTA DE PREPARO. POSSIBILIDADE.

Interposta apelação da sentença que denegou o benefício da gratuidade, a falta de preparo não autoriza seja decretada a deserção do recurso do requerente do benefício sem que previamente seja examinada pela Câmara a questão da gratuidade; se denegada, será oportunizado ao requerente o pagamento do numerário correspondente ao preparo, que só ali se tornou exigível.

Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ. 4ª Turma. REsp 247428/MG. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Data do julgamento 2.5.2000. DJ de 19.6.2000, p. 153)

A relevância da fundamentação, destarte, se evidencia, razão pela qual, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo para afastar a deserção decretada, determinando o recebimento e processamento do recurso interposto.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.
Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028500-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028500-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : EMPRESA JORNALISTICA FOLHA METROPOLITANA LTDA
ADVOGADO : MARIO CELSO IZZO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PASCHOAL THOMEU espolio e outros
: ARTES GRAFICAS GUARU S/A
: IND/ METALURGICA PASCHOAL THOMEU LTDA
ADVOGADO : MARIO CELSO IZZO e outro
PARTE RE' : WALDEMAR DE SOUZA TEIXEIRA espolio
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO AMERISE SPOLIDORO e outro
PARTE RE' : ROSELI THOMEU
ADVOGADO : RONALDO VIANNA e outro
PARTE RE' : NOBUMITSU CHINEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033622520044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 660/661. Acolho o pedido de desentranhamento dos agravos regimentais juntados às fls. 630/640 e 649/659, por não pertencerem ao feito.

Desentranhem-se as petições de fls. 630/640 e 649/659, protocolizadas sob o nº 2010.205239 e 2010.205250, para que sejam juntadas aos respectivos agravos de instrumentos de nº 0028499-23.2010.4.03.0000 (Artes Gráficas Guarú Ltda) e nº 0028503-60.2010.4.03.0000 (Indústria Metalúrgica Paschoal Thomeu Ltda), certificando-se nos autos.

Proceda-se a renumeração das folhas.

Após, conclusos para julgamento do agravo regimental.

Junte-se cópia desta decisão aos agravos de instrumentos (0028499-23.2010.4.03.0000 Artes Gráficas Guarú Ltda e nº 0028503-60.2010.4.03.0000 Indústria Metalúrgica Paschoal Thomeu Ltda).

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033634-16.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.033634-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MULTIPLA GESTAO DE PESSOAS LTDA
ADVOGADO : JOAO FERRAZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

No. ORIG. : 00012798320104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Múltipla Gestão de Pessoas Ltda. contra a decisão de fls. 80/81, proferida em ação ordinária, que indeferiu pedido de tutela antecipada deduzido para que fosse autorizado o recolhimento da contribuição social ao SAT na alíquota de 1% (um por cento) ou, alternativamente, de 2% (dois por cento), procedendo-se ao depósito judicial da diferença.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) o Decreto n. 6.957/09, em seu Anexo V, procedeu ao reenquadramento da agravante para o grau de risco grave, majorando a alíquota de contribuição ao SAT de 2% (dois por cento) para 3% (três por cento);
- b) referida regulamentação viola os princípios da publicidade, da transparência, da eficiência, da motivação, da razoabilidade e da proporcionalidade;
- c) há *periculum in mora*, na medida em que o depósito judicial dos valores controversos da contribuição evitará que se proceda à demorada repetição dos valores recolhidos indevidamente (fls. 2/17).

Decido.

Recurso manifestamente inadmissível. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o exame preliminar de pressupostos objetivos do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente inadmissível:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

(...) *PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).*

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(*STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09*)

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada deduzido para que fosse autorizado o recolhimento da contribuição social ao SAT na alíquota de 1% (um por cento) ou, alternativamente, de 2% (dois por cento), procedendo-se ao depósito judicial da diferença.

Verifica-se na decisão agravada que o indeferimento de tutela antecipada fundamentou-se na legalidade do reenquadramento procedido pelo Decreto n. 6.957/09, não havendo menção aos fundamentos do indeferimento do depósito requerido pela recorrente. À míngua de análise de referida pretensão pelo Juízo *a quo*, é inadmissível o conhecimento dessa matéria por este Tribunal, sob pena de supressão de instância. A circunstância de não ter sido apreciado o requerimento na decisão que indeferiu a antecipação da tutela não impede posterior manifestação do juízo, a qual pode ser reiterada pela agravante.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034953-19.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.034953-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JAIRO DE QUADROS FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00026421120104036002 1 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Roberto Teixeira contra a decisão de fls. 353/356, proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II).

O agravante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição devida pelo empregador rural pessoa física e a aplicabilidade do decidido pelo STF no RE n. 363.852, uma vez que a Lei n. 10.256/01, apesar de posterior à Emenda Constitucional n. 20/98, não modificou a hipótese de incidência da exação. Sustenta, ainda, a necessidade de edição de lei complementar para instituição do tributo, nos termos dos arts. 154, I e 195, § 4º, ambos da Constituição da República (fls. 2/46).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n. 10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

*1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).*

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92,

até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10) **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.**

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Do caso dos autos. O agravante insurge-se contra decisão que, considerando inaplicável o decidido no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, indeferiu pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do recorrente.

Não merece reparo a decisão agravada. Conforme constatado pelo MM. Juiz *a quo*, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030234-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030234-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : COLORADO COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA e filia(1)(is)
: COLORADO COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVANTE : COLORADO COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVANTE : COLORADO COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA filial

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVANTE : COLORADO COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00075677520094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Colorado Comércio de Máquinas Agrícolas Ltda. contra a decisão de fl. 915, que recebeu somente no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto contra sentença denegatória proferida em mandado de segurança.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) pretende a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária em relação à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de adicional de férias, adicional de hora-extra, prêmios, comissão, participação metas (gratificações eventuais), horas de sobreaviso e adicional de transferência;
- b) após a prolação de sentença denegatória, foi interposto recurso de apelação, que foi recebido apenas no efeito devolutivo;
- c) o entendimento do STJ é no sentido de que não incide contribuição social sobre referidas verbas, razão pela qual a apelação deve ser recebida também no efeito suspensivo (fls. 2/10).

Decido.

Mandado de segurança. Liminar indeferida. Apelação. Efeito suspensivo. Ausência de interesse recursal. Falta interesse recursal à parte que pretende atribuir efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória de segurança nos casos em que houve indeferimento do pedido liminar:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPROCEDENTE. APELAÇÃO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifestação improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - In casu, o Agravante busca a concessão de efeito suspensivo ativo à apelação interposta contra sentença de improcedência do mandado de segurança, precedida de indeferimento do pedido de liminar. Entretanto, tal pleito não produziria nenhum resultado prático, uma vez que não há efeitos de medida liminar a serem preservados, nem tampouco tal decisão teria o condão de assegurar ao Impetrante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão, restando evidente a ausência de interesse recursal.

III - Agravo legal improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2007.03.00.090564-5, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 18.02.10)

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA DENEGATÓRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INDEFERIMENTO. LIMINAR PROFERIDA EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE EFICÁCIA.

- Hipótese em que o agravante objetiva o recebimento da apelação desafiada contra sentença denegatória em mandado de segurança no duplo efeito, sob o argumento de que deve prevalecer a liminar substitutiva concedida pelo Tribunal no agravo de instrumento manejado contra a decisão que denegara a antecipação de tutela.

- O agravo no bojo do qual havia sido deferida a liminar sob comento foi julgado prejudicado pela eg. Primeira Turma. À ocasião, foi reconhecida a perda de interesse recursal ocasionada pela superveniência de sentença de mérito, revogando-se assim a liminar antes concedida.

- Não subsiste, pois, o suporte fático que servia de base a toda a argumentação desenvolvida pelo agravante, calcada sobre a vigência da liminar cuja eficácia restou revogada pelo julgamento definitivo do AGTR nº 49509/PE.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF da 5ª Região, AG n. 2003.05.00.034694-1, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, j. 17.02.05)

Do caso dos autos. A agravante pretende atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença denegatória de segurança.

Conforme se verifica nos autos, a liminar requerida pela recorrente foi indeferida pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 821/822v.) e o recurso de agravo de instrumento interposto contra referida decisão foi julgado prejudicado em virtude da superveniência da prolação de sentença de mérito (fl. 906). Não se verifica, portanto, interesse recursal para que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso de apelação, uma vez que tal medida não implicaria a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária controvertida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007435-98.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.007435-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SUPERMERCADO NICOLAU DE FARTURA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO SERGIO DA SILVA
AGRAVADO : PAULO CEZAR CORREA
ADVOGADO : PAULO CESAR CORREA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : COOPERATIVA AGROPECUARIA DO VALE DO PARANAPANEMA LTDA
COOPANEMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00000-9 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação de execução fiscal, determinou a expedição de mandado de imissão na posse ao arrematante do imóvel penhorado.

Verifica-se, das informações juntadas aos autos às fls. 115/116, que no feito principal, proc. nº 187.01.1996.000041-7/000000-000, fora prolatada sentença de extinção nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil, em 07/12/2004, com remessa dos autos ao arquivo em 27/07/2006, restando superada a questão, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018927-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018927-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOAO CARLOS NAZARETH
ADVOGADO : FELIPE AUGUSTO NAZARETH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00043195520104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto em face da r. decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido e determinou a remessa dos autos ao juízo de origem.

Consigno que a Lei nº 11.187/2005, que alterou o Código de Processo Civil, dando nova redação ao parágrafo único do artigo 527, determinou que da decisão liminar, proferida em agravo de instrumento, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Dessa forma, entendo que o agravo regimental previsto no artigo 250 do Regimento Interno do TRF - 3ª Região não mais subsiste em relação ao agravo de instrumento e ao retido.

Assim, tendo em vista que a referida lei entrou em vigor aos 18 de janeiro de 2006, entendo não ser cabível o recurso contra a r. decisão por mim proferida em juízo de cognição sumária, vez que o agravo regimental foi interposto em 05.11.2010.

Ante o exposto, **DEIXO DE CONHECER** o agravo regimental, ante a ausência de amparo legal. Mantenho a r. decisão agravada por seus próprios fundamentos. Remetam-se os autos ao juízo monocrático em cumprimento à r. decisão de fls. 27. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034969-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034969-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : KHS S/A IND/ DE MAQUINAS
ADVOGADO : ANA PAULA FRITZSONS MARTINS LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00203507120104036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, **deferiu parcialmente a liminar** para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as importâncias pagas aos seus empregados a título de: a) férias indenizadas, b) adicional de férias de um terço, c) aviso prévio indenizado e d) auxílio referente aos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente.

Em breve síntese, a agravante sustenta que a contribuição previdenciária é devida sobre toda e qualquer verba de natureza remuneratória originária de relação de trabalho, pouco importando se ela tem como causa direta e efetiva realização do trabalho, de maneira que, para fins de incidência da contribuição basta que a verba remuneratória paga decorra do regime legal a que se submete a relação de trabalho.

Requer, pois, a concessão da liminar na satisfação do crédito exequendo.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

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

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de

utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

I - Incidência da contribuição previdenciária

Assentadas tais premissas, cumpre verificar se há incidência de contribuição previdenciária sobre às seguintes verbas: auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), férias e seu adicional de 1/3 e aviso prévio indenizado.

a) Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (*auxílio-doença/acidente*), tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar, ainda, que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que *o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*, e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que *durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral*, não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17/08/2006; REsp 824.292/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 08/06/2006; REsp 381.181/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25/05/2006; REsp 768.255/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006.

b) Férias e seu adicional de 1/3

Da análise dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, extrai-se que a natureza jurídica da remuneração de férias é salarial, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

c) Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*.

Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: *Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio.*

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo.

II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91.

III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.

O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e

não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 de 03/02/2010).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido" (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ1 de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJ1 de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição

previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho" (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, Código de Processo Civil, julgo monocraticamente o feito e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores creditados a título de férias.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032269-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032269-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CONFECOES DEW DROP LTDA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00195738620104036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, *deferiu parcialmente a liminar* para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o adicional constitucional de férias, mantendo a incidência no tocante às horas extras.

Em breve síntese, a agravante sustenta que as horas extras têm natureza indenizatória, não integrando, assim, o salário para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Interposto o recurso sem o recolhimento do porte de remessa e retorno, intimou-se a agravante para fazê-lo em 48 (quarenta e oito) horas. Invocando o Provimento nº 64/05, requer o reconhecimento da desnecessidade de recolhimento do porte de remessa e retorno tendo em vista ser o feito originário da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo (fls. 322-33).

É o breve relato. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Por primeiro aprecio a petição de fls. 322-323 que requer o reconhecimento da desnecessidade de recolhimento do porte de remessa e retorno.

Assiste razão à agravante. O feito principal tramita perante a 3ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, de sorte que incide no caso o parágrafo único do art. 225 do Provimento COGE n. 64/2005:

Art. 225. Nos recursos em geral, o recorrente pagará, além das custas devidas, as despesas de porte de remessa e retorno dos autos, em sendo o caso (CPC, art. 511), conforme valor fixado na Tabela V do Anexo IV deste Provimento.

Parágrafo único. Excluem-se das despesas de porte de remessa e retorno os feitos originários da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, tendo em vista localizarem-se na mesma cidade em que sediado o Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Por esta razão, não há despesas de porte de remessa e retorno a serem recolhidas, razão porque passo ao exame do mérito do presente recurso.

Impende assinalar que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195, I, da Constituição Federal reza que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da Lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

A simples leitura do mencionado artigo autoriza concluir que dar-se-á a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91 dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Na mesma linha a Constituição Federal em seu artigo 201, §11 estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

No dizer de Wladimir Novaes Martinez (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

Nessa esteira de entendimento, valioso ensinamento de Sergio Pinto Martins (*in* Direito da Seguridade Social):

O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Desta feita, é possível concluir que as horas-extras, pagas habitualmente ao empregado, inserem-se no conceito de ganhos habituais, e compõem a base de cálculo das contribuições sociais.

O §9º do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial. Nesse sentido, as horas-extras, não se inserindo em nenhuma das parcelas constantes do rol do artigo 28, §9º, da Lei nº8.212/91 integram a base de cálculo das contribuições sociais.

A esse respeito ementa de v. acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731.132/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008.

Agravo regimental improvido.

Desta feita, entendo que os valores recebidos a título de horas-extras integram a base de cálculo das contribuições sociais.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017810-17.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.017810-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDUARDO PAGNONCELLI PEIXOTO
ADVOGADO : ANSELMO MATEUS VEDOVATO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 00022143520104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto em face da r. decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido e determinou a remessa dos autos ao juízo de origem.

Consigno que a Lei nº 11.187/2005, que alterou o Código de Processo Civil, dando nova redação ao parágrafo único do artigo 527, determinou que da decisão liminar, proferida em agravo de instrumento, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Dessa forma, entendo que o agravo regimental previsto no artigo 250 do Regimento Interno do TRF - 3ª Região não mais subsiste em relação ao agravo de instrumento e ao retido.

Assim, tendo em vista que a referida lei entrou em vigor aos 18 de janeiro de 2006, entendo não ser cabível o recurso contra a r. decisão por mim proferida em juízo de cognição sumária, vez que o agravo regimental foi interposto em 05.11.2010.

Ante o exposto, **DEIXO DE CONHECER** o agravo regimental, ante a ausência de amparo legal.

Mantenho a r. decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Remetam-se os autos ao juízo monocrático em cumprimento à r. decisão de fls. 65.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024133-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : ROBERTO JUSTOS FERNANDES

ADVOGADO : FABIANA FRIZZO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00128903320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto em face da r. decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido e determinou a remessa dos autos ao juízo de origem.

Consigno que a Lei nº 11.187/2005, que alterou o Código de Processo Civil, dando nova redação ao parágrafo único do artigo 527, determinou que da decisão liminar, proferida em agravo de instrumento, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Dessa forma, entendo que o agravo regimental previsto no artigo 250 do Regimento Interno do TRF - 3ª Região não mais subsiste em relação ao agravo de instrumento e ao retido.

Assim, tendo em vista que a referida lei entrou em vigor aos 18 de janeiro de 2006, entendo não ser cabível o recurso contra a r. decisão por mim proferida em juízo de cognição sumária, vez que o agravo regimental foi interposto em 05.11.2010.

Ante o exposto, **DEIXO DE CONHECER** o agravo regimental, ante a ausência de amparo legal.

Mantenho a r. decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Remetam-se os autos ao juízo monocrático em cumprimento à r. decisão de fls. 105-106.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027556-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027556-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : ASSOCIACAO CAMPINEIRA DE ENSINO SUPERIOR E CULTURA ACESC e outro
: CENTRO DE ESTUDOS SUPERIORES DE CAMPINAS CESC
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079259420104036105 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Associação Campineira de Ensino Superior e Cultura - ACESC, em face da r. decisão que **concedeu em parte a tutela requerida** para determinar a suspensão da exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre o montante pago pela empresa a título de adicional de férias (1/3), férias indenizadas, aviso prévio indenizado, auxílio-creche, auxílio-baba, auxílio-educação, auxílio-transporte, bem como nos quinze primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, determinando, outrossim, a prestação de caução, consistente no depósito do valor integral das contribuições incidentes sobre tais verbas.

Consoante petição nº 2010.212871 (fls. 128-144), houve sentenciamento do feito, julgando-se parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

Em face do exposto, ACOLHO PARCIALMENTE o pedido formulado, tornando definitiva a tutela antecipada, para o fim de, nos termos da fundamentação, reconhecer o direito de as autoras compensarem, após o trânsito em julgado, tão-somente os valores vertidos aos cofres públicos a título de contribuições sociais incidentes sobre o montante pago pela empresa a título de adicional de férias (1/3 constitucional), férias indenizadas, aviso prévio indenizado, auxílio-creche, auxílio-babá, auxílio-educação, auxílio-transporte, bem como sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença ou acidente, não atingidos pela prescrição, ressaltando a competência do Fisco Federal de proceder à verificação da legalidade bem como da regularidade do procedimento, inclusive no tocante à verificação da efetiva expressão quantitativa do tributo a fim de operacionalizar a compensação em concreto, observando todos os termos da legislação vigente aplicável à espécie, razão pela qual julgo o feito no mérito, a teor do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO O RECURSO**.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031225-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031225-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ELOISA DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : ELIANE DOS SANTOS CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00063939120104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

À agravante foi deferida a gratuidade da justiça (fl. 116), razão pela qual está dispensada do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ela contra decisão que, nos autos do processo da ação de revisão do contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil (FIES), ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Pretende, neste recurso, a antecipação dos efeitos da tutela para (fl. 11):

- a) Determinar à ré, a imediata suspensão, no cálculo das prestações, da prática de abusividade contratuais, mantendo a taxa de rentabilidade de 6% (seis por cento) ao anos, conforme legislação vigente à época em que foi firmado o contrato, excluída a capitalização de juros sobre juros.
- b) Subsidiariamente, requer que seja determinada à ré a utilização, no cálculo das prestações, a taxa de rentabilidade de 9% (nove por cento) ao ano, excluída a capitalização de juros sobre juros.
- c) Impedir que seu nome seja levado a cadastros de inadimplentes, bem como a prática de atos de execução fundados no DL 70/66.

Afirma que a decisão, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, não foi fundamentada, evidenciando-se, assim, a nulidade da decisão, por contrariar as disposições contidas no art. 165, do Código de Processo Civil e no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

É o breve relatório.

Conforme se depreende dos autos, a autora, ora agravante, requereu a antecipação dos efeitos da tutela, sustentando a abusividade das cláusulas previstas no contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil, na medida em que incidiram sobre o débito juros exorbitantes, evidenciando-se, assim, a prática do anatocismo.

Ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela, o magistrado não expôs os fundamentos de sua decisão, como exige o artigo 93, IX, da Constituição Federal e o artigo 165 do Código de Processo Civil, não bastando a simples menção relativa a ausência dos requisitos justificadores da concessão da tutela requerida *inaudita altera pars*, como ocorreu no caso (fl. 116).

No mesmo sentido, confira-se nota "5" ao art. 165 do Código de Processo Civil, (CPC, Theotonio Negrão, Saraiva, 37a ed., 2005, "verbis":

"Devem ser "fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade" (CF 93-IX). É nula a decisão interlocutória sem nenhuma fundamentação (RSTJ 168/339, STJ-RF 368/324, 372/277, RJTJESP 128/295, bem argumentado, JTJ 158/190, RF 306/200, JTA 34/317, 123/192). Parece, porém, melhor solução que o tribunal, ao invés de anular desde logo a decisão, converta o julgamento em diligência, para que o juiz a fundamente (neste sentido: JTA 117/149)."

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e concedo o efeito suspensivo, devolvendo ao magistrado a oportunidade para decidir, de forma fundamentada, a questão relativa a antecipação dos efeitos da tutela.

Cumprido o disposto no art. 526, do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031281-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031281-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123334620104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Fls. 408/417: Mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão de fls. 405/406v., que deferiu parcialmente o pedido de efeito suspensivo no agravo de instrumento interposto pela União.

2. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034914-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LEONHART OTTO MULLER
ADVOGADO : GERSON OTAVIO BENELI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048797920104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 60/75, proferida em ação ordinária ajuizada por Leonhart Otto Muller, que deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do autor (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II).

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) impossibilidade jurídica do pedido da agravada, uma vez que o art. 25 da Lei n. 8.212/91 se encontra vigente com a redação dada pela Lei n. 10.251/01, e não pela Lei n. 8.540/92;
- b) ausência de documentação que comprove ser a autora empregadora rural pessoa física;
- c) inaplicabilidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 363.852, uma vez que o mandado de segurança que deu origem a tal recurso foi distribuído em 1998, portanto antes da alteração procedida pela Lei n. 10.256/01, editada após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98;
- d) equívoco da decisão proferida pelo STF, na medida em que mesmo antes da Emenda Constitucional n. 20/98 não havia necessidade de instituição da contribuição por meio de lei complementar, pois não se trata de instituição de nova fonte de custeio, mas de contribuição prevista no artigo 195, I, *a*, da Constituição da República, incidente sobre a receita da comercialização da produção rural (fls. 2/11v.).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

*1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n.*

10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arribada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arribada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que, baseada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, deferiu pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do agravado.

Conforme acima fundamentado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VERANICE NININ FERREIRA
ADVOGADO : WLADIR MUZATI BUIM JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033546220104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 32/47, proferida em ação ordinária ajuizada por Veranice Ninin Ferreira, que deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural da autora (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II).

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) impossibilidade jurídica do pedido da agravada, uma vez que o art. 25 da Lei n. 8.212/91 se encontra vigente com a redação dada pela Lei n. 10.251/01, e não pela Lei n. 8.540/92;
- b) ausência de documentação que comprove ser a autora empregadora rural pessoa física;
- c) inaplicabilidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 363.852, uma vez que o mandado de segurança que deu origem a tal recurso foi distribuído em 1998, portanto antes da alteração procedida pela Lei n. 10.256/01, editada após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98;
- d) equívoco da decisão proferida pelo STF, na medida em que mesmo antes da Emenda Constitucional n. 20/98 não havia necessidade de instituição da contribuição por meio de lei complementar, pois não se trata de instituição de nova fonte de custeio, mas de contribuição prevista no artigo 195, I, *a*, da Constituição da República, incidente sobre a receita da comercialização da produção rural (fls. 2/11v.).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98,

que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que, baseada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, deferiu pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural da agravada.

Conforme acima fundamentado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033980-64.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.033980-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : MIRIAM SANTOS MIRANDA
ADVOGADO : KLEBER EDUARDO BATISTA SAITO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00051434120104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 170/178, proferida em mandado de segurança impetrado contra o Reitor da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, que deferiu o pedido liminar para "determinar à Autoridade coatora que efetive a redistribuição da Impetrante para a Universidade Federal do Pernambuco-UFP, no prazo de 48 horas a partir da intimação, autorizando a impetrante a se apresentar perante a Universidade Federal do Pernambuco-UFP portando o ofício referente à redistribuição".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) supremacia do interesse público sobre o particular;
- b) o servidor público não tem direito à redistribuição, a qual somente poderá ser realizada no interesse da Administração Pública e com observância dos requisitos do art. 37 da Lei n. 8.112/90;
- c) observância aos princípios da legalidade, razoabilidade, conveniência e oportunidade;
- d) relatividade do princípio da proteção à família;
- e) a agravada não comprovou que terceiros não poderiam acompanhar o tratamento médico de sua genitora;
- f) presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo (fls. 2/11).

Decido.

Servidor público. Redistribuição. Requisitos legais. A redistribuição do servidor, prevista no art. 37 da Lei 8.112/90, pode ser requerida pelo próprio servidor, mas dependerá do preenchimento dos demais requisitos legais, dentre os quais o interesse da Administração Pública:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 458, II, 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. REDISTRIBUIÇÃO POR RECIPROCIDADE. ART. 37 DA LEI 8.112/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. PROTEÇÃO À FAMÍLIA. ART. 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICABILIDADE. SITUAÇÃO FÁTICA CRIADA POR EXCLUSIVA RESPONSABILIDADE DO SERVIDOR. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

(...)

2. *O pedido de redistribuição previsto no art. 37 da Lei 8.112/90 pode ser requerido pelo próprio servidor, cujo deferimento, todavia, dependerá do preenchimento dos demais requisitos legais, dentre os quais o interesse da Administração. A ausência de tais requisitos implicaria a ocorrência de uma mera transferência, e não redistribuição.*

3. *Hipótese em que o princípio de proteção à família, insculpido no art. 226 da Constituição Federal, não socorre ao recorrente, porquanto seu afastamento da família deu-se por sua exclusiva responsabilidade, na medida em que optou por se transferir voluntariamente de Manaus/AM para a cidade de Porto Alegre/RS.*

4. *Recurso especial conhecido e improvido.*

(STJ, Resp n. 529833, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14.11.06)

Do caso dos autos. A decisão que deferiu o pedido liminar foi proferida nos seguintes termos:

(...)

Requer a parte autora, desde logo, seja determinado que a Autoridade Impetrada que EFETIVE SUA REDISTRIBUIÇÃO para a Universidade Federal do Pernambuco-UFP, uma vez que é arrimo de família e sua genitora encontra-se com a saúde gravemente abalada, dependendo dos cuidados da impetrante que é filha única(fl. 35,36,37,38,39,46/51).

Ao examinar a petição inicial, com os documentos que ai instruem, as informações, verifico que, de fato, assiste razão à Impetrante, uma vez que sua mãe apresenta graves problemas neurológicos e psiquiátricos, necessitando de supervisão e acompanhamento constante de familiares. Dessa forma, considerando que a Impetrante é filha única, a mesma tem não só o direito, como também o dever de estar ao lado da mãe.

Tu te tornas eternamente responsável pelo que cativas. Nesta frase lapidar de Saint-Exupéry, em sua obra O Pequeno Príncipe, encontra-se sintetizado de forma poética o princípio basilar que rege as relações familiares: a solidariedade, cuja força motriz é o afeto.

Sensível a esta norma primacial nas relações sociais e humanas, a Constituição da República prevê no art. 230: "A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Quando o Legislador constituinte estatuiu que o Estado tem o dever de assegurar a dignidade do idoso, a Administração Pública, na gestão de seus servidores e funcionários, passou a ter o poder-dever de conciliar o interesse familiar do servidor com o interesse público no desempenho eficiente de sua atividade, de modo a garantir efetividade à norma do art. 3o, inciso V, da Lei n. 10.741, de 01 de outubro de 2003.

(...)

Nesta ordem de idéias, a Impetrante tem o direito à redistribuição pleiteada a fim de que cumpra o seu dever constitucional de prestar assistência e amparo afetivo a sua mãe idosa e gravemente enferma.

Antes de a Impetrante vir a ser uma servidora pública, é filha, sendo que este último papel social tem primazia sobre qualquer outro, pois não fosse o desempenho de sua mãe, que agora se encontra enferma, o Estado não contaria com uma profissional educada e formada para cumprir o seu papel social.

A responsabilidade da Administração Pública, em seu mister de educadora e formadora, para com o cumprimento da norma do art. 230 da Constituição da República ganha contornos ainda mais robustos. Com efeito, a primeira lição do Estado, como educador, é o respeito incondicional para com os idosos, de modo a reforçar especial posição dentro da instituição familiar.

Ademais, não vislumbro no caso em exame qualquer prejuízo que a redistribuição da Impetrante possa trazer para Administração, maior que o prejuízo causado pela ausência da Impetrante nesse momento tão crítico da vida de sua mãe.

Diante do exposto, DEFIRO a medida liminar pleiteada para determinar à Autoridade coatora que efetive a redistribuição da Impetrante para a Universidade Federal do Pernambuco-UFPE, no prazo de 48 horas a partir da intimação, autorizando a Impetrante a se apresentar perante a Universidade Federal do Pernambuco-UFPE portando o ofício referente à redistribuição (...). (fls. 170/178)

Não há elementos que demonstrem omissão do Estado quanto à proteção à família no local em que a servidora se encontrada lotada. A decisão de transferir a genitora para outra localidade é de sua responsabilidade, cumprindo-lhe sopesar a conveniência. Contudo, daí não se segue que faça jus à redistribuição do próprio cargo público, para o que devem ser atendidos os pressupostos legais específicos.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022647-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022647-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : SARA LEE CAFES DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

No. ORIG. : 00139097420104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração contra a decisão de fls. 1.155/1.158v., que negou provimento a agravo legal oposto contra a decisão que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento a agravo de instrumento (fls. 1.160/1.164).

Após a interposição do recurso, o MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença, proferida nos autos originários, que concedeu em parte a segurança, "para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária a cargo da empresa, prevista no art. 22, I, da Lei n. 8.212/91, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente (...), quando incidentes sobre os valores correspondentes ao terço de férias não gozadas e indenizadas e sobre aqueles pagos durante o período de 15 dias a partir do afastamento do empregado, até a obtenção de auxílio-doença" (fls. 1.167/1.171v.).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. *O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferir ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.*
2. *Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.*
3. *Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
4. *À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*
5. *Recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra decisão proferida em mandado de segurança, na parte em que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de vale-refeição, vale-transporte e ajuda de custo para manutenção de uniformes. Após a interposição do agravo de instrumento, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença nos autos originários, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 7416/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035557-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035557-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : KEIZE NAGAMATI
ADVOGADO : HIROSI KACUTA JUNIOR
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE MADEIRAS GUAPIARA LTDA e outro
: CILAS MANFRIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 93.00.00008-7 A Vr CAPAO BONITO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 14/15, que acolheu exceção de pré-executividade oposta por Keize Nagamati, para julgar extinta a execução fiscal em relação a ela, nos termos do art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a citação da empresa executada interrompe o prazo prescricional também em relação aos sócios corresponsáveis, que são devedores solidários dos débitos executados, nos termos do art. 125, III, do Código Tributário Nacional;
- b) a prescrição intercorrente só tem lugar nos casos em que há paralisação da ação por mais de 5 (cinco anos) em razão da inércia do exequente, o que não é o caso dos autos;
- c) a execução fiscal foi ajuizada antes do decurso do prazo previsto no art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional;
- d) não é admissível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 2/12).

Decido.

Agravo de instrumento. Peça necessária à compreensão da controvérsia. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Dentre as últimas incluem-se as peças necessárias para a compreensão da controvérsia: é ônus do recorrente demonstrar a procedência de suas razões e, portanto, de instruir o agravo de instrumento com as peças imprescindíveis para a boa compreensão de sua irrisignação.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria)."

(NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. *A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.*

2. *Embargos conhecidos e rejeitados.*

(STJ, Corte Especial, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, maioria, j. 02.06.04, DJ 08.09.04, p. 155)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - *As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

2 - *Recurso conhecido, mas improvido.*

(STJ, 6ª Turma, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 04.02.03, DJ 24.02.03, p. 326)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- *O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.*

- *Precedentes.*

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.08.03, DJ 15.09.03, p. 238)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - *As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

2 - *Recurso conhecido, mas improvido.*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 15.10.07, DJ 20.02.08, p. 1.099)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - *O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.*

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. 02.10.07, DJ 11.10.07, p. 646)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 03.12.07, DJ 12.02.08, p. 1.484)

A jurisprudência também é no sentido de não conhecimento nos casos em que o agravo de instrumento for instruído com cópia ilegível de peça necessária à compreensão da controvérsia:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ILEGÍVEIS. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Denota-se das razões do recurso que a agravante parte de premissa equivocada, eis que a decisão guerreada não se fundou na necessidade de autenticação dos documentos.

2. O agravo de instrumento foi instruído com cópias ilegíveis, impossibilitando a análise necessária para o deslinde da questão. É dever do agravante zelar pela correta instrução do recurso, o que, in casu, não ocorreu.

3. Diante da impossibilidade de se aferir o conteúdo dos documentos essenciais à formação do agravo, é de rigor, negar-lhe seguimento.

4. Agravo inominado improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2008.03.00.007425-9, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, j. 02.06.08)

AGRAVO INTERNO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS ILEGÍVEIS.

1. É ônus da parte agravante instruir corretamente o agravo de instrumento e velar pela sua correta formação, anexando as peças obrigatórias e as indispensáveis à compreensão da controvérsia.

2. Portanto, é inviável a pretensão da agravante de ver reformada a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, pois, entre as cópias por ela apresentadas, encontram-se peças ilegíveis e que são necessárias à compreensão da lide.

3. Ademais, o sucesso do agravo interno, manifestado com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, depende da demonstração de que o julgamento monocrático não seguiu a orientação jurisprudencial dominante, e, definitivamente, este não é o caso.

4. Agravo interno não provido.

(TRF da 2ª Região, AG n. 2009.02.01.001783-4, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 09.03.09)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade oposta por Keize Nagamati e julgou extinta a execução fiscal em relação a ela, nos termos do art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional (fls. 14/15).

A recorrente não instruiu o recurso com cópias dos mandados de citação da empresa e da sócia Keize Nagamati (em relação a esta, também não juntou cópia do despacho que determinou a citação), o que não permite verificar o prazo decorrido entre a citação de ambas. Ademais, não foram juntados aos autos documentos que comprovem a alegação de que a demora na citação da sócia não teria decorrido da inércia da exequente.

Assim, não tendo a agravante se desincumbido de seu ônus de instruir o agravo de instrumento com documentos que permitam a compreensão da controvérsia, deve ser negado seguimento ao recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036099-95.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FILADELFO JOSE DE PAULA e outro
: PATRICIA FABIANA GASPAR
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00078436920104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Filadelfo José de Paula e Patrícia Fabiana Gaspar contra a decisão de fls. 75/79, proferida em medida cautelar, que indeferiu pedido de liminar requerido para a suspensão da execução extrajudicial de contrato de mútuo habitacional (inclusive de leilão designado para 29.10.10) e para a exclusão do nome do recorrente de cadastros de inadimplentes (fls. 2/26).

Decido.

Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria). (NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, EREsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR

DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)

Do caso dos autos. O recorrente não instruiu o recurso com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, de forma a permitir a verificação da tempestividade do agravo de instrumento por ele interposto. Não se desincumbiu, portanto, do ônus previsto no art. 525, I, do Código de Processo Civil (STJ, AGA n. 822.676-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 22.03.07; STJ, EDAG n. 789.805-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 26.06.07; TRF da 3ª Região, AG n. 1999.03.00.058695-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 26.04.05).

Em face da preclusão consumativa, não é admissível a posterior regularização do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento nos arts. 525, I, 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035618-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035618-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA COELHO DE SANTANA

ADVOGADO : PAULO EDUARDO TARGON e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro

PARTE RE' : TMF COM/ E SERVICOS LTDA -ME e outro

: FERNANDA ADORNO ALVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00130686420104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida Coelho de Santana contra a decisão de fls. 101/103, complementada às fls. 109/110, proferida em embargos à execução, que indeferiu antecipação de tutela requerida para compelir a Caixa Econômica Federal a retirar a inscrição de seu nome dos órgãos de proteção ao crédito, em virtude de vícios no contrato de mútuo celebrado entre a recorrente e o beneficiário do empréstimo, a executada TMF Comércio e Serviços Ltda.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

a) presença dos requisitos para a antecipação da tutela (*periculum in mora* e juízo de probabilidade da existência do direito afirmado pela recorrente na reclamação trabalhista);

b) na reclamação trabalhista, foi aplicada a pena de confissão ficta à empresa, restando incontroversa a afirmação de que a agravante foi coagida, sob pena de perda do emprego, a constar como sócia da empresa e como avalista em contrato de mútuo;

c) nos embargos, a agravante sustenta a prescrição da dívida e a nulidade da execução e, no mérito, erro e coação na celebração do contrato (fls. 2/13).

Decido.

Agravo de instrumento. Tutela antecipada. CPC, art. 273. Pressupostos. Ausência. Indeferimento. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações:

(...). *PROCESSO CIVIL. (...). AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...). TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. (...).*

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.

(...)

IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

V - Agravo do autor improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - TUTELA ANTECIPADA - (...) - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

4. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.

5. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade dos títulos executivos por ausência de negócio subjacente, de modo a determinar a sustação dos protestos das duplicatas mercantis.

(...).

10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A tutela antecipatória constitui instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, quando demonstrada a sua provável existência do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

2. No caso em apreço, o requisito da verossimilhança do direito invocado não se encontra demonstrado. Para a verificação sobre a existência ou não de diferenças fundiárias, necessária se faz a análise dos documentos referentes às mesmas, os quais não estão presentes nos autos aqui examinados, não sendo juridicamente possível deferir a tutela conforme pleiteado.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05)

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido em embargos à execução, para exclusão de seu nome de cadastros de inadimplentes (fls. 101/103, 109/110).

Conforme ponderou o MM. Juiz *a quo*, "não se reveste do caráter de quase certeza a confissão ficta aplicada como pena no processo laboral, mormente porque admite prova em contrário e consequente afastamento, por ocasião da prolação de sentença, em face de outros elementos destinados a influenciar o livre convencimento do magistrado (Enunciado nº 74, TST).

Assim, não havendo elementos suficientes nos autos que permitam afirmar a verossimilhança das alegações da agravante (erro e coação), deve ser mantida a decisão que indeferiu a antecipação de tutela.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035989-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035989-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PADARIA E CONFEITARIA FLOR DA PEDREIRA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05224122019834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 179, que indeferiu a inclusão de Francisco Policastro no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face de Padaria e Confeitaria Flor da Pedreira Ltda. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a inclusão do sócio no polo passivo do feito foi requerida após a realização de diligências negativas para cobrança da dívida da empresa executada, o que evidencia infração à lei e dissolução irregular;
- b) a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça não se aplica ao caso dos autos;
- c) a responsabilidade do sócio está prevista na legislação, em normas comerciais, civis e tributárias;
- d) dado que o FGTS tem natureza trabalhista, é admissível a desconsideração da pessoa jurídica, a fim de responsabilizar o sócio;
- e) prequestiona o art. 5º, XXXV, da Constituição da República (fls. 2/18).

Requer a União a reforma da decisão, "para determinar a inclusão de FRANCISCO POLICASTRO (...) no polo passivo da execução, bem como para afastar a proibição estabelecida de qualquer inclusão de sócio no polo passivo, a fim de que o Magistrado analise casuisticamente o pedido" (fl. 18).

Decido.

Nulla executio sine titulo. O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.

(...)

Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla executio sine titulo. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.

(DINAMARCO, Cândido Rangel, *Execução civil*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)

Do caso dos autos. O IAPAS ajuizou execução fiscal contra Padaria e Confeitaria Flor da Pedreira Ltda., para cobrança de valores devidos ao FGTS no montante de Cr\$ 390.514,41 (trezentos e noventa mil, quinhentos e catorze cruzeiros e quarenta e um centavos (fls. 22/25).

A realização de diligências para a penhora de bens da empresa restou negativa.

Em 02.09.09, a União requereu a inclusão de Francisco Policastro no polo passivo da execução fiscal. Afirma a União que houve dissolução irregular da empresa executada, em afronta à lei e ao contrato social, o que autorizaria a desconsideração de sua personalidade jurídica (fls. 161/171).

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a inclusão requerida pela União sob o fundamento de inaplicabilidade do art. 135 do Código Tributário Nacional, por não terem natureza tributária os valores devidos ao FGTS (fl. 179).

Depreende-se da análise dos autos que o nome de Francisco Policastro não consta do Demonstrativo de Dívida que instrui a execução fiscal (fls. 23/25). Assim, à míngua de título executivo que autorize o Estado a invadir o patrimônio do sócio, deve ser indeferida a inclusão requerida pela União.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável a intimação da parte contrária.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035994-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035994-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : WILMA LOPES POMATTI
ADVOGADO : ROGÉRIO DE TOLEDO e outro
AGRAVADO : METALURGICA ANDES LTDA
PARTE RE' : JOEL ANTONIO POMATTI e outros
: PAULO BUENO DE MORAES
: OSWALDO SIMOES PUPKE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05047524719824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 180/181, que determinou a exclusão de Wilma Lopes Pomatti, Joel Antonio Pomatti, Paulo Bueno de Moraes e Oswaldo Simões Pupke do polo passivo da execução fiscal ajuizada contra Metalúrgica Andes Ltda.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a inclusão dos sócios no polo passivo do feito foi requerida após a realização de diligências negativas para cobrança da dívida da empresa executada, com fundamento em infração à lei e dissolução irregular;
- b) a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça não se aplica ao caso dos autos;
- c) a responsabilidade dos sócios está prevista na legislação, em normas comerciais, civis e tributárias;
- d) dado que o FGTS tem natureza trabalhista, é admissível a desconsideração da pessoa jurídica, a fim de responsabilizar os sócios;
- e) prequestiona o art. 5º, XXXV, da Constituição da República (fls. 2/18).

Decido.

Nulla executio sine titulo. O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais

sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.

(...)

Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: *nulla executio sine titulo*. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.

(DINAMARCO, Cândido Rangel, *Execução civil*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)

Do caso dos autos. O IAPAS ajuizou execução fiscal contra Metalúrgica Andes Ltda., para cobrança de valores devidos ao FGTS no montante de Cr\$ 729.579,16 (setecentos e vinte e nove mil, quinhentos e setenta e nove cruzeiros e dezesseis centavos) (fls. 27/29).

A realização de diligências para a penhora de bens da empresa restou negativa.

Em 16.05.05, a União requereu a inclusão de Wilma Lopes Pomatti, Joel Antonio Pomatti, Paulo Bueno de Moraes e Oswaldo Simões Pupke no polo passivo da execução fiscal. Afirma a União que houve dissolução irregular da empresa executada, em afronta à lei e ao contrato social, o que autorizaria a desconsideração de sua personalidade jurídica (fls. 134/138).

O MM. Juiz *a quo* deferiu a inclusão requerida pela União (fl. 153). Em 18.09.09, a decisão foi reconsiderada, sob o fundamento de inaplicabilidade do art. 135 do Código Tributário Nacional, por não terem natureza tributária os valores devidos ao FGTS (fls. 180/181).

Depreende-se da análise dos autos que os nomes de Wilma Lopes Pomatti, Joel Antonio Pomatti, Paulo Bueno de Moraes e Oswaldo Simões Pupke não constam do Demonstrativo de Dívida que instrui a execução fiscal (fls. 28/29).

Assim, à míngua de título executivo que autorize o Estado a invadir o patrimônio dos sócios, deve ser indeferida a inclusão requerida pela União.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada Wilma Lopes Pomatti para resposta. Em relação aos demais agravados, não é viável, por ora, a intimação, à míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035534-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035534-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THAIS HAE OK BRANDINI PARK e outro
AGRAVADO : SOLANGE FORCHETTI TIGRE e outros
: ANA MARIA GALVAO FURQUIM
: SANDRA REGINA DA SILVA
: SANDRA APARECIDA MARQUES BARRELLA
: ELIANA DE ALMEIDA BRESCIA
: ANA MARIA SOARES
: ANA MARIA DAL SANTO
: MARIA HELENA DAL SANTO
: WILMA GOMES MALTONI
: MARIA CLARA BAGGIO
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075342819994036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 281/282, proferida em liquidação de sentença de ação que visa à indenização decorrente do roubo de joias empenhadas, que fixou em R\$ 122.315,76 (cento e vinte e dois mil, trezentos e quinze reais e setenta e seis centavos) o valor da condenação. A agravante alega, em síntese, que a perícia incluiu valores indevidos, tais como o lucro do fabricante, custos da cadeia produtiva e tributos. Requer o provimento do recurso "para o fim de reformar a r. decisão de fl. 657/658, determinando-se o refazimento da perícia" (fls. 2/7v.).

Decido.

Pedido de reconsideração. Prazo recursal não interrompido. O prazo recursal conta-se da intimação da decisão objeto de irresignação. O mero pedido de reconsideração não interrompe nem suspende a fluência desse prazo. E o gravame não decorre da decisão que aprecia o pedido de reconsideração, mas sim daquela que em primeiro lugar resolveu a questão controvertida:

PROCESSO CIVIL. RECURSOS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DOCTRINA. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO DESACOLHIDO.

O pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal que já se iniciou." (STJ, REsp n. 110.105, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.02.97)

Do caso dos autos. A agravante pretende obter neste recurso provimento jurisdicional para que seja realizada nova perícia para apurar o valor das joias roubadas.

Consoante se verifica nos autos, após a apresentação do laudo, a CEF apresentou impugnação e requereu a realização de nova perícia (fls. 275/277). O MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido em decisão proferida em 05.10.10 (fl. 278). Em 21.10.10, a CEF requereu a reconsideração desta decisão (fls. 279/280), que foi mantida pela decisão objeto deste recurso (fl. 281v.).

Tendo em vista que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição de recursos, bem como que a CEF inequivocamente teve ciência da decisão que indeferiu a realização de nova perícia em 21.10.10 (cf. pedido de reconsideração de fls. 279/280), constata-se a intempestividade deste agravo de instrumento, interposto somente em 16.11.10 (fl. 2).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022519-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HEITOR SANCHEZ MELHADO
ADVOGADO : ROGÉRIO MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052704320104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 18/21, proferida em ação ordinária, que deferiu o pedido de tutela antecipada "para o fim específico de, até ulterior deliberação, eximir HEITOR SANCHEZ MELHADO do recolhimento da contribuição social ao FUNRURAL prevista no art. 25 da Lei nº 8.212/1991 e regulada pela Instrução Normativa nº 60/2001".

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 54/55v.).

O agravado apresentou resposta (fls. 57/88).

A fls. 110/122, o MM. Juiz *a quo* informa a prolação de sentença de mérito nos autos originários.

Decido.

Agravo de instrumento. Tutela antecipada deferida. Prolação de sentença de improcedência. Perda de objeto. A prolação de sentença de improcedência é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão que defere tutela antecipada:

PROCESSUAL CIVIL. (...). RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA POSTERIOR. PERDA DE OBJETO.

(...)

3. No mais, em consulta ao sítio virtual do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, observa-se que a ação principal, da qual se originou o agravo de instrumento em que interposto o especial, já foi julgada improcedente, estando, inclusive, em fase de cumprimento de sentença, motivo pelo qual fica evidente que o presente recurso perdeu o objeto.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 938.958, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.08.10)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA REVOGADA PELA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO NO DUPLO EFEITO - NÃO RESTABELECIMENTO DA TUTELA REVOGADA - PRECEDENTES - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS - AGRAVO IMPROVIDO.

(STJ, AGA n. 985.846, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 04.11.08)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO QUE NÃO IMPLICA NO RESTABELECIMENTO DA LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Agravo legal interposto pela agravante contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento ante a prejudicialidade superveniente de seu objeto.

2. Os agravados obtiveram a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, tendo sido interposto o presente recurso, ao qual foi concedido efeito suspensivo. Sobreveio então sentença que julgou improcedente a ação. Interposto recurso de apelação pelos ora agravados, foi recebido em ambos os efeitos. Diante disso, foi proferida a decisão agravada, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

3. A sentença julgou improcedente a ação ordinária, e o recebimento do recurso de apelação em ambos os efeitos não resulta no restabelecimento da liminar. A provisoriedade, a modificabilidade e a revogabilidade são características dos provimentos liminares. Se o Juízo profere sentença de mérito, rejeitando a pretensão do autor, não mais subsiste a decisão liminar anteriormente concedida em seu favor, ainda que não tenha havido revogação expressa. Precedentes.

4. Eventual recebimento da apelação no duplo efeito impede a execução da sentença, mas não restabelece o provimento liminar expressamente revogado, que não mais subsiste.

5. O temor do agravante de que a decisão agravada importaria em incerteza quanto à sobrevivência da decisão que concedeu a tutela antecipada não tem plausibilidade jurídica. Portanto, não há nenhum interesse no julgamento do presente agravo de instrumento, estando portanto correta a decisão que negou seguimento ao recurso ante a prejudicialidade superveniente de seu objeto.

6. Agravo legal improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2002.03.00.045023-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 24.11.09)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. (...). SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITOS. TUTELA ANTECIPADA. CASSAÇÃO IMEDIATA.

(...)

- Prolatada a sentença, independentemente de seu conteúdo, esvai-se a tutela antecipada anteriormente concedida. Isso porque a tutela tem natureza precária, não subsistindo ante decisão de caráter definitivo, ainda que passível de recurso. Ademais, sendo a antecipação de tutela uma medida de urgência, deferida ante a plausibilidade do direito alegado, resta evidente que a improcedência do pedido faz desaparecer qualquer verossimilhança anteriormente vislumbrada, razão pela qual a revogação da antecipação de tutela - decorrência automática da improcedência do pedido - independe, até mesmo, de menção expressa na sentença para produzir seus efeitos.

- Agravo de Instrumento parcialmente provido. - Agravo Regimental de fls. 140/146 improvido. - Agravo Regimental de fls. 58/70 prejudicado.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2004.03.00.012938-3, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 09.02.09)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que havia concedido tutela antecipada nos autos originários.

Consoante se verifica a fls. 111/122, sobreveio, porém, sentença de improcedência, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025265-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ATI VIAGENS EMPRESA DE VIAGENS E TURISMO LTDA e outro
: CARLOS ABEL MARTINEZ
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00402122520004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de indisponibilidade dos bens dos executados até o limite do débito exequendo, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, deixando de comunicar os entes indicados pela ora agravante, sob o fundamento de que nem todos os entes alinhados detêm a atribuição de inscrever a transferência de ativos.

Alega que o artigo 185-A do Código Tributário Nacional exige, para a decretação da indisponibilidade, "*apenas a citação do devedor, a sua inércia quanto ao pagamento ou garantia do débito e a não localização de bens conhecidos*". Sustenta que, ainda que a comunicação, de âmbito nacional, possa encontrar alguma dificuldade de operacionalização imediata, é certo que a lei exige a promoção do necessário à garantia de efetivação da decisão judicial, com a comunicação da indisponibilidade, de que não pode eximir-se o Juízo a quo.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumprindo assinalar que a Lei Complementar n.º 118/05, ao autorizar a decretação de indisponibilidade de bens, preferencialmente por meio eletrônico, pretendeu tão-somente oferecer um instrumento mais célere e eficaz para realização de atos de constrição judicial, não tendo, no entanto, criado um novo instituto.

A penhora consiste no ato executivo que afeta determinado bem à execução, permitindo sua ulterior expropriação, e torna os atos de disposição do seu proprietário ineficazes em face do processo. Dessa forma, seu efeito é ocasionar a constrição do bem do devedor, independentemente da forma (do meio) com que seja efetivado.

Denota-se, portanto, que o que pretendeu o sistema criado pela novel legislação foi tão-somente agilizar a consecução dos bens da execução, que antes eram realizados através da expedição de ofícios, modalidade mais morosa e burocrática.

Desta feita, a impossibilidade de utilização do meio eletrônico não impede, em sendo o caso, que seja decretada indisponibilidade por outros meios, ainda que menos céleres.

Postas tais premissas, entendo ser possível se efetivar a indisponibilidade dos bens da executada. Senão vejamos.

Entendo que o Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a exequente na produção da prova que lhe é pertinente, salvo nas hipóteses em que o credor tenha esgotado todos os meios disponíveis, sem, contudo, ter obtido o sucesso perseguido.

Neste passo, reputo conveniente breve digressão acerca do instituto da penhora on-line.

Nos idos de 2002 com vistas a conferir efetividade ao processo de execução na esfera trabalhista, foi firmado o convênio entre o Tribunal Superior do Trabalho e o Banco Central do Brasil permitindo a penhora on-line nos feitos afetos àquela Justiça.

Com a edição da Lei Complementar n.º 118/2005, transpassou-se o instituto da penhora *on-line*, também para a Justiça Comum, especialmente no ramo do direito tributário.

Introduzindo alterações no Código Tributário Nacional, disciplinou o novel regramento:

"Art. 185 - A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (g.n)"

Altamente difundido nas execuções trabalhistas, o uso do sistema que permite tal bloqueio sempre foi muito tímido em outras áreas, e mesmo no âmbito da justiça especializada do trabalho, o referido instituto já foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade - ADIN n.º 3091, movida pelo PFL - Partido da Frente Liberal, em 17-12-2003, pendente de julgamento.

No presente caso, foram efetivados bloqueios em relação às contas correntes do agravado (fls.40/41), conforme demonstrativos trazidos pela própria exequente ao processo de execução, atendendo-se aos fins colimados pela lei. Ressalte-se que o agravante em nenhum momento indicou bens passíveis de penhora em nome do executado que justifiquem expedição de ofícios aos outros órgãos mencionados, razão pela qual não demonstrou a relevância de seus argumentos ou a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação.

Reputo conveniente sinalizar que entendo inaplicáveis aos executivos fiscais as alterações promovidas no Código de Processo Civil, isto por que, pelo princípio da especialidade, havendo regramento próprio não há falar-se na utilização de norma subsidiária.

De fato, o artigo 655-A (alterado por inclusão) disciplinou a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Assim, para viabilizar tal medida permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o *BACEN JUD*. Vale lembrar que, no entanto, o artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, "*impondo, nesses casos, seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis*".

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS - SISTEMA BACEN-JUD - ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006) - REQUERIMENTO REALIZADO NO REGIME ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO DIPLOMA PROCESSUAL.

1. Na época em que foi pleiteada a medida constritiva, ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras.

2. Assim, no caso em tela, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRG no Ag 1087731/BA, 2ª Turma, Rel. Ministro Eliana Calmon, j. 18.08.2009, v.u)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS. SIGILO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Somente é possível a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, por parte do Juízo da execução fiscal, objetivando encontrar bens penhoráveis, quando a Fazenda Pública exequente demonstrar que esgotou todos os meios a ela disponíveis para o recebimento das informações relativas ao devedor e a seus bens, e que, ainda assim, seu esforço foi inútil.

2. A análise do efetivo esgotamento de todos os meios de busca de bens do executado, e a conseqüente inversão da conclusão exposta no acórdão recorrido, exige, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 649535/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Denise Arruda, j. 17.05.2007, v.u)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018536-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018536-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BRASILVROS EDITORA E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE SOUSA DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : JUAREZ CORDEIRO DE OLIVEIRA e outro
 : ANA LUCIA CORDEIRO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00059109620024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu parcialmente o pedido de indisponibilidade dos bens dos executados, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Alega que o artigo 185-A do Código Tributário Nacional exige, para a decretação da indisponibilidade, "*apenas a citação do devedor, a sua inércia quanto ao pagamento ou garantia do débito e a não localização de bens conhecidos*". Sustenta que considerando que tal medida visa a satisfação do crédito tributário, a indisponibilidade preventiva deve ter caráter definitivo e permanente, o que somente é possível mediante ordem judicial, daí a necessidade de se reformar parcialmente a r. decisão recorrida.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumpra assinalar que a Lei Complementar n.º 118/05, ao autorizar a decretação de indisponibilidade de bens, preferencialmente por meio eletrônico, pretendeu tão-somente oferecer um instrumento mais célere e eficaz para realização de atos de constrição judicial, não tendo, no entanto, criado um novo instituto.

A penhora consiste no ato executivo que afeta determinado bem à execução, permitindo sua ulterior expropriação, e torna os atos de disposição do seu proprietário ineficazes em face do processo. Dessa forma, seu efeito é ocasionar a constrição do bem do devedor, independentemente da forma (do meio) com que seja efetivado.

Denota-se, portanto, que o que pretendeu o sistema criado pela novel legislação foi tão-somente agilizar a consecução dos bens da execução, que antes eram realizados através da expedição de ofícios, modalidade mais morosa e burocrática.

Desta feita, a impossibilidade de utilização do meio eletrônico não impede, em sendo o caso, que seja decretada indisponibilidade por outros meios, ainda que menos céleres.

Postas tais premissas, entendo ser possível se efetivar a indisponibilidade dos bens da executada. Senão vejamos.

Entendo que o Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a exequente na produção da prova que lhe é pertinente, salvo nas hipóteses em que o credor tenha esgotado todos os meios disponíveis, sem, contudo, ter obtido o sucesso perseguido.

Neste passo, reputo conveniente breve digressão acerca do instituto da penhora on-line.

Nos idos de 2002 com vistas a conferir efetividade ao processo de execução na esfera trabalhista, foi firmado o convênio entre o Tribunal Superior do Trabalho e o Banco Central do Brasil permitindo a penhora on-line nos feitos afetos àquela Justiça.

Com a edição da Lei Complementar n.º 118/2005, transpassou-se o instituto da penhora *on-line*, também para a Justiça Comum, especialmente no ramo do direito tributário.

Introduzindo alterações no Código Tributário Nacional, disciplinou o novel regramento:

"Art. 185 - A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (g.n)"
Altamente difundido nas execuções trabalhistas, o uso do sistema que permite tal bloqueio sempre foi muito tímido em outras áreas, e mesmo no âmbito da justiça especializada do trabalho, o referido instituto já foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade - ADIN n.º 3091, movida pelo PFL - Partido da Frente Liberal, em 17-12-2003, pendente de julgamento.

No caso dos autos, **não havendo qualquer comprovação de esgotamento de todas as vias para obtenção de bens penhoráveis**, entendo que não há como autorizar a utilização da medida excepcional e extremada determinação de indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, não merecendo reforma a decisão agravada.

Reputo conveniente sinalizar que entendo inaplicáveis aos executivos fiscais as alterações promovidas no Código de Processo Civil, isto por que, pelo princípio da especialidade, havendo regramento próprio não há falar-se na utilização de norma subsidiária.

De fato, o artigo 655-A (alterado por inclusão) disciplinou a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Assim, para viabilizar tal medida permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o *BACEN JUD*. Vale lembrar que, no entanto, o artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, "*impondo, nesses casos, seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis*".

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS - SISTEMA BACEN-JUD - ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006) - REQUERIMENTO REALIZADO NO REGIME ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO DIPLOMA PROCESSUAL

1. Na época em que foi pleiteada a medida constritiva, ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras.

2. Assim, no caso em tela, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1087731/BA, 2ª Turma, Rel. Ministro Eliana Calmon, j. 18.08.2009, v.u)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS. SIGILO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Somente é possível a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, por parte do Juízo da execução fiscal, objetivando encontrar bens penhoráveis, quando a Fazenda Pública exequente demonstrar que esgotou todos os meios a ela disponíveis para o recebimento das informações relativas ao devedor e a seus bens, e que, ainda assim, seu esforço foi inútil.

2. A análise do efetivo esgotamento de todos os meios de busca de bens do executado, e a consequente inversão da conclusão exposta no acórdão recorrido, exige, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 649535/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Denise Arruda, j. 17.05.2007, v.u)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003337-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003337-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CHURRASCARIA OK SAO PAULO LTDA e outro

: VITORINO ONGARATTO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MORAD e outro
AGRAVADO : JUAREZ ONGARATTO
ADVOGADO : WALDIR SALLES LOPES e outro
AGRAVADO : WILSON ANTONIO MOCELLIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.031635-7 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu os co-executados **JUAREZ ONGARATTO e WILSON ANTONIO MOCELLIN** do pólo passivo da ação.

Sustenta que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 estabelece que a responsabilidade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual é solidária nos casos de débitos junto à Seguridade Social. Sendo assim, tratando-se de responsabilidade solidária, não há que se cogitar em benefício de ordem, nos termos do artigo 124 do CTN.

Assevera que a revogação do mencionado artigo não obstaculiza sua aplicação ao presente caso, pois o vencimento dos tributos ocorreu em data anterior à revogação do artigo 13 da Lei 8.620/93.

Requer a antecipação da tutela, para determinar a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumpra salientar que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípuo de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP nº 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos **sócio**s.

A redação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória nº 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei nº 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO **SÓCIO** SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.*

*1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos **sócio**s. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.*

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

(...)

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os **sócio**s só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

(...)

9. Recurso especial improvido."

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

No caso dos autos, não restou demonstrada infração à lei ou ao contrato social, ou dissolução irregular da empresa, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031440-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031440-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SUSPEX INDL/ E COML/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : JOSE FERNANDES PEREIRA e outro
AGRAVADO : MAURY FAZZION e outro
: UMBERTO FACION FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00410336319994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu os co-executados **EMILE HAITI, SAMIR HAITI, SAMIRAH HAITI e MAZEN HAITI** do pólo passivo da ação.

Sustenta que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 estabelece que a responsabilidade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual é solidária nos casos de débitos junto à Seguridade Social. Sendo assim, tratando-se de responsabilidade solidária, não há que se cogitar em benefício de ordem, nos termos do artigo 124 do CTN.

Assevera que a revogação do mencionado artigo não obstaculiza sua aplicação ao presente caso, pois o vencimento dos tributos ocorreu em data anterior à revogação do artigo 13 da Lei 8.620/93.

Requer a antecipação da tutela, para determinar a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumpra salientar que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos **sócio**s.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO **SÓCIO** SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos **sócio**s. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

(...)

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os **sócio**s só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

(...)

9. Recurso especial improvido."

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

No caso dos autos, não restou demonstrada a dissolução irregular da empresa, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035728-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035728-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : LUPERCIO LUIZ ALVES MARTINS
ADVOGADO : MARCOS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05682776619834036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade, para reconhecer a ilegitimidade de **LUPÉRCIO LUIZ ALVES MARTINS** e determinar a sua exclusão do pólo passivo do feito.

Informa, a agravante, a existência de execução fiscal, na qual foi oposta exceção de pré-executividade pelo co-devedor incluído no pólo passivo, **Lupércio Luiz Alves Martins**, que requereu sua exclusão do feito.

Sustenta que a mera apresentação de "*exceção de pré-executividade*" não confere ao devedor o pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 1o.- D da Lei nº 9.494/97.

Assevera que não há se falar na aplicação do artigo 20 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a Lei nº 9.494/97 é Lei especial e, portanto, disciplina matéria afeta ao recolhimento de honorários de forma específica, afastando aquela lei geral.

Requer, pois, a concessão de liminar para afastar a condenação em honorários da União, uma vez que não há previsão legal nesse sentido.

È o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Destaco que a Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, dispõe em seu artigo 1º - D, que *não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*.

A regra, contudo, consoante orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada nos autos do Recurso Especial nº 499337, deve ficar restrita às hipóteses em que, tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, eles se mostrem suficientes para remunerar o advogado na execução do julgado. Do contrário, há de se prestigiar a regra esculpida no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, segundo a qual, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Assim é que é cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários, à medida em que, sendo o executado parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, viu-se compelido a constituir procurador nos autos, apresentando defesa, na forma de exceção de pré-executividade.

Por um lado, poder-se-ia argumentar acerca do descabimento de honorários nos incidentes processuais, que comportam sua fixação apenas quando da prolação da sentença, com a conseqüente extinção do processo. Contudo, não há como desconsiderar o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e bem como o princípio da sucumbência que impõe ao vencido que suporte o ônus correspondente.

A exceção de pré-executividade cria contenciosidade incidental na execução, podendo, perfeitamente, figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

Nesse sentido ementa de v. acórdão que ora se colaciona:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACATADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EQUITATIVAMENTE. DECISÃO IMPUGNADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

Não merece reparo a decisão que, ao excluir uma parte da lide, condena a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, estes calculados equitativamente pelo juiz, com fundamento no §4º, do art. 20 do CPC, dada a simplicidade da causa e o trabalho dispensado pelo causídico.

Agravo de instrumento provido." g.n

(TRF1ª, AG 01000125475, 8ª Turma, DJ 13.2.2004, Relator: Des. Fed. Eustáquio Silveira)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento no sentido de que *é cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada*. São precedentes: RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183, dentre outros.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031365-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANGELL IND/ E COM/ LTDA e outros
: MARIO ALLENDORF
: ELFRIEDE PRIES ALLENDORF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00043050620034036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) em face da r. decisão de fls. 67/68, proferida nos autos de Execução Fiscal nº 2003.61.10.004305-9, em trâmite na 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP, a qual indeferiu a declaração de ineficácia do bem imóvel objeto de matrícula nº 54.629 do 1o. CRIA de Sorocaba, em razão da alienação ter ocorrido antes da citação dos alienantes e não ter sido comprovada a existência de qualquer vício no negócio jurídico entre os alienantes e os adquirentes.

Sustenta a agravante que, por ocasião da alienação do veículo, em 2005, os coexecutados já eram devedores e já tinham conhecimento da existência da ação de execução, fazendo presumir, com isso, que houve fraude contra a execução, prevista no artigo 593 do Código de Processo Civil.

Salienta que tanto a pessoa jurídica, quanto os sócios co-responsáveis não reservaram bens suficientes à satisfação do crédito tributário exequendo, motivo por que seria inaplicável o artigo 185 do Código Tributário Nacional.

Assevera que, de acordo com recente entendimento firmado pela 1a. Turma do Tribunal Regional Federal da 4a.

Região, para a caracterização da fraude à execução, em se tratando de redirecionamento para o sócio-gerente, não se exige a sua citação sendo suficiente que a alienação tenha ocorrido após a citação da sociedade.

Pleiteia a reforma da r. decisão agravada, para o fim de reconhecer a configuração da fraude à execução, declarando-se ineficaz a alienação feita pelos sócios-gerente em data posterior à citação da pessoa jurídica, independentemente da data de citação dos mesmos.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Razão não assiste ao agravante, vejamos:

Nos termos do artigo 593, inciso II do Código de Processo Civil, constitui fraude à execução a alienação de bens, havendo contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência.

A leitura gramatical do referido dispositivo leva-nos à conclusão de que bastaria a demonstração do elemento objetivo do ajuizamento da ação capaz de reduzir o devedor à insolvência, sem qualquer relevância a boa-fé ou a má-fé do adquirente, e assim era aplicada.

No entanto, a Jurisprudência do STJ tem entendido que para configuração da fraude à execução não bastam mais apenas os requisitos da pendência de ação, alienação de bem e insolvência do devedor, uma vez que insuficientes para tutelar a situação jurídica de terceiro de boa-fé. Concomitantemente a esses requisitos, tem-se determinado que o credor demonstre que o terceiro adquirente de alguma forma tinha ciência da demanda que tramitava contra o alienante. Sem essa comprovação não haverá a decretação da fraude à execução .

Foi com esse espírito que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou a **Súmula nº 375** que determina que o reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Referida mudança de entendimento é fruto de interpretação sistemática, uma vez que, de acordo com o artigo 167, parágrafo 2º do Código Civil, "*ressalvam-se os direitos do terceiro de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.*"

Não se pode olvidar, ainda, que a reforma promovida pela Lei n.º 11.382, de 6 de dezembro de 2006, alterando importantes aspectos da execução civil, trouxe nos termos do artigo 615-A do Código de Processo Civil, a possibilidade do credor, no momento do início de uma ação de execução ou da fase de execução, obter uma certidão comprobatória do início da ação e, com isso, providenciar o registro ou a averbação dessa informação nos cartórios de registros de imóveis e nos órgãos encarregados do registro de veículos.

Trata-se da previsão de uma garantia mais efetiva para o credor, pois conseguirá evitar que o devedor, mesmo antes da citação, aliene seus bens em fraude de execução, servindo como "*presunção absoluta de conhecimento por terceiros*". Desta feita, conclui-se que para a configuração da fraude à execução é imperativo que se exija a ciência do adquirente do registro de penhora ou, pelo menos, possibilidade de ciência, nos demais casos de fraude à execução.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR - fraude à execução - VEÍCULO AUTOMOTOR - INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO JUNTO AO DETRAN - BOA-FÉ DO ADQUIRENTE - PRECEDENTES.

"Não se configura fraude à execução se o veículo automotor é objeto de sucessivas vendas após aquela iniciada pelo executado, inexistindo qualquer restrição no DETRAN que pudesse levar à indicação da ocorrência do consilium fraudis" (REsp 618.444/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 16.5.2005). *Por não haver qualquer restrição do veículo no DETRAN, não se pode duvidar da boa-fé do adquirente; uma vez que, ao tratar-se de bem móvel, não é costume consultar outros órgãos para descobrir se há alguma restrição quanto ao vendedor. Recurso especial provido".* (Segunda Turma - REsp 712337 - Ministro Humberto Martins - DJU 28/08/2006, pág. 273) (Grifei)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - fraude à execução - ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO DO EXECUTADO, MAS ANTERIOR AO REGISTRO DE PENHORA OU ARRESTO - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO CONSILIUM FRAUDIS.

1. A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal.

2. Ficou superado o entendimento de que a alienação ou oneração patrimonial do devedor da Fazenda Pública após a distribuição da execução fiscal era o bastante para caracterizar fraude, em *presunção jure et de jure*.

3. Afastada a *presunção*, cabe ao credor comprovar que houve conluio entre alienante e adquirente para fraudar a ação de cobrança.

4. No caso alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora ou arresto no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade.

5. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em *consilium fraudis*. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado.

6. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto.

7. Recurso especial improvido". (REsp 811898/CE, Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJU 18.10.2006, pág. 233) (Grifei)

E, ainda, na mesma esteira de entendimento, julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTOMÓVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE BEM ANTERIOR À PENHORA. TERCEIRO DE BOA-FÉ. PENHORA LEVANTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR. CABIMENTO.

1. Para a fraude à execução, nos moldes do art. 185 do CTN, necessário que a alienação do bem seja posterior à citação válida do devedor; seja demonstrado o conluio fraudulento entre o alienante e o adquirente do bem; e não restem outros bens do executado passíveis de garantir a execução.

2. O embargante adquiriu o veículo antes de ter sido efetivada a penhora na execução fiscal, momento em que não constava restrição ao negócio no registro do DETRAN, concluindo-se pela boa-fé por parte do adquirente embargante.

3. Os honorários advocatícios em embargos de terceiro cabem a quem deu causa à constrição indevida (Súmula 303/STJ), mantida a condenação da união em honorários advocatícios, ante a resistência aos embargos de terceiro.

4. Honorários advocatícios reduzidos, uma vez que fixados em desacordo com o art. 20, § 4º, do CPC.

5. Apelação da Fazenda Nacional a que se dá parcial provimento". (TRF - 1a. Região - AC 2000380001692022 - Oitava Turma - DJU 14/11/2008, pág. 421) (Grifei)

Frise-se que esse novo entendimento busca a preservação da eficácia do ato alienatório praticado pelo devedor no curso da demanda ao terceiro de boa-fé, é dizer, a *presunção* cede passo para proteger o terceiro adquirente comprovadamente de boa-fé.

Compulsando os autos, verifica-se que o negócio jurídico operou-se em data anterior à determinação do registro da penhora no 1o. Cartório de Registro de Imóveis (certidão de fls. 59), logo, considerando que se trata de imóvel, sujeito ao registro de penhora junto ao Cartório, deve-se presumir a boa-fé do adquirente, no caso de inexistência de qualquer registro público de impedimento da alienação.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a

finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou **jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, cuja Primeira Seção firmou entendimento no sentido de que: *1) A fraude à execução fiscal tem por premissa a prática de desfazimento patrimonial, pela parte executada, de bens em grau condutor ao quadro de insolvência; 2) O colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a fraude à execução fiscal somente se configura quando o ato de disposição patrimonial for capaz de reduzir o credor à insolvência; 3) O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.*

São precedentes: REsp nº 726323, 810489, dentre outros.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para reconhecer como legítima a alienação do imóvel operada nos autos da Execução Fiscal nº 2003.61.10.004305-9, em trâmite na 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032672-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032672-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : REBECA SHABETAI CHONCHOL MEHOUDAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 05.00.00153-8 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, em face da decisão que, nos autos da execução fiscal declarou ineficaz a citação por edital promovida no processo, sob o argumento de que à época não se faziam presentes os pressupostos fáticos necessários para tal providência.

Sustenta a agravante que a Lei nº 6.830/80 estabelece as formas de citação, facultando à Fazenda Pública a escolha da citação editalícia, independentemente do esgotamento de outros meios citatórios.

Aduz que na execução fiscal a citação por edital não requer o prévio esgotamento das tentativas de localização do executado.

Assevera que a manutenção da citação por edital inicialmente promovida, além de encontrar amparo na Lei nº 6830/80, impõe-se acima de tudo por imperativos de segurança jurídica, porquanto promovida há mais de uma década, ocasião em que se provou o esgotamento e, ainda, porquanto poderá repercutir negativamente em face da Fazenda Pública, inclusive no tocante à prescrição.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou interessado a fim de se defender. Desta forma, evidencia-se que a citação é indispensável como meio de abertura do contraditório.

A teor do que dispõe a Lei 6.830/80 em seu artigo 8º, incisos I e III, c/c artigo 231 do Código de Processo Civil, observo que, na execução fiscal, a citação da executada por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização, tendo em vista que a citação editalícia é ficta, não garantindo que a devedora será efetivamente citada.

Neste sentido, recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO-EXAURIMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que tão-somente quando frustrados todos os meios possíveis para a localização do devedor, é cabível a citação editalícia, nos termos do art. 8º, III, da Lei 6.830/80, c/c o art. 231, II, do CPC (Resp 806.645/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 6.3.2006; REsp 823.406/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 22.5.2006; REsp 261.313/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 1º.2.2006).

2. Agravo regimental desprovido (Primeira Turma - AGRESP 806717 - Juíza Denise Arruda - DJU 26/10/2006, pág. 238)

Seguem alguns precedentes: Resp 806.645/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 6.3.2006; REsp 823.406/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 22.5.2006; REsp 261.313/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 1º.2.2006).

De igual forma, posicionamento deste E. Tribunal Regional Federal, que ora se colaciona:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - DEVEDOR NÃO ENCONTRADO NO ENDEREÇO INDICADO - NECESSIDADE DE PRÉVIO ARRESTO DOS BENS DA EXECUTADA - APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEF.

1- A utilização da **CITAÇÃO** por **EDITAL**, em **EXECUÇÃO FISCAL**, condiciona-se ao preenchimento de certos pressupostos autorizadores, não se lhe aplicando, de imediato, a Súmula 210 do extinto TFR.

2- Em sede de **EXECUÇÃO FISCAL**, regulada por lei específica (Lei nº 6.830/80), a **CITAÇÃO** comum é pela via postal, diferentemente das normas do Código de Processo Civil, em que a **CITAÇÃO** preferencial é através do Oficial de Justiça (art. 222, "d").

3- Tendo em vista que a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado pela exeqüente, aplica-se o disposto no art. 40 da Lei 6.830/80, até que sejam encontrados bens sobre os quais possa recair o arresto, nos moldes do art. 7º, inciso III, do mesmo diploma legal.

4- Precedentes da Sexta Turma.

5- Agravo de instrumento desprovido. Agravo regimental julgado prejudicado. (AG 208728 - Sexta Turma - Juiz Lazarano Neto - DJU 04/09/2006, pág. 545)

No caso vertente, verifico que a agravante pretende a citação por edital, tendo comprovado o esgotamento das vias, com realização das diligências necessárias para localização do executado.

Houve tentativa de citação pessoal da empresa em três endereços diferentes, inclusive com base em pesquisa efetuada na Junta Comercial do Estado de São Paulo, restando, contudo, infrutíferas as diligências (fls. 12 e 17).

Assim, tendo em conta que a citação editalícia, na execução fiscal, deve ocorrer quando frustradas as diligências citatórias realizadas por carta ou por mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça, entendo preenchidos os requisitos necessários à concessão da tutela pretendida.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Nessa medida, a embargante não demonstrou, *in concreto*, a inexistência apontada, não logrando, destarte, produzir prova inequívoca da iliquidez do título executivo.

Cumprido registrar, por fim, que, analisado o pedido por alguns dos argumentos trazidos pelas partes, despicienda a análise dos demais pontos ventilados, nos termos do aresto a seguir:

" O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas, e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos." (RJTJESP 115/207)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Precedentes jurisprudenciais do STJ: **RESP 879844/MG**, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 25.11.2009; **AgRg no RESP 868847/RS**, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 12.04.2010 e **RESP 614254/RS**, Relator Ministro José Delgado, DJ de 02.10.2008.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, 1o. -A, do Código de Processo Civil, e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028071-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028071-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SAENGE ENGENHARIA DE SANEAMENTO E EDIFICACOES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125439720104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Saenge Engenharia de Saneamento e Edificações Ltda. contra a decisão de fls. 80/95, proferida em ação ordinária, na parte em que indeferiu pedido de tutela antecipada deduzido para a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários incidentes sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço).

Alega-se, em síntese, que referidos valores não integram o salário de contribuição, uma vez que não configuram remuneração por serviços prestados (fls. 2/18).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 98/98v.).

O MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença de parcial procedência proferida nos autos originários (fls. 103/114).

A União manifestou-se no sentido de ser julgado prejudicado o recurso (fl. 115).

Decido.

Tendo em vista a prolação de sentença nos autos originários, resta prejudicado o recurso, em face da perda superveniente do interesse de agir.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036169-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036169-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ELETRICA NASSER LTDA
PARTE RE' : ADEL MOHAMED ALI OSMAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05096480219834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 78, que determinou a exclusão do sócio de Elétrica Nasser Ltda. do polo passivo da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a inclusão do sócio no polo passivo do feito foi requerida após a realização de diligências negativas para cobrança da dívida da empresa executada, com fundamento em infração à lei e dissolução irregular;
- b) a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça não se aplica ao caso dos autos;
- c) a responsabilidade dos sócios está prevista na legislação, em normas comerciais, civis e tributárias;
- d) dado que o FGTS tem natureza trabalhista, é admissível a desconsideração da pessoa jurídica, a fim de responsabilizar os sócios;
- e) prequestiona o art. 5º, XXXV, da Constituição da República (fls. 2/18).

Decido.

Nulla executio sine titulo. O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.

(...)

Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla executio sine titulo. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.

(DINAMARCO, Cândido Rangel, *Execução civil*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)

Do caso dos autos. O IAPAS ajuizou execução fiscal contra Elétrica Nasser Ltda. para cobrança de valores devidos ao FGTS no montante de CR\$ 43.402,32 (quarenta e três mil, quatrocentos e dois reais e trinta e dois centos) (fls. 22/24).

A realização de diligências para citação da empresa restou negativa, razão pela qual a União requereu a inclusão de Adel Mohamed Ali Osman no polo passivo da execução fiscal (fls. 56/58).

Em 07.11.02, a MMa. Juíza *a quo* deferiu a inclusão requerida pela União (fl. 56). Adel Mohamed Ali Osman foi citado pelo correio (fl. 61). Em 10.11.09, a MMa. Juíza *a quo* determinou a exclusão do sócio do polo passivo do feito, por considerar que as disposições do Código Tributário Nacional não seriam aplicáveis às execuções fiscais ajuizadas para cobrança de valores devidos ao FGTS (fl. 97).

Depreende-se da análise dos autos que o nome de Adel Mohamed Ali Osman não consta do Demonstrativo de Dívida que instrui a execução fiscal (fls. 23/24). Assim, à míngua de título executivo que autorize o Estado a invadir o patrimônio do sócio, deve ser indeferida a inclusão requerida pela União.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável, por ora, a intimação da parte contrária.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036174-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036174-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : TRANSPORTADORA L A LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05317346419834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 110, que determinou a exclusão dos sócios de Transportadora L. A. Ltda. do polo passivo da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a inclusão dos sócios no polo passivo do feito foi requerida após a realização de diligências negativas para cobrança da dívida da empresa executada, com fundamento em infração à lei e dissolução irregular;
- b) a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça não se aplica ao caso dos autos;
- c) a responsabilidade dos sócios está prevista na legislação, em normas comerciais, civis e tributárias;
- d) dado que o FGTS tem natureza trabalhista, é admissível a desconsideração da pessoa jurídica, a fim de responsabilizar os sócios;
- e) prequestiona o art. 5º, XXXV, da Constituição da República (fls. 2/18).

Decido.

Nulla executio sine titulo. O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.

(...)

Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla executio sine titulo. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.

(DINAMARCO, Cândido Rangel, *Execução civil*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)

Do caso dos autos. Em 21.08.95, o IAPAS ajuizou execução fiscal contra Transportadora L. A. Ltda., para cobrança de valores devidos ao FGTS no montante de CR\$ 55.424,16 (cinquenta e cinco mil, quatrocentos e vinte e quatro cruzeiros e dezesseis centavos) (fls. 24/26).

A realização de diligências para penhora de bens da empresa executada restou negativa, razão pela qual a União requereu a inclusão de Lourival Lameira de Andrade e Clóvis Lameira de Andrade no polo passivo do feito. Aduz a União que houve dissolução irregular da empresa, com infração ao contrato social e à lei (fls. 78/82).

A MMA. Juíza *a quo* deferiu a inclusão requerida pela União (fl. 87). Posteriormente, determinou a exclusão dos sócios, por considerar que as disposições do Código Tributário Nacional não seriam aplicáveis às execuções fiscais ajuizadas para cobrança de valores devidos ao FGTS (fl. 110).

Depreende-se da análise dos autos que os nomes dos sócios não constam do Demonstrativo de Dívida que instrui a execução fiscal (fls. 25/26). Assim, à míngua de título executivo que autorize o Estado a invadir o patrimônio dos sócios, deve ser indeferida a inclusão requerida pela União.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável, por ora, a intimação da parte contrária.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017499-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017499-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CALIBRAS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036698920024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **CALIBRÁS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA**, em face da decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, recebeu o recurso de apelação em seu efeito meramente devolutivo.

Informa que os embargos à execução fiscal foram julgados improcedentes, razão pela qual a agravante interpôs recurso de apelação, sendo o recurso, contudo, recebido apenas no efeito devolutivo.

Alega que com a inovação trazida no artigo 558, *caput*, do Código de Processo Civil, atualmente é permitido imprimir efeito suspensivo a recurso que não o tenha, desde que tenha relevância de fundamento e possibilidade de lesão de difícil reparação.

Sustenta que a execução se encontra garantida por bem imóvel de propriedade da empresa executada, sendo evidente o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, uma vez que a eventual arrematação do imóvel acarretará prejuízos incalculáveis para a empresa.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O cerne da controvérsia está fixado nos efeitos em que deve ser recebido o recurso de apelação, interposto com o intuito de atacar a decisão que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Frise-se que o regime dos recursos é matéria de ordem pública, vale dizer, as partes não poderão dispor sobre os efeitos em que deve ser recebido o recurso.

Assim, estabelece o artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 8.950/1994, que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, salvo se a sentença, contra a qual se interpõe o recurso, rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes, ocasião em que será recebida apenas em seu efeito devolutivo.

Cumprе ressaltar que, enquanto as eficácias do efeito suspensivo dos recursos são todas direcionadas para a não executoriedade da decisão impugnada, o recebimento do recurso de apelação apenas em seu efeito devolutivo, a princípio, impõe à execução fiscal seu regular processamento, não havendo óbice à realização dos atos executivos subsequente.

Na espécie dos autos, trata-se de execução de título extrajudicial (art. 585, VII do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.382/06).

É fato que o artigo 587 do Código de Processo Civil teve sua sistemática alterada pela Lei nº 11.382/06, que passou a entender provisória a execução quando pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo.

O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela rejeição liminar ou pela improcedência dos embargos, mesmo que pendente julgamento de apelação, porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, inciso V, do Código de Processo Civil.

Em sendo definitiva, portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados. Provida a apelação, o eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DEFINITIVIDADE. LEILÃO. POSSIBILIDADE. 1. É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente de julgamento apelação em embargos à execução. 2. Possível o prosseguimento da execução, inclusive, com a realização do leilão dos bens penhorados. 3. Caso a apelação em embargos a execução seja provida, em decisão com trânsito em julgado, declarando-se inexistente a obrigação, no todo ou em parte, o credor ressarcirá o devedor pelos danos sofridos, em observância ao disposto no art. 574 do CPC. 4. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 658778, Processo: 200400746565, SP, SEGUNDA TURMA, DJ 01/08/2005, Relator CASTRO MEIRA).

Verifica-se, *in casu*, que não há se conferir excepcional efeito suspensivo ao apelo sob a alegação de que o bem possa ser levado a praça, posto ser esta a tramitação do processo de execução. É dizer, a possibilidade de prejuízo irreparável,

se reformada a sentença depois de alienado judicialmente o bem dado em garantia da execução, foi sopesada pelo legislador que, contudo, considerou mais relevante a afirmação da liquidez e da certeza do título, para efeito de prosseguimento da execução, uma vez que confirmada por decisão judicial, ainda que não definitiva.

Assim sendo, não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revela uma excepcionalidade tal, que justifique a sua sujeição a tratamento diverso, uma vez que numa eventual arrematação do bem penhorado poderão ser suspensos a expedição do mandado de entrega ou da carta de arrematação e o levantamento do produto, até o trânsito em julgado do recurso.

Nesse sentido, colaciono julgado desta E. Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA . LEILÃO. POSSIBILIDADE. I - Em situações nas quais a sentença proferida em ação de embargos seja de improcedência incide o disposto no artigo 520, V, do CPC, que dispõe sobre o cabimento da apelação tão-somente no efeito suspensivo, de modo que é possível o prosseguimento da execução fiscal até o leilão do bem. II - Isto porque, não há que se falar em execução provisória quando fundada em título executivo extrajudicial, qual seja, a certidão da dívida ativa, uma vez que nos termos do disposto no artigo 587, do Código de Processo Civil, somente é provisória quando não há título executivo judicial transitado em julgado, ou seja, não há decisão definitiva formadora da coisa julgada material. Neste caso, quando o recurso cabível somente é recebido no efeito devolutivo, pode a parte interessada executar provisoriamente. Já, será sempre definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou título executivo extrajudicial, que é o caso da certidão da dívida ativa que dá ensejo ao ajuizamento da execução fiscal, daí não haver qualquer óbice a que se realize o leilão. III - Considerando-se que o bem penhorado é o imóvel sede da empresa, poderão ser suspensos a expedição do mandado de entrega ou da carta de arrematação e o levantamento do produto, até o trânsito em julgado do recurso. IV- Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª REGIÃO, AG 149180, Processo: 200203000069500, SP, QUARTA TURMA, DJU 12/11/2003, Relator JUIZ MANOEL ALVARES).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO LIMINAR. INTEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, V, CPC. 1. Nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil, é definitiva se fundada em título extrajudicial que, além do mais, no caso dos autos, goza de presunção legal de liquidez e certeza, na forma do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. 2. Tem efeito meramente devolutivo a apelação interposta contra sentença que rejeita liminarmente ou julga improcedentes os embargos à execução, nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil, podendo a execução fiscal prosseguir na pendência de seu julgamento. 3. A possibilidade de prejuízo irreparável, se reformada a sentença depois de alienado judicialmente o bem dado em garantia da execução, foi sopesada pelo legislador que, contudo, considerou mais relevante a afirmação da liquidez e da certeza do título, para efeito de prosseguimento da execução, uma vez que confirmada por decisão judicial, ainda que não definitiva. Em assim sendo, não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revela uma excepcionalidade tal, que justifique a sua sujeição a tratamento diverso. 4. Caso em que sequer restou demonstrada a plausibilidade do pedido de reforma da r. sentença, contido na apelação, em face da ausência de prova que permita desconstituir a decretação da intempestividade dos embargos do devedor. 5. Precedentes. (TRF 3ª Região, AG 200303000097687, Terceira Turma, DJU DATA:27/08/2003, Relator Carlos Muta).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Precedentes jurisprudenciais do STJ: **RESP 879844/MG**, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 25.11.2009; **AgRg no RESP 868847/RS**, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 12.04.2010 e **RESP 614254/RS**, Relator Ministro José Delgado, DJ de 02.10.2008.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010253-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010253-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : NEW ZELAND INTERNATIONAL LLC e outro
: EMPRESA SANTISTA SERVICOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME GOMES PRIMOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR MATEOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121795020094036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 2987/299. Trata-se de cópia de Termo de Entrega de Imóvel na ação de Imissão na Posse nº 0005835-19.2010.403.6104.

Digam, pois, as agravantes NEW ZELAND INTERNATIONAL LLC e EMPRESA SANTISTA SERVIÇOS HOSPITALARES LTDA, no prazo de 10 (dez) dias, se ainda há interesse no julgamento deste agravo de instrumento. Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024023-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024023-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ASSOCIACAO CULTURA INGLESA SAO PAULO
ADVOGADO : LUCIANA ROSANOVA GALHARDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127742720104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO CULTURA INGLESA DE SÃO PAULO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente e a título de salário-maternidade, férias gozadas, terço constitucional de férias, plano de saúde, aviso prévio indenizado e seu reflexo no décimo terceiro salário, deferiu parcialmente a liminar pleiteada, para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, e àqueles afastados por motivo de doença ou acidente, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, para também suspender a exigência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de férias gozadas, plano de saúde, salário-maternidade, aviso prévio indenizado e seu reflexo no décimo terceiro salário, sob a alegação de que são verbas de natureza indenizatória.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, **concedendo parcialmente a segurança**, conforme cópia juntada aos autos (fls. 781/786 e vº), dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
 AGRAVANTE : TEIXEIRA COM/ DE CEREAIS LTDA
 ADVOGADO : INES AMBROSIO e outro
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
 No. ORIG. : 00041379020104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Teixeira Comércio de Cereais Ltda. contra a decisão de fls. 34/40, proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural que o recorrente adquire de empregador rural pessoa física.

O agravante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição devida pelo empregador rural pessoa física e a aplicabilidade do decidido pelo STF no RE n. 363.852, uma vez que a Lei n. 10.256/01, apesar de posterior à Emenda Constitucional n. 20/98, não modificou a hipótese de incidência da exação. Sustentam, ainda, a necessidade de edição de lei complementar para instituição do tributo, nos termos dos arts. 154, I e 195, § 4º, ambos da Constituição da República (fls. 2/10).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n. 10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)
 2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.
 3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.
 4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.
 5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10)
- CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.**
1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n.

10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10) PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10) TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Do caso dos autos. O agravante insurge-se contra decisão que, considerando inaplicável o decidido no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, indeferiu pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural que o recorrente adquire do empregador rural pessoa física.

Não merece reparo a decisão agravada. Conforme ponderou o MM. Juiz *a quo*, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035031-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035031-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : HOSPITAL NOSSA SENHORA DA PAZ LTDA
ADVOGADO : JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 07066396219954036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Hospital Nossa Senhora da Paz Ltda. contra a decisão de fl. 23, que rejeitou a alegação de prescrição deduzida pelo recorrente, por não ter sido a União intimada para requerer a execução da sentença de fl. 16.

Sustenta-se que o prazo prescricional inicia-se com o trânsito em julgado da sentença, independentemente de intimação da União para execução dos honorários advocatícios (fls. 2/6).

Decido.

Execução de sentença condenatória. Prazo prescricional. O prazo prescricional para a execução de sentença condenatória inicia-se com o seu trânsito em julgado e independe de intimação da parte vencida:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL (...) EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. PROCESSO DE CONHECIMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO (...).

1. A orientação assente neste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que ocorre a prescrição para intentar a ação de execução no prazo de 5 (cinco) anos após o trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento, em consonância com a Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgResp n. 995013, Rel. Min. Og Fernandes, j. 25.10.10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. LEI 11.232/2005. ARTIGO 475-J, CPC. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. MULTA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. "Transitada em julgado a sentença condenatória, não é necessário que a parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, seja intimada para cumpri-la" (REsp 954.859/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 27.08.07). O executado deve cumprir espontaneamente a obriga

Do caso dos autos. Em 04.05.01, o MM. Juiz *a quo* julgou extintos sem resolução do mérito os embargos à execução opostos por Hospital Nossa Senhora da Paz Ltda., tendo em vista o pagamento do débito executado. Condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido desde 26.10.95 (fl. 16).

A União deu-se por ciente da sentença em 30.07.01 (fl. 16) e, em 25.09.91, foi certificado o trânsito em julgado (fl. 18). Em 10.07.10, o MM. Juiz *a quo* determinou à União que se manifestasse sobre o interesse na execução da sentença, juntando aos autos demonstrativo atualizado do débito (fl. 20).

O embargante postulou a reconsideração da decisão, sob o fundamento de prescrição (fls. 21/22).

O MM. Juiz *a quo* manteve a decisão, nos seguintes termos:

Se não foi dada oportunidade ao Credor de requerer a execução do julgado, não há que se falar em inércia do mesmo que gere a alegada prescrição, que in casu incorreu.

Indefiro, pois, o pleito de fls. 142/143 (...). (fl. 23)

Encontram-se presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo, em especial a verossimilhança da alegação do agravante de que teria decorrido o prazo prescricional para a execução da sentença. A União deu-se por ciente da sentença que julgou extinta a execução em 30.07.01 (fl. 16). Em 25.09.01, foi certificado o trânsito em julgado (fl. 18), data que deve ser considerada como termo inicial do prazo prescricional, sendo desnecessária a intimação da União para a execução da sentença.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012645-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012645-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : PAPELARIA FISCO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04596968819824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de execução fiscal, não admitiu que a execução fosse redirecionada em face do sócio **ANTONIO RICARDO MIRANDA**.

Informa que a execução fiscal cuida de crédito não-tributário regularmente constituído, relativo ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Alega que a falta de recolhimento de verba ao fgts é infração, de acordo com o artigo 23, parágrafo 1º, da Lei nº 8.036/90, e artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 7.839/89.

Sustenta a recorrente, em suas razões, que (i) os sócios possuem responsabilidade pelas dívidas junto ao FGTS em função da aplicabilidade do artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80 e que referida responsabilidade está amparada, também, em normas trabalhistas, cíveis e comerciais; (ii) que os agravados praticaram atos incompatíveis com a lei 8.036/90, o que igualmente enseja a sua responsabilidade; (iii) que a súmula 353 do C. STJ não se aplicaria ao caso dos autos.

Requer a antecipação de tutela, a fim de que seja mantido o sócio no pólo passivo da ação.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Vale referir que no caso em tela a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do fgts .

Desse modo, tratando-se de contribuições ao fgts , aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao fgts não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ, *in verbis*:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Nesse sentido já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. - A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. - Recurso especial improvido. STJ SEGUNDA TURMA RESP 200301, RESP 353248, RESP - RECURSO ESPECIAL - 565986 FRANCISCO PEÇANHA MARTINS"

Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava:

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de *infração à lei*.

Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "*não depositar mensalmente o percentual*

referente ao fgts, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT".

Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem *infração à supramencionada lei* a falta de depósito mensal referente ao fgts.

Esse entendimento, vale referir, foi consagrado em recente julgamento emanado pela 5ª Turma deste E. Tribunal, cujo acórdão está assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO SÓCIO DA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS INCONTROVERSA SUA NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 135 DO CTN. DEVEDORA É SOCIEDADE LTDA. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 3.708/19. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO É INFRAÇÃO À LEI. EXTINÇÃO IRREGULAR E INSOLVÊNCIA DA EMPRESA. PROVA DO EXERCÍCIO DA GERÊNCIA.

- Não houve afronta ao inc. IX do art. 93 da CF, porquanto o MM Juízo a quo, expôs o posicionamento jurisprudencial do qual compartilha. Inexiste qualquer contradição entre as premissas e a conclusão.

- Débito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, criado pela Lei nº 5.107/66 com fundamento no art. 7º, inc. III, da CF/88. Natureza indenizatória de relação trabalhista. Versão de garantia de estabilidade no emprego. Não é receita do poder público, mas integra o patrimônio dos trabalhadores. Por sua natureza típica de direito privado, não se subsume nas normas tributárias. Inaplicável o artigo 135 do CTN.

- Devem ser observadas a natureza da pessoa jurídica e a época em que ocorreu a omissão (tempus regit actum). Descabidas as invocações da Lei das S.A. e do novo Código Civil. Ela é SOCIEDADE por cotas de responsabilidade limitada e o período é de 08.75 a 09.76. Vigência da responsabilização dos sócios perante terceiros prevista no art. 10 do Decreto nº 3.708/19 nos casos de infração à lei e aos estatutos.

- Configurada a infração à lei, pois o recolhimento do fgts constitui obrigação ex lege, conforme a jurisprudência.

- Há fortes indícios de dissolução irregular. A executada não consta no CNPJ/MF, pelo menos desde 11.84, não está em sua sede, não possui veículo em seu nome. Assim, está autorizado o redirecionamento da cobrança do débito para os dirigentes responsáveis pela sua constituição. Impertinente a inclusão de Alexandre Pinheiro Leitão e Marilene Fernandes Leitão, porquanto o artigo 133 do CTN aplica-se somente aos débitos tributários e não deram causa à dívida. Os registros da JUCESP demonstram que a gerência era exercida por Manoel Antônio Gonçalves e Olga Uzun Gonçalves. Deve constar "espólio de Olga Uzun Gonçalves", porquanto seu falecimento não exime seus herdeiros de responderem no limite do patrimônio transferido, ex vi do art. 1.796 do Código Civil de 1916, vigente à época.

- Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região; AG - 242525/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nabarrete; DJU 08/08/2006; p. 489)

Compulsando os autos, verifica-se que o co-executado ANTONIO RICARDO MIRANDA figurou como sócio na época em que a empresa deixou de recolher as contribuições ao FGTS. Existindo comprovação da infração à lei, há, portanto, como incluir o sócio no pólo passivo da execução fiscal.

Além disso, no caso dos autos, restou demonstrada a dissolução irregular da empresa, uma vez que a executada não foi localizada no endereço fornecido pela exequente, conforme se depreende da certidão do Oficial de Justiça Avaliador juntada à fl. 49, dando ensejo, portanto, ao redirecionamento da ação em face dos sócios.

Logo, conforme previsto em lei (Decreto nº 3.708/1919, artigo 10) o sócio responde solidária e ilimitadamente, uma vez caracterizada a dissolução irregular da sociedade em questão.

Esse entendimento, vale referir, foi consagrado em julgamento emanado pela 1ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA-PETITA. DIREITO INTERTEMPORAL. TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE.

1. Não importa julgamento extra petita a adoção, pelo juiz, de fundamento legal diverso do invocado pela parte, sem modificar a causa de pedir. Aplicação do princípio jura novit curia (AgRg no Ag 751828/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; AGRESP 617941/BA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

2. Segundo o princípio de direito intertemporal tempus regit actum, aplica-se ao fato a lei vigente à época de sua ocorrência. No caso, ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente.

3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedente: REsp 140564/SP, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.2004.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 200400638570, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 28/09/2006)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para manter o sócio no pólo passivo da demanda.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021167-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021167-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IND/ LAZZARINI LTDA e outros
: LYCURGO FRANCA
: JOSE LAZZARINI JUNIOR espolio
: ELIO PIRES ROCHA
: JOSE ANGEL GOMEZ FLO
PARTE RE' : NELSON TEIXEIRA DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADO : JOSE ANGEL GOMEZ FLO
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO PENTEADO SILVA e outros
REPRESENTANTE : LEONISA AMABILE LAZZARINI
ADVOGADO : RUBENS ROSENBAUM e outros
No. ORIG. : 04599982019824036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu do pólo passivo da demanda os sócios **JOSÉ LAZZARINI JUNIOR, JOSÉ ANGEL GOMEZ FLO, LYCURGO FRANCA e ELIO PIRES ROCHA.**

Informa que a execução fiscal cuida de crédito não-tributário regularmente constituído, relativo ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Alega que a falta de recolhimento de verba ao FGTS é infração, de acordo com o artigo 23, parágrafo 1º, da Lei nº 8.036/90, e artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 7.839/89.

Sustenta a recorrente, em suas razões, que (i) os sócios possuem responsabilidade pelas dívidas junto ao FGTS em função da aplicabilidade do artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80 e que referida responsabilidade está amparada, também, em normas trabalhistas, cíveis e comerciais; (ii) que os agravados praticaram atos incompatíveis com a lei 8.036/90, o que igualmente enseja a sua responsabilidade; (iii) que a súmula 353 do C. STJ não se aplicaria ao caso dos autos.

Requer a antecipação de tutela, a fim de que seja mantido o sócio no pólo passivo da ação.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Vale referir que no caso em tela a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do fgts .

Desse modo, tratando-se de contribuições ao fgts , aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao fgts não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ, *in verbis*:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Nesse sentido já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS - GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. - A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. - Recurso especial improvido. STJ SEGUNDA TURMA RESP 200301, RESP 353248, RESP - RECURSO ESPECIAL - 565986 FRANCISCO PEÇANHA MARTINS"

Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava:

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de *infração à lei*.

Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, *"não depositar mensalmente o percentual referente ao fgts, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT"*.

Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem *infração à supramencionada lei* a falta de depósito mensal referente ao fgts.

Esse entendimento, vale referir, foi consagrado em recente julgamento emanado pela 5ª Turma deste E. Tribunal, cujo acórdão está assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO SÓCIO DA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS INCONTROVERSA SUA NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 135 DO CTN. DEVEDORA É SOCIEDADE LTDA. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 3.708/19. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO É INFRAÇÃO À LEI. EXTINÇÃO IRREGULAR E INSOLVÊNCIA DA EMPRESA. PROVA DO EXERCÍCIO DA GERÊNCIA.

- Não houve afronta ao inc. IX do art. 93 da CF, porquanto o MM Juízo a quo, expôs o posicionamento jurisprudencial do qual compartilha. Inexiste qualquer contradição entre as premissas e a conclusão.

- Débito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, criado pela Lei nº 5.107/66 com fundamento no art. 7º, inc. III, da CF/88. Natureza indenizatória de relação trabalhista. Versão de garantia de estabilidade no emprego. Não é receita do poder público, mas integra o patrimônio dos trabalhadores. Por sua natureza típica de direito privado, não se subsume nas normas tributárias. Inaplicável o artigo 135 do CTN.

- Devem ser observadas a natureza da pessoa jurídica e a época em que ocorreu a omissão (tempus regit actum). Descabidas as invocações da Lei das S.A. e do novo Código Civil. Ela é SOCIEDADE por cotas de responsabilidade limitada e o período é de 08.75 a 09.76. Vigência da responsabilização dos sócios perante terceiros prevista no art. 10 do Decreto nº 3.708/19 nos casos de infração à lei e aos estatutos.

- Configurada a infração à lei, pois o recolhimento do fgts constitui obrigação ex lege, conforme a jurisprudência.

- Há fortes indícios de dissolução irregular. A executada não consta no CNPJ/MF, pelo menos desde 11.84, não está em sua sede, não possui veículo em seu nome. Assim, está autorizado o redirecionamento da cobrança do débito para os dirigentes responsáveis pela sua constituição. Impertinente a inclusão de Alexandre Pinheiro Leitão e Marilene Fernandes Leitão, porquanto o artigo 133 do CTN aplica-se somente aos débitos tributários e não deram causa à dívida. Os registros da JUCESP demonstram que a gerência era exercida por Manoel Antônio Gonçalves e Olga Uzun Gonçalves. Deve constar "espólio de Olga Uzun Gonçalves", porquanto seu falecimento não exime seus herdeiros de responderem no limite do patrimônio transferido, ex vi do art. 1.796 do Código Civil de 1916, vigente à época.

- Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região; AG - 242525/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nabarrete; DJU 08/08/2006; p. 489)

Compulsando os autos, verifica-se que a dívida executada refere-se ao período de **julho de 1994 a julho de 1978**, conforme documento de fls. 28. A alteração contratual dá conta de que o co-executado **JOSÉ LAZZARINI JÚNIOR** retirou-se da sociedade somente em 07/12/1976, fazendo parte da sociedade em parte do período do fato gerador, razão pela qual deve ser mantido no pólo passivo da demanda.

O co-executado **LYCURGO FRANÇA** figurou como sócio na época em que a empresa deixou de recolher as contribuições ao FGTS, conforme documento de fls. 45/46. Existindo comprovação da infração à lei, há, portanto, como manter os sócios **JOSÉ LAZZARINI JÚNIOR, LYCURGO FRANÇA** no pólo passivo da execução fiscal. Com relação aos sócios **JOSÉ ANGEL GOMEZ FLO e ELIO PIRES ROCHA** verifica-se que ambos passaram a integrar à sociedade aos 26 de novembro de 1976, assumindo a total responsabilidade do ativo e do passivo da empresa, portanto, na época em que a empresa deixou de recolher as contribuições ao FGTS, Além disso, no caso dos autos, restou demonstrada a dissolução irregular da empresa, uma vez que a executada não possui cadastro do CNPJ junto à Secretaria da Receita Federal, o que importa restrição de atos perante o CNPJ, nos termos da IN SRF nº 2, de 02 de janeiro de 2001, conforme se depreende da consulta juntada à fl. 86, dando ensejo, portanto, ao redirecionamento da ação em face dos sócios. Logo, conforme previsto em lei (Decreto nº 3.708/1919, artigo 10) o sócio responde solidária e ilimitadamente, uma vez caracterizada a dissolução irregular da sociedade em questão. Esse entendimento, vale referir, foi consagrado em julgamento emanado pela 1ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA-PETITA. DIREITO INTERTEMPORAL. TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE.

1. Não importa julgamento extra petita a adoção, pelo juiz, de fundamento legal diverso do invocado pela parte, sem modificar a causa de pedir. Aplicação do princípio jura novit curia (AgRg no Ag 751828/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; AGRESP 617941/BA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).
2. Segundo o princípio de direito intertemporal tempus regit actum, aplica-se ao fato a lei vigente à época de sua ocorrência. No caso, ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente.
3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedente: REsp 140564/SP, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.2004.
4. Recurso especial a que se nega provimento.
(RESP 200400638570, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 28/09/2006)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para manter os sócios co-executados no pólo passivo da demanda. Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035487-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035487-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
AGRAVADO : CONFECÇÕES BONANZA LTDA
ADVOGADO : NILSON JOSE FIGLIE e outro
AGRAVADO : MI SUK NAM e outro
: YUNG SOOK LEE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00444979020024036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu os sócios da sociedade empresária executada do pólo passivo da execução.

Alega, nos termos do artigo 204 do Código Tributário Nacional, que a dívida regularmente inscrita tem valor de prova pré-constituída, gozando da presunção de exigibilidade, liquidez e certeza, e que, em razão dos sócios fazerem parte do título executivo, devem ser mantidos no pólo passivo da execução. Assevera, ainda, que se o nome do sócio consta da CDA, a sua responsabilidade se presume, incumbindo-lhe fazer prova em contrário por meio de embargos à execução.

Requer a antecipação da tutela recursal

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Vale referir que no caso em tela a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS.

Desse modo, tratando-se de contribuições ao FGTS, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao fgts não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO NA RELATORIA DO FEITO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO fgts. INEXATIDÃO MATERIAL CORRIGIDA. CONTRADIÇÃO ELIMINADA. OMISSÃO SUPRIDA.

(...)

4. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.

(...)

(TRF 3ª Região; AG 136286/SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos; DJU 18/02/2005, p. 275)"

Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava:

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei.

Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, **"não depositar mensalmente o percentual referente ao fgts, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT"**.

Não bastasse, o Decreto nº 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao FGTS.

Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação *ex lege* e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, entendo que os sócios devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal.

Além disso, no caso dos autos, restou demonstrada a dissolução irregular da empresa, uma vez que a executada não foi localizada no endereço fornecido pela exequente, conforme se depreende dos avisos de recebimento acostados à fls. 19 e 29, e da certidão do Oficial de Justiça Avaliador juntada à fl. 32, dando ensejo, portanto, ao redirecionamento da ação em face dos sócios.

Logo, conforme previsto em lei (Decreto nº 3.708/1919, artigo 10) o sócio responde solidária e ilimitadamente, uma vez caracterizada a dissolução irregular da sociedade em questão.

Esse entendimento, vale referir, foi consagrado em julgamento emanado pela 1ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA-PETITA. DIREITO INTERTEMPORAL. TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE.

1. Não importa julgamento extra petita a adoção, pelo juiz, de fundamento legal diverso do invocado pela parte, sem modificar a causa de pedir. Aplicação do princípio *jura novit curia* (AgRg no Ag 751828/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; AGRESP 617941/BA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

2. Segundo o princípio de direito intertemporal *tempus regit actum*, aplica-se ao fato a lei vigente à época de sua ocorrência. No caso, ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente.

3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedente: REsp 140564/SP, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.2004.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 200400638570, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 28/09/2006)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035327-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035327-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO
AGRAVADO : SP ARTES PRODUTOS GRAFICOS LTDA e outros
: RENATA SARA DA SILVA
: JOEL BISPO DE SOUZA
: RINALDO MICALI
: VERA LUCIA KOZUKA MICALI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00196762220024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, representada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a penhora *on line*, sob o fundamento de que a exequente não exauriu todos os meios de busca de bens de propriedade do executado.

Em suma, sustenta que a penhora *on line* de ativos financeiros tem preeminência na ordem legal sobre qualquer outro bem "*independentemente de qualquer providência da Exequente, até mesmo para garantia da rápida e eficaz prestação jurisdicional, mormente tratando-se de execução fiscal*".

Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja implementado o bloqueio de ativos em instituições financeiras.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Neste juízo de cognição sumária, vislumbro relevante fundamentação a favor da agravante que autorize a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o **dinheiro**, em espécie ou **em depósito ou aplicação em instituição financeira**.

Na esteira de tal inovação legislativa, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Assim, para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o *BACEN JUD*. Vale lembrar que o artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, impondo seu uso, no entanto, apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Entendo, no entanto, que a limitação imposta no Código Tributário Nacional para utilização da penhora *on line* não afeta as demais execuções, isto por que, pretendesse o legislador excepcionar tal medida, teria imposto a mesma ressalva constante do artigo 185-A do CTN. Não bastasse, poderia ter deslocado a penhora em depósito ou aplicação financeira para outros incisos do artigo 655, e não deixado de forma expressa, em seu inciso I, que a penhora obedeceria, **preferencialmente**, a ordem elencada.

Cumpra assinalar que, no presente caso, trata-se de execução de valores referentes às contribuições do FGTS. Assim, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, referidos valores não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência das normas do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, o seguinte precedente daquela Egrégia Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. 'As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS' (Súmula 353/STJ).

2. O exame de suposta contrariedade a dispositivos da Constituição Federal, mesmo que para fins de prequestionamento, é alheio ao plano de competência desta Corte, porquanto trata-se de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP 200701273341/RS, 1ª Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 11.11.2008, v.u, DJ 15.12.2008)

O novel regramento, no nosso entender, representa um avanço com vistas a garantir uma maior efetividade da atividade executiva, dado que afasta o caráter excepcional da requisição.

Na mesma esteira, escólio da lavra do I. Fernando Sacco Neto in *'Nova execução de título extrajudicial: Lei nº 11.382/2006, comentada artigo por artigo. São Paulo: Método, 2007:108-111'* :

"A partir da entrada em vigor da Lei 11.382/2006, acreditamos que os juízes não poderão condicionar o deferimento da penhora em dinheiro em depósito ou em aplicações financeiras ao eventual insucesso das tentativas do exequente de encontrar outros bens penhoráveis. Em outras palavras, não mais precisarão os exequentes provar a inexistência de outros bens penhoráveis (vg. Veículos junto ao Detran, imóveis perante os respectivos Cartórios de Registro de Imóveis e bens eventualmente constantes da declaração de imposto de renda obtida perante a Receita Federal) como condição para obter a penhora on-line de dinheiro em depósito e de aplicações financeiras."

Vale lembrar que se trata de determinar o bloqueio de montante condizente com o valor da execução e não toda e qualquer quantia encontrada, oportunizando-se, ademais, à parte, a demonstração de que tais valores revestem-se da impenhorabilidade prevista nas hipóteses do artigo 649, IV, do estatuto processual, ocasião em que não subsistirá a constrição.

Apenas para corroborar o que se enunciou, mister assinalar que o Conselho da Justiça Federal, em 28.09.2006, editou a Resolução nº 524 que institucionaliza a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus.

Em seu artigo 1º consta a seguinte previsão:

"Artigo 1º. Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via Sistema BACEN-JUD 2.0 solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e de ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

*Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), **com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial**; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto

com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Faço transcrever o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"Processual civil. Recurso especial. Ação de execução de título extrajudicial. BACENJUD. Obrigatoriedade de cadastramento do magistrado. Art. 2º da Resolução n.º 61/08 do CNJ. Precedência da utilização do sistema eletrônico sobre os demais meios disponíveis para a realização das providências do art. 655-A do CPC. - O art. 655-A do CPC, ao mencionar a expressão 'preferencialmente', determina que é prioritária a utilização do meio eletrônico para a realização das providências contidas no referido dispositivo, facultando, apenas de forma subsidiária, o uso de outros mecanismos para tal finalidade. - Nos termos do art. 2º da Resolução n.º 61/2008 do CNJ, é obrigatório o cadastramento, no sistema BACENJUD, de todos os magistrados brasileiros cuja atividade jurisdicional compreenda a necessidade de consulta e bloqueio de recursos financeiros de parte ou terceiro em processo judicial'. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 1.043.759/DF, 3ª Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 25.11.2008, v.u)

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de autorizar a penhora pelo sistema Bacenjud. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009853-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009853-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ROSA MEIRE CARDOSO DA SILVA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO
No. ORIG. : 00059808720104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela autora, ROSA MEIRE CARDOSO DA SILVA, em face da decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 13/15).

Alega a presença dos requisitos necessários para a concessão da antecipação de tutela. Requer, por consequência, o provimento do recurso para que seja integralmente reformada a decisão recorrida.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Acerca da revisão dos contratos no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou, recentemente, recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cujo ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do

Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Para impedir a inscrição do mutuário nos cadastros de inadimplentes exigiu-se, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou a prestação de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

Analisando a petição inicial da ação (fls. 19/45) verifica-se que a parte autora faz diversos pedidos, dentre eles destacam-se: a limitação da taxa de juros, a observância dos reajustes da categoria profissional da autora e a forma de reajuste do saldo devedor.

Porém, observando-se o contrato (fls. 65/78) e a Planilha de Evolução do Financiamento (fls. 84/94), percebe-se que o valor das prestações não sofreu grandes reajustes entre o início do contrato (R\$207,73 - 01/2001) e a última parcela paga (R\$253,22 - 07/2008), não havendo evidências, ao menos preliminarmente, de que tenham sido desrespeitadas as cláusulas contratuais atinentes à sistemática de reajustes.

Ademais, os reajustes das prestações são menores do que os principais índices que medem a inflação nesse período. Não há, como acima exposto, variação exorbitante das parcelas a justificar a suspensão da execução extrajudicial, ou seja, não há muita diferença com relação ao que foi estabelecido inicialmente no contrato, cujos termos e valores o mutuário aceitou, ainda que seu pedido ou parte dele possa vir a ser acolhido ao final.

Assim, diante da fundamentação esposada, entendo que a decisão ora atacada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027792-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARCIO RODRIGUES DE CARVALHO e outro
: MARCIA APARECIDA MARTINS CARVALHO
ADVOGADO : MARCELO BARBOZA PORTO e outro
CODINOME : MARCIA APARECIDA MARTINS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : LUCAS FERREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028963920104036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Aos agravados para resposta (art. 527, V, do Código de Processo Civil), observando-se que o endereço do segundo agravado (Lucas Ferreira da Silva) encontra-se às fls. 71.

Após, retornem para apreciação do pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033114-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033114-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADO : FLECHA DE LIMA ASSUNTOS ADUANEIROS LTDA
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
No. ORIG. : 00005610619884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de FLECHA DE LIMA ASSUNTOS ADUANEIROS LTDA, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, determinou a exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, não obstante o nome do co-responsável ANDRÉ LUIZ FLECHA DE LIMA não conste da certidão de dívida ativa, a sua inclusão no pólo passivo da execução se justifica pelo fato de não ter sido localizada a empresa devedora, como se vê de fls. 51 e 71, o que evidencia a sua dissolução irregular.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

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

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

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.

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

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

5. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que

inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do EREsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter, no pólo passivo da execução, o ESPÓLIO de ANDRÉ LUIZ FLECHA DE LIMA. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036410-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036410-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ORADIR BARBOZA FILHO e outro
: MARIA APARECIDA DE MORAES BARBOZA
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153247720104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Oradir Barboza Filho e Maria Aparecida de Moraes Barboza contra a decisão de fls. 76/77, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para suspender/impedir a execução extrajudicial de contrato de financiamento habitacional.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo;
- b) inconstitucionalidade do Decreto -lei n. 70/66 (fls. 2/16).

Decido.

Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 10.09.04)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.

- (...).

- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.08.05)

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

A utilização do FGTS somente é possível nos termos em que a legislação específica faculta sua movimentação. Não havendo previsão legal para emprego dos recursos existentes em conta vinculada para amortizar o valor objeto do mútuo, seja a título de prestações vencidas, seja a título de saldo devedor, falta esteio jurídico para semelhante pretensão.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

Do caso dos autos. Os agravantes pretendem impedir a execução extrajudicial. Os argumentos dos agravantes, porém, vão de encontro ao entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que, aliás, reconhece a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66. Ausente, portanto, o *fumus boni iuris* à tutela antecipatória requerida pelos recorrentes nos autos originários, razão pela qual deve ser mantida a decisão do MM. Juiz *a quo* (fls. 76/77).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035785-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035785-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : GERMANO FEHR NETO
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SAMATIL MANUFATURA TEXTIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 16010052819984036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Germano Fehr Neto contra a decisão de fls. 282/284v., que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelo recorrente.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o nome do agravante não consta da CDA, razão pela qual não tem legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal;
- b) com a revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, não mais existe a responsabilidade presumida do sócio/diretor da empresa executada;
- c) a exequente deve demonstrar que o administrador teria infringindo o art. 135 do Código Tributário Nacional;
- d) dada a natureza jurídica não-tributária do FGTS, não é admissível a aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, o qual permite o redirecionamento da execução;
- e) prescrição intercorrente;
- f) elenca precedentes jurisprudenciais (fls. 2/14).

Decido.

Nulla executio sine titulo. O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é conseqüência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas

na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.

(...)
Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: *nulla executio sine titulo*. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.

(DINAMARCO, Cândido Rangel, *Execução civil*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)

Do caso dos autos. Em 10.05.84, o IAPAS ajuizou execução fiscal em face de Samatil Manufatura Têxtil Ltda., para cobrança de valores devidos ao FGTS no montante de Cr\$ 25.017.462,97 (vinte e cinco milhões, dezessete mil, quatrocentos e sessenta e dois cruzeiros e noventa e sete reais) (fl. 22).

Incluído no polo passivo do feito, Germano Fehr Neto opôs exceção de pré-executividade (fls. 232/246), a qual foi rejeitada pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 282/284).

Independentemente da discussão acerca da prescrição intercorrente, verifica-se nos autos que o nome de Germano Fehr Neto não consta do Demonstrativo da Dívida que instrui a execução fiscal (fls. 24/25), razão pela qual não tem legitimidade para figurar no polo passivo do feito.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ativo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004790-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : SERGIO ANTONIO RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADO : SERGIO ANTONIO RIBEIRO
ADVOGADO : ANALUCIA JARDIM DE ANDRADE
No. ORIG. : 2007.61.82.038881-2 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada não tem interesse em recorrer e tampouco em contraminutar agravo de instrumento em face de decisão que inclui ou exclui seus sócios do pólo passivo da execução fiscal, proceda a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR a correção da etiqueta de autuação do presente recurso, fazendo constar como agravado apenas Sergio Antonio Ribeiro (fl. 14).

O presente agravo de instrumento foi interposto de decisão pela qual foi excluído o co-responsável da empresa executada do pólo passivo do executivo fiscal, questão formulada em sede exceção de pré-executividade.

Sustenta a recorrente, em síntese, a ocorrência de hipótese legal de responsabilização.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, tendo em vista o cabimento da exceção de pré-executividade para ventilar questões cognoscíveis de plano e que não demandem dilação probatória como no caso dos autos e considerando que a recorrente não logrou infirmar a decisão impugnada ao aduzir que "*o excipiente, no período relativo ao débito em questão, não respondia pela sociedade, como administrador da mesma, conforme demonstrado nos contratos sociais (fls. 29/40, 42/44)*", destarte, restando de plano demonstrada na exceção de pré-executividade, por documentos hábeis, a ausência de responsabilização do excipiente por não se tratar de sócio-gerente, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025689-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025689-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARAUTO VEICULOS E PECAS DE OURINHOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031761620104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marauto Veículos e Peças de Ourinhos Ltda. contra a decisão de fls. 55/57, proferida em mandado de segurança, na parte em que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários incidentes sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 63/63v.).

A fls. 68/91, o MM. Juiz *a quo* informa a prolação de sentença de mérito nos autos originários.

A União apresentou resposta (fls. 92/96).

O Ministério Público Federal opinou pela negativa de seguimento ao recurso em virtude da perda de objeto (fls. 98/98v.).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferir ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferir a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado pela agravante. Conforme informado pelo MM. Juiz *a quo*, sobreveio, porém, sentença que concedeu parcialmente a segurança (fls. 69/91), o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036601-34.2010.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
 AGRAVANTE : THISA THIEMI SARUWATARI
 ADVOGADO : SOLANGE AKEMI YOSHIKAZI SARUWATARI e outro
 REPRESENTANTE : FERNANDO TOSHIKI SARUWATARI
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
 No. ORIG. : 00028620920104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Thisa Thiemi Saruwatari contra a decisão de fls. 13/16, proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II).

A agravante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição devida pelo empregador rural pessoa física e a aplicabilidade do decidido pelo STF no RE n. 363.852, uma vez que a Lei n. 10.256/01 não foi considerada como compatível com a Emenda Constitucional n. 20/98 por ocasião do julgamento do recurso. Sustentam, ainda, que após a edição de referida lei persiste a inconstitucionalidade do tributo em virtude da afronta ao princípio da isonomia, da inexistência de lei complementar e da duplicidade de recolhimento (fls. 2/10).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n. 10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)
 2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.
 3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.
 4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.
 5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10)
- CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.**
1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n.

0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão que, considerando inaplicável o decidido no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, indeferiu pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural da recorrente.

Não merece reparo a decisão agravada. Conforme constatado pelo MM. Juiz *a quo*, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036325-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036325-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ANTONIO GILBERTO RICARDO DE OLIVEIRA e outro
: ANTONIO APARECIDO BATISTA PEREIRA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00080051320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Gilberto Ricardo de Oliveira e Antonio Aparecida Batista Pereira contra a decisão de fls. 52/54, proferida em ação ordinária, que indeferiu pedido de tutela antecipada deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural da recorrente (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II).

Decido.

Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF. O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e do retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º).

Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal.

Embora entenda que a circunstância de o expediente bancário encerrar-se anteriormente ao término do prazo recursal não autorize a parte a juntar guia de preparo após o término deste, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu constituir justo impedimento o encerramento do expediente bancário antes do encerramento forense, a afastar a deserção, desde que se comprove o protocolo do recurso durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, e o preparo no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária:

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

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

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

(STJ, REsp n. 1.122.064, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 01.09.10, submetido ao regime do art. 543-C do CPC)

Hipótese diversa é a do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente:

(...)

§ 2º. A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal):

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.

I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.

II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.

III - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.092237-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.

2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º da Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.074772-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO N.º 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.

- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução n.º 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2002.03.00.018539-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

Do caso dos autos. Os agravantes recolheram as custas e o porte de remessa e retorno no Banco do Brasil S/A (fls. 57 e 60), em desconformidade com expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 e da Resolução n. 278/07, do Conselho de Administração deste Tribunal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036186-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036186-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AMPLICOLOR FOTOLITO LTDA
PARTE RE' : IRINEU GONCALVES PADILLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04594803019824036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 109, proferida em execução fiscal, que determinou a exclusão do sócio da empresa executada do polo passivo do feito.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) a legislação referente ao FGTS autoriza o redirecionamento da execução na pessoa dos sócios, a teor do art. 20 da Lei n. 5.107/66, art. 23 da Lei n. 8.036/90, art. 86 da Lei n. 3.807/60 e art. 32, §1º, I e V da Lei n. 7.839/89;
- b) aplica-se ao caso o art. 135 do Código Tributário Nacional, diante do disposto no art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/80;
- c) há infração à lei, pois ficou caracterizada a dissolução irregular da empresa executada (fls. 2/16).

Decido.

Nulla executio sine titulo. O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.

(...)

Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla executio sine titulo. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbeite do que o título indica.

(DINAMARCO, Cândido Rangel, *Execução civil*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo IAPAS contra Amplicolor Fotolito Ltda. (fl. 22).

Após ter sido redirecionada a execução em face do sócio Irineu Gonçalves Padilla (fl. 64), a MMª Juíza de primeiro grau, considerando inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional às execuções de quantias devidas ao FGTS, determinou a sua exclusão do polo passivo do feito (fl. 109).

Independentemente da discussão acerca da responsabilidade decorrente da legislação do FGTS, verifica-se nos autos que o nome do sócio que a agravante pretende manter no polo passivo da execução fiscal não consta na Certidão de Dívida Ativa que instrui o feito (fls. 23/25). Ausente pressuposto essencial para que o sócio responda pela dívida com seus bens, deve ser mantida a decisão que indeferiu a pretensão da recorrente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

À múnua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável a intimação da parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035937-03.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.035937-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALCEU VILELA DE ANDRADE
ADVOGADO : MOZART VILELA ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00055530220104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 19/21, proferida em ação ordinária ajuizada por Alceu Vilela de Andrade, que deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do autor (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II).

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) inaplicabilidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 363.852, uma vez que o mandado de segurança que deu origem a tal recurso foi distribuído em 1998, portanto antes da alteração procedida pela Lei n. 10.256/01, editada após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98;
- b) equívoco da decisão proferida pelo STF, na medida em que mesmo antes da Emenda Constitucional n. 20/98 não havia necessidade de instituição da contribuição por meio de lei complementar, pois não se trata de instituição de nova fonte de custeio, mas de contribuição prevista no artigo 195, I, *a*, da Constituição da República, incidente sobre a receita da comercialização da produção rural (fls. 2/15).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.
3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.
4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.
5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.**
1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).
2. Agravo legal provido. (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10) **PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**
1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).
3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
6. Recurso improvido. (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10) **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.**
- I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.
- II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.
- III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de

custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que, baseada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, deferiu pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do agravado.

Conforme acima fundamentado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035949-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035949-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ALVARES FLORENCE
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00081216120104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 64/65, proferida em mandado de segurança impetrado pelo Município de Álvares Florence, que deferiu parcialmente o pedido de liminar para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição social sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de adicional de férias e adicional de hora-extra.

A agravante alega, em síntese, que referidas verbas têm natureza salarial, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária devida pela agravada (fls. 2/6).

Decido.

Adicional de férias. Não incidência. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

Adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade. Incidência. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 973.436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; TRF da 3ª Região, AG n. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.03.07; AG n. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.03.07; AG n. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.03.07).

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que deferiu parcialmente pedido de liminar no mandado de segurança impetrado pela agravada, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de adicional de férias e de adicional de hora-extra.

Consoante acima fundamentado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é no sentido de que os valores pagos a título de adicional de férias têm natureza indenizatória, razão pela qual não devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Em relação ao adicional de hora-extra, porém, deve ser reformada a decisão agravada a fim de seguir a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, que é no sentido da natureza salarial dos valores pagos a tal título.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de efeito suspensivo, para afastar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela agravada a seus empregados a título de adicional de hora-extra.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 2891/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105502-58.1998.4.03.6181/SP

2000.03.99.008409-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : COM/ IMP/ E EXP/ TROPICAL FAME LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIZ CARLOS DOS SANTOS GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 98.01.05502-2 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO COMPROVADO - MERCADORIAS APREENDIDAS EM INQUÉRITO POLICIAL - APURAÇÃO DE CRIME DE DESCAMINHO - DOCUMENTAÇÃO QUE NÃO COMPROVA A REGULARIDADE FISCAL DA INTERNAÇÃO DAS MERCADORIAS - PEDIDO QUE DEVERIA SER AJUIZADO POR MEIO DE INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS - APELAÇÃO IMPROVIDA

1. Há relevantes dúvidas acerca da legalidade das transações subjacentes ao negócio jurídico entabulado pela apelante, não estando claro nos autos se, efetivamente, foi realizado nos estritos termos determinados pela legislação tributária.
2. Ao contrário disso, há nos autos elementos indicativos da prática, em tese, de crime de descaminho, tipificado no artigo 334 do Código Penal, fato ainda não esclarecido tendo em vista o não comparecimento em juízo do acusado Richard Lee, estando o processo suspenso, nos termos do art. 366 do CPP, de maneira que não há falar-se em ilegalidade na atuação policial.
3. Por outro lado, havendo necessidade de dilação probatória para a apuração da legalidade da transação realizada, é manifestamente incabível o mandado de segurança. Isso porque, como é cediço, a ação de mandado de segurança não serve como instrumento processual substitutivo de recurso próprio, na hipótese em que a própria lei processual prevê expressamente o instrumento cabível para o ato impugnado.
4. No caso em questão, a decisão impugnada foi proferida pelo Delegado de Polícia Federal de Prevenção e Repressão a Crimes Fazendários desta Capital, tratando-se, portanto, de procedimento criminal, havendo previsão legal expressa como sendo cabível em tais hipóteses o pedido incidental de restituição de coisas apreendidas, em que possibilitado o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, oportunidade em que a impetrante teria maior amplitude para comprovar as suas alegações, sendo cabível da decisão "a quo" o recurso de apelação, à luz do disposto no artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005580-39.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.005580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : DURVAL FANTOZZI FILHO
ADVOGADO : FERNANDO JACOB FILHO e outro

EMENTA

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ART. 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90 - CONCURSO FORMAL DE CRIMES - ART. 70 DO CÓDIGO PENAL - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA

1. Materialidade delitiva efetivamente comprovada por meio do procedimento administrativo-fiscal encartado aos autos (fls. 11/101), em cujo bojo restaram apuradas relevantes diferenças entre a receita bruta declarada pela empresa e a receita efetivamente apurada pelos auditores da Receita Federal, constatando-se uma diferença de cerca de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), gerando, com isso, a redução de tributos federais no montante de R\$ 301.692,99 (trezentos e um mil, seiscentos e noventa e dois reais e noventa e nove centavos).
2. Autoria inconteste, estando claro tanto no contrato social, quanto no interrogatório do réu e demais depoimentos colhidos, que o acusado era o único responsável pela gestão social, fato este, inclusive, por ele assumido em juízo.
3. Dolo comprovado pelas circunstâncias, estando claro não ter havido, tão somente, ausência de pagamento de tributos, mas, muito mais do que isso, manifesta intenção de lesar o Fisco Federal, pois é gritante a diferença entre o que foi efetivamente arrecadado pela empresa em receita bruta no ano de 1996 e o *quantum*, infinitamente menor, por ela declarado à Receita Federal.
4. Estado de necessidade e inexigibilidade de conduta diversa não demonstrados pela defesa, à míngua de provas documentais suficientes. Prova testemunhal que, por si só, não serve à comprovação de dificuldade financeira, porquanto vinculada à situação contábil da empresa, podendo ser demonstrada pelo seu histórico financeiro, seus livros fiscais, perícia contábil, entre outros documentos que, de forma cabal, demonstrem as dificuldades enfrentadas em cada período.
5. Recurso provido. Condenação decretada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação ministerial, a fim de condenar o acusado Durval Fantozzi Filho, como incurso nas penas do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, c.c o artigo 70 do Código Penal, a 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário de um salário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006228-82.2002.4.03.6181/SP
2002.61.81.006228-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE DOMINGOS FERREIRA DA COSTA
ADVOGADO : JOSE HUDSON DE DEUS BARRETO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - DESCAMINHO - PRELIMINARES DE INÉPCIA E NULIDADE - AFASTAMENTO - MERCADORIAS APREENDIDAS NA POSSE DO RÉU - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - REPRIMENDAS REDUZIDAS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA

1. Alegação de inépcia da denúncia e de nulidade da r. sentença "a quo" que se afasta, porquanto a inicial acusatória está devidamente em ordem, com os fatos narrados de forma clara e objetiva, possibilitando-se o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa. Da mesma forma, a r. sentença resta desconstituída de qualquer nulidade, pois o MMº Juízo analisou os fatos com total isenção e adequada fundamentação.
2. Materialidade delitiva comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão de fls. 07/10, Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de fls.50/74 e pelo Laudo Merceológico de fls. 103/105, em que homologado o valor das mercadorias estrangeiras em R\$ 77.583,00 (setenta e sete mil quinhentos e oitenta e três reais), circunstância que afasta

qualquer possibilidade de reconhecimento de fato atípico, já que os tributos devidos pela internação superam, claramente, o *quantum* de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Autoria demonstrada pelo robusto contexto de provas produzidas em inquérito e em juízo.

4. Reprimendas privativa de liberdade e de prestação pecuniária que devem ser reduzidas, com aplicação, respectivamente, da Súmula 444 do STJ e do princípio da individualização da pena, porquanto não cumpriu a acusação o ônus de colacionar elementos capazes a se aferir a atual situação financeira do apelante.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares, e, no mérito, dar parcial provimento à apelação defensiva, a fim de reduzir a pena privativa de liberdade para 01 (um) ano e (03) meses de reclusão, e para 03 (três) salários mínimos a reprimenda substitutiva de prestação pecuniária, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009950-71.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009950-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : TORAU EQUIPAMENTOS PROFISSIONAIS LTDA

ADVOGADO : DEBORAH CALOMINO MENDES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 00099507120054036100 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ALEGAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À RESTITUIÇÃO DE MERCADORIAS E DOCUMENTOS APREENDIDOS EM INQUÉRITO POLICIAL E À DESLACRAÇÃO DA EMPRESA - DIREITO NÃO DEMONSTRADO - INDÍCIOS DE PRÁTICA DELITIVA APELAÇÃO IMPROVIDA

1. A atuação policial, com apreensão de documentos e mercadorias e, inclusive, a lacração da empresa, encontra respaldo no artigo 6º do Código de Processo Penal, ante a circunstância de a E. 5ª Turma, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.056467-5 - Relatora para Acórdão a eminente Desembargadora Federal Ramza Tartuce -, ter concluído pela existência de indício não apenas de crime contra a ordem tributária, mas também de delito de descaminho, em sua modalidade permanente, o que justificaria, até mesmo, a realização do flagrante.

2. Outrossim, cai por terra a tese trazida pela defesa, não havendo falar-se em necessidade de constituição definitiva do crédito tributário nos crimes de descaminho, que, como é cediço, possui bem jurídico diverso dos delitos meramente fiscais. E, sendo assim, uma vez concluído pela legitimidade da atuação policial, por lógica não se pode cogitar em direito líquido e certo da impetrante, de maneira que incabível o mandado de segurança para atacar o ato policial em questão, já que plenamente legitimado nas leis do País.

3. No que se refere, especificamente, ao pleito visando à restituição de bens e documentos apreendidos, pelas mesmas razões, não estão presentes os requisitos legais à presente ação constitucional. Isso porque, como é cediço, a ação de mandado de segurança não serve como instrumento processual substitutivo de recurso próprio, na hipótese em que a própria lei processual prevê expressamente o instrumento cabível para o ato impugnado. No caso em questão, a fim de impugnar ato do Delegado da Polícia Federal de Repressão e Prevenção a Crimes Fazendários desta Capital, a impetrante valeu-se da via direta do mandado de segurança, em primeira instância, visando, entre outros objetivos, à restituição dos documentos e mercadorias relacionados às fls. 40/53, enquanto o instrumento processual correto seria a interposição, em primeiro grau de jurisdição, de pedido incidental de restituição de coisas apreendidas, nos termos do previsto nos artigos 118 a 124 do CPP.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, mantendo a r. sentença "a quo" que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030996-44.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030996-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IND/ GRAFICA LIMA LTDA -ME
ADVOGADO : WALDEMAR PEREIRA LIMA
AGRAVADO : EDEMAR PEREIRA LIMA e outros
: EDEMAR PEREIRA LIMA JUNIOR
: WALDEMAR PEREIRA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.10005-4 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO NA EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU A INCLUSÃO DE EX-SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar que ele, na gerência da devedora, agiu com excesso de poderes ou com infração à lei ou ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela sua dissolução irregular. Precedentes do Egrégio STJ (EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).
2. No caso, o nome do ex-sócio não constava da CDA e, não obstante a empresa não tenha sido localizada, ele não pode ser responsabilizado pela sua dissolução irregular, visto que, de acordo com a ficha cadastral acostada às fls. 97/100, retirou-se da sociedade em 14/12/72 (doc. nº 639476, fl. 100) e esta continuou suas atividades.
3. A ausência de recolhimento da contribuição não constitui infração à lei que justifique a responsabilização dos sócios-gerentes. Precedente do STJ (EREsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181).
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Relatora para o acórdão

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018043-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018043-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : RUF MARTINS E ASSOCIADOS ASSESSORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA
-EPP
ADVOGADO : JOSE TOMAZ DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029292620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO

AO SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI Nº 10.666/03. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.

1. A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
2. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator
3. Firmou-se o entendimento no sentido de que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.
4. O artigo 22, II, a, b e c, da Lei nº 8212/91 estabelece os percentuais de 1%, 2% e 3%, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, de acordo com a atividade preponderante da empresa, cujo risco de acidente do trabalho seja, respectivamente, considerado leve, médio ou grave. De seu turno, o artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 assim dispôs que *a alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.*
5. Assim, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.
6. O Decreto nº 6.957/2009, ao regulamentar os artigos 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, não inovou a ordem jurídica, limitando-se a explicitar os comandos da lei de regência.
7. À lei incumbe veicular comandos genéricos e abstratos, objetivando abarcar em seus dispositivos o maior número de situações fáticas de possível ocorrência. Não é de sua natureza ontológica minudenciar as hipóteses ali descritas, tarefa esta que é atribuída à faculdade regulamentar, conforme previsto pelo artigo 84, IV, da Constituição Federal.
8. A obrigação de recolher as contribuições, na forma impugnada, foi determinada em lei, não sendo lícito afirmar que o decreto regulamentador tenha inovado a ordem jurídica, impondo dever nela não previsto. A integração de conceitos utilizados pelo legislador insere-se no âmbito da competência regulamentar, constituindo meio para fiel execução da lei. Nessa medida, válidas são as regras veiculadas pelo decreto que regulamenta a espécie, não havendo que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade.
9. Não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.957/2009.
10. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0032634-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032634-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS COELHO MENDES
: LUIZ CARLOS MENDES PRADO JUNIOR
PACIENTE : JOSE EDUARDO DE CARVALHO CHAVES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS COELHO MENDES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
CO-REU : JOAO BATISTA HERNANDES TEIXEIRA

: ANGELO CALABRETTA NETO
: VALDECIR JOSE JACOMELLI
: LUIZ CARLOS DE LA CASA
: MOISES PEREIRA
: CASSIO APARECIDO BENTO DE FREITAS
: MARIO LUCIANO ROSA
: LOURIVAL ALVES DE SOUZA
: ANDRE LUCIO DE CASTRO
: JOSE DOS SANTOS
: RUBENS GONCALVES
: BENEDITO ORMA FERRARI

No. ORIG. : 2008.61.25.000149-4 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - DETERMINAÇÃO DE DESMEMBRAMENTO DOS PROCESSOS - CRIMES CONEXOS - POSSIBILIDADE - SEPARAÇÃO FACULTATIVA QUANDO SE VERIFICAREM MOTIVOS RELEVANTES - ORDEM DENEGADA

1. O artigo 80 do CPP deixa claro que a separação dos processos será facultativa quando o juiz verificar motivo relevante, desde que conveniente o desmembramento e não cause prejuízo ao réu, o mesmo podendo-se extrair do artigo 111 da Lei de Execução Penal.
2. Nenhum prejuízo adveio ao paciente do fato de estar sendo processado por crimes conexos em feitos distintos, pois ainda que haja entre eles conexão, nada impede que a unificação, ou até mesmo o reconhecimento de eventual conflito aparente de normas, com aplicação, por exemplo, da consunção, realize-se no bojo do feito desmembrando ou, até mesmo, em sede de execução penal, pelo Juízo das Execuções Criminais competente.
3. Neste caso, caberá ao magistrado competente unificar ou somar as reprimendas impostas pelos juízos do conhecimento, observadas as regras constantes dos artigos 111 da LEP, 69, 70 e 71 do Código Penal.
4. A separação era mesmo a solução mais razoável no caso em testilha, pois o feito principal já estava com a instrução concluída, praticamente pronto para julgamento, e reabri-la naquele momento poderia trazer indelévels prejuízos à celeridade processual e ao próprio destino do processo, em razão de possível prescrição e necessidade de renovação de todos os atos procedimentais.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 7417/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0037159-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037159-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : RODNEY CARVALHO DE OLIVEIRA
PACIENTE : THIAGO RIBEIRO LOCKS reu preso
ADVOGADO : RODNEY CARVALHO DE OLIVEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00110173820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Rodney Carvalho de Oliveira em favor de Thiago Ribeiro Locks no plantão judiciário.

Ratifico a decisão que indeferiu o pedido liminar (fls. 43/46).
Requisitem-se informações à autoridade impetrada.
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011180-65.2006.4.03.6181/SP
2006.61.81.011180-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CARLOS ALBERTO PASSARELA HABERLAND
ADVOGADO : OLICIO SABINO MATEUS e outro
CODINOME : CARLOS ALBERTO PASSARELLA HABERLAND
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00111806520064036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o apelante CARLOS ALBERTO PASSARELA HABERLAND foi intimado, por meio de seu defensor (fls. 326/327), para apresentar as suas razões de apelação e deixou transcorrer "in albis" o prazo. Sendo assim, determino que se intime o apelante, pessoalmente, para que constitua novo defensor e apresente as razões de recurso, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal, sob pena de nomeação de defensor dativo.
Após, retornem conclusos.
Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Expediente Nro 7451/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024136-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024136-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : WCA CONSULTORIA E COM/ EXTERIOR LTDA e outros
: WVA QUALITY VISION COM/ E COMUNICACAO VISUAL
: PETTROPFIL IND/ DE PERFIS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123732820104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 222/223: Cumpra-se o item I da decisão.
2. Fls. 241/246: Não há prejuízo, tendo em conta que a sentença de improcedência não revogou expressamente a antecipação dos efeitos da tutela, anteriormente concedida, a qual foi mantida pela decisão de fls. 222/223, que negou seguimento ao agravo de instrumento.
Aguarde-se, pois, o julgamento do agravo legal interposto pela Fazenda Nacional.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
RAMZA TARTUCE

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim Nro 2888/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071427-58.1993.4.03.9999/SP
93.03.071427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ODETE XAVIER DE OLIVEIRA E FILHOS LTDA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO F SANTOS e outros
No. ORIG. : 00049147620094036110 2 Vr SOROCABA/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0086174-
76.1994.4.03.9999/SP

94.03.086174-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : REGINA CELIA MASCARINI BALDAN
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CARLOS SP
No. ORIG. : 94.00.00177-5 1 Vr SAO CARLOS/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000234-67.1997.4.03.6002/MS

1997.60.02.000234-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : EDSON KAKUTA
No. ORIG. : 20002346719974036002 2 Vr DOURADOS/MS
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a exequente para se manifestar a respeito.
2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da exequente em executar débito exequendo; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
3. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035199-39.1996.4.03.6100/SP

98.03.039915-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RETROSSILVA H TERRAPLENAGEM LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.35199-6 19 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STJ.

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10):
4. No caso vertente, os recolhimentos comprovados nos autos datam de **15/05/1989 a 03/04/1992** e a presente ação foi ajuizada em **04/11/1996**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante.
5. De ofício, sentença reduzida aos limites do pedido. Remessa oficial parcialmente provida e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, de ofício, reduzir a sentença aos limites do pedido, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208682-64.1997.4.03.6104/SP
1999.03.99.004143-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.02.08682-5 1 Vr SANTOS/SP
EMENTA

CONSTITUCIONAL. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. RECLASSIFICAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. LIBERAÇÃO DA MERCADORIA CONDICIONADA AO OFERECIMENTO DE GARANTIA. LEGITIMIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. A Portaria nº 389/76 foi editada pelo Ministro da Fazenda, consoante prerrogativa conferida no art. 39, § 1º do Decreto-lei nº 1.455/76 e art. 543 do Decreto nº 91.030/85 do Regulamento Aduaneiro e permite à autoridade fiscal aduaneira proceder ao desembaraço de mercadoria em litígio desde que oferecida caução em dinheiro, títulos da dívida pública ou fiança bancária.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022872-97.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.022872-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO
APELADO : CANONICO E CIA LTDA
ADVOGADO : ADRIANO JOSE LEAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 96.00.00027-5 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. PORTARIA Nº 243/93 DO INMETRO. APLICABILIDADE. RESPONSABILIDADE DO COMERCIANTE. PENALIDADES DO ART 9º DA LEI Nº 5.966/73. DOSIMETRIA.

1. A irregularidade consistente na exposição de brinquedo importado sem o devido símbolo de identificação, certificação e descrição das normas de segurança, em desconformidade com a Portaria nº 243/93 do INMETRO, é fato incontroverso, ensejando a aplicação do art. 9º da Lei nº 5.966/73.
2. A responsabilidade do comerciante exsurge dos arts. 3º, 6º, inciso III, 12, 13 e 39, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, independentemente da comprovação de dolo ou culpa. Precedentes.
3. Cabe ao Administrador, de forma motivada e de acordo com o caso concreto, a escolha entre as penas previstas no art. 9º da Lei nº 5.966/73, não se extraindo da lei a aplicação inicial obrigatória da pena de advertência.
4. Outrossim, a discussão sobre a gradação da penalidade não foi objeto dos embargos, devendo ser mantido a pena fixada pelo embargado.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0204321-72.1995.4.03.6104/SP
1999.03.99.033542-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : NILTON ANTONIO DE ALMEIDA MAIA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.02.04321-9 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IPI. REDUÇÃO. EMPRESA PETROLÍFERA. VALORES RECOLHIDOS A MAIOR. COMPENSAÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS. TAXA SELIC.

1. A Resolução nº 1.669/89, da Comissão de Política Aduaneira, concedeu à Petrobrás e às suas contratadas e subcontratadas redução de 80% no imposto de importação sobre equipamentos, máquinas, veículos, aparelhos e instrumentos destinados à prospecção e produção de petróleo bruto dentro do território nacional.
2. O art. 1º da Lei nº 8.032/90 revogou o benefício, mas ressaltou, em seu art. 10, I, que se a importação for efetuada até data de entrada em vigor da lei, qual seja, 12 de abril de 1990, a operação continua sujeita à redução.
3. O direito da ora apelante já foi reconhecido pelo próprio Fisco em âmbito administrativo, com fulcro no art. 10, I, da Lei nº 8.032/90. O procedimento administrativo em questão (nº 10.166-008.282/90-20) só não tomou o seu curso porque a autora possuía débitos para com a União, o que não pode constituir óbice ao pedido de compensação, pelo que mantenho, nesse ponto, a sentença apelada.
4. Com a edição das Leis nºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível, portanto, a incidência de juros de mora antes da entrada em vigor da Lei nº 9.250/95.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034183-85.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.034183-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ELETRICA GALHARDO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO PASSOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FRANCISCO GALHARDO FILHO
No. ORIG. : 97.00.00084-1 1 Vr ARARAQUARA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE.

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
2. Com efeito, foi a própria embargante que presumiu o lucro auferido, tendo declarado no exercício seguinte. Portanto, se não obteve lucro, deveria a embargante ter procedido em consonância com o artigo 15, parágrafo 4º, da Lei nº 8.541/92, fazendo os ajustes necessários.
3. A cumulação de juros e correção monetária na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
4. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida. O cálculo deve levar em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. Seu termo inicial é a data de vencimento da obrigação.
5. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório, devendo incidir sobre todos os componentes do débito.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034184-70.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.034184-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ELETRICA GALHARDO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO PASSOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00085-3 1 Vr ARARAQUARA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE.

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
2. Com efeito, foi a própria embargante que presumiu o lucro auferido, tendo declarado no exercício seguinte. Portanto, se não obteve lucro, deveria a embargante ter procedido em consonância com o artigo 15, parágrafo 4º, da Lei n.º 8.541/92, fazendo os ajustes necessários.
3. A cumulação de juros e correção monetária na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
4. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida. O cálculo deve levar em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. Seu termo inicial é a data de vencimento da obrigação.
5. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório, devendo incidir sobre todos os componentes do débito.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035368-61.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.035368-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA
APELADO : J RAPACCI E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MELLO DIAS
No. ORIG. : 97.00.00001-1 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO. ATIVIDADE INCOMPATÍVEL.

1. Desnecessária a produção de prova pericial, uma vez que os documentos juntados aos autos descrevem com detalhes o processo de produção do vinagre e permitem juízo conclusivo sobre a questão discutida nos autos.
2. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Química é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados, nos termos do artigo 1º, da Lei 6.839/80.
3. Os arts. 335 e 341 da CLT, por sua vez, determinam ser obrigatória a admissão de Químicos na fabricação de produtos químicos ou de produtos industriais obtidos por meio de reações químicas dirigidas.
4. A produção de vinagre dá-se mediante a fermentação do álcool existente no vinho branco ou tinto, por meio da ação de bactérias presentes no ar, transformando-o em ácido acético, substância própria do vinagre, tratando-se, portanto, de um processo biológico, já que não depende propriamente de uma ação humana, a afastar a obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Química. Precedentes.
5. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008572-90.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.008572-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELIAS JURADINI ABUD
ADVOGADO : IVO GAMBARO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. COM COISA JULGADA.

1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário.
2. Mantida a sentença proferida nos presentes embargos, que acolheu o cálculo elaborado pelo Contador Judicial, que utilizou o Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescido dos percentuais do IPC para os meses de abril e maio/90, em consonância com o determinado na r. decisão transitada em julgado.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010773-55.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.010773-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : BANCO PECUNIA S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO REJEITADA. PIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EC nº 17/97. LEI Nº 9.718/98. ARTS. 2º e 3º, *caput* e §§ 5º e 6º. APLICABILIDADE. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/02/1999.

1. Sendo certo o fato, mesmo que o direito seja altamente controvertido, é cabível o mandado de segurança.
2. O PIS devido pelas instituições financeiras, incluído no Fundo Social de Emergência, deveria ser calculado, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, no período de 1º/06/94 a 31/12/95, mediante a aplicação da alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, conforme definido na legislação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, nos termos do art. 72, inc. V, do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º de março de 1994.
3. Este dispositivo do ADCT teve a sua redação alterada para que o tributo em questão também fosse calculado dessa mesma forma no período de 01/01/96 a 30/06/97 (art. 2º da EC nº 10/96 de 04/03/1996) e de 01/07/1997 a 31/12/1999 (art. 2º da EC nº 17/97 de 22/11/97).
4. Em suma, a sistemática do cálculo do PIS para as pessoas jurídicas mencionadas no art. 22, parágrafo 1º, da Lei 8.212/91 deve obedecer ao disposto no art. 72, V, do ADCT, até sua alteração por lei ordinária posterior.
5. A base de cálculo da contribuição, indicada expressamente no teor do art. 72, V, do ADCT, encontra seu conceito na interpretação do conjunto das normas que disciplinam o imposto sobre a renda, abrangendo, pois, o resultado da atividade empresarial, seja a receita auferida pela venda de bens e serviços prestados, seja a receita financeira gerada pelos juros, ganhos cambiais, contrapartidas de variações monetárias, etc., *ex vi* do art. 44 da Lei nº 4.506/64, dos arts. 12, 17 e 18 do DL nº 1.598/77 e do art. 226 do Decreto nº 1.041/94.
6. Em relação à aplicação da Lei nº 9.718/98 às instituições financeiras, observo que o C. STF manteve incólume o *caput* do art. 3º, nos termos do RE 357.950.
7. As instituições financeiras, não são beneficiadas pela declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal, por se sujeitarem a regramento próprio (arts. 2º e 3º, *caput* e parágrafos 5º e 6º, da Lei 9.718/98).
8. Dessa forma, embora reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, tendo em vista a entrada em vigor da referida Lei, no caso em espécie, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/2/99, devem ser aplicados os dispositivos supramencionados da Lei nº 9.718/98, consoante disposto expressamente em seu art. 17, I.
9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013330-15.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.013330-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FINASA PROMOTORA DE VENDAS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSSL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. VEDAÇÃO. LEI 9.249/95, ART. 4º. LEGITIMIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Quando existe norma que vede expressamente a correção monetária das demonstrações financeiras de balanço, como no caso em tela, é inadmissível a aplicação de índices da inflação como critério para atualização do lucro real.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046586-46.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.046586-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : KEMP ADVOCACIA S/C
ADVOGADO : AMANDA BARBOSA DE SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008272-25.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.008272-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : AGRARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA LUCIA BRAZ SOARES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CAUTELAR. CARÁTER MERAMENTE INSTRUMENTAL. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. Na hipótese dos autos, tendo em vista o caráter meramente instrumental da cautelar, descabe a condenação em honorários advocatícios, os quais, inclusive, já foram fixados na ação principal.
2. Precedente: TRF-3, Sexta Turma, AC 198761000187507, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006356-07.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.006356-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RADIO PANAMERICANA S/A
ADVOGADO : ANGELINA PARANHOS MARIZ DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PAGAMENTO PARCIAL ANTERIOR AO AJUIZAMENTO. SALDO REMANESCENTE IRRISÓRIO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE.

1. A extinção das execuções fiscais face ao cancelamento da inscrição do débito na dívida ativa resolve-se à luz do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que dá causa ao ajuizamento indevido da ação deve arcar com os ônus da sucumbência.
2. Tendo o contribuinte comprovado o pagamento de quase a totalidade do tributo objeto da execução fiscal anteriormente à inscrição da dívida, e remanescendo saldo devedor considerado irrisório, deve a Fazenda Nacional arcar com a verba honorária uma vez que tal valor, em princípio, sequer justificaria o ajuizamento de executivo fiscal.
3. Precedente: TRF3, TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200761820322254, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 23.09.2010, v.u., DJF3 CJIU 04.10.2010, p. 889.
4. Verba honorária majorada ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024954-09.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.024954-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CABOMAR S/A
ADVOGADO : SILVIO CARPI

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

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. SUFICIÊNCIA DO FUNDAMENTO LEGAL. DESCRIÇÃO DA CONDUTA INFRACIONAL. DESNECESSIDADE. EXCESSO DE PENHORA. INCIDENTE DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não há que se confundir a certidão da dívida ativa com o auto de infração, em que se contém a descrição precisa dos fatos que ensejaram a autuação fiscal, elementos de convicção e o enquadramento legal da conduta imputada. A certidão da dívida ativa, por sua vez, deve conter tão somente o fundamento legal da dívida, de modo que se tenha como certa a origem e a natureza do débito.
2. O débito objeto da execução fiscal que ensejou os presentes embargos diz respeito à multa, cujo fundamento legal encontra-se nos arts. 157, I, e 201 da Consolidação das Leis do Trabalho. A apuração da conduta infracional foi realizada em regular procedimento administrativo indicado no título executivo, que por sua vez goza de presunção de legalidade e veracidade e embasou a confecção da CDA.
3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Precedente.
4. O excesso da penhora é incidente que deve ser alegado na própria execução fiscal e não em sede de embargos. Precedente.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059982-23.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.059982-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : NET PIRACICABA LTDA e outro
ADVOGADO : FRANCISCO ARINALDO GALDINO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : NET ANAPOLIS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO ARINALDO GALDINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 96.11.03495-4 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009088-96.1988.4.03.6100/SP
2000.03.99.074409-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RAFAEL GALLARDO TENA
ADVOGADO : ZENIA CELENE SAMPAIO ROCHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.09088-5 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. CONVENÇÃO INTERNACIONAL BRASIL-ESPANHA. DECRETO Nº 76.975/96. VALORES REMETIDOS AO EXTERIOR PARA PAGAMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. ART. 18 DO DECRETO Nº 76.795/96. APLICABILIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. Para evitar a bitributação do imposto sobre a renda, o Brasil celebrou diversas convenções internacionais com outros países, de acordo com o modelo da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE; entre elas, a Convenção Brasil-Espanha, que foi incorporada ao ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto nº 76.795/76.
2. Os valores remetidos à Espanha para o pagamento de pensão alimentícia estão albergados pelo art. 18 da Convenção Brasil Espanha, devendo ser tributados apenas no país do beneficiário da pensão, até o limite de US\$ 3.000,00 (três mil dólares) anuais, de modo que faz jus o acusado à repetição dos valores recolhidos indevidamente.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000254-87.2000.4.03.6002/MS
2000.60.02.000254-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Confederacao Nacional dos Trabalhadores na Agricultura CONTAG
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : NEWTON NUNES NOGUEIRA
No. ORIG. : 00002548720004036002 2 Vr DOURADOS/MS
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a exequente para se manifestar a respeito.
2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da exequente em executar débito exequendo; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do

lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

3. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002321-92.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.002321-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : IRMAOS LEONE CONSTRUCOES LTDA -ME
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008138-25.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.008138-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : TRANSLESSA PRODUTOS QUIMICOS LTDA
No. ORIG. : 00081382520004036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar débito exequendo; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
3. Efetivamente os autos foram remetidos ao arquivo sobrestado, conforme solicitação da exequente.
4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068392-51.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.068392-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUIZ HIROO FUKUSHIMA
No. ORIG. : 00683925120004036182 11F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. REGULARIDADE.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar débito exequendo; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que a exequente teve ciência do ato de arquivamento do feito mediante mandado judicial coletivo, de acordo com certidão emitida pelo Sr. oficial de justiça.
4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0804783-97.1997.4.03.6107/SP
2001.03.99.005047-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SEGUNDO CARTORIO DE NOTAS DE BIRIGUI - SP
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 97.08.04783-0 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS DECRETOS. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STJ.

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10):
4. No caso vertente, os recolhimentos comprovados nos autos datam de **09/03/1989 a 10/10/1995**, e a presente ação foi ajuizada em **17/09/1997**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.
5. Condenação da União Federal nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 20, § 3º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma, tendo em vista que a autora decaiu em parte mínima do pedido.
6. Remessa oficial e apelação da autora parcialmente providas. Apelação da União Federal improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autora e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011381-76.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.011381-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EDIFRIGO COML/ E INDL/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO JULIANO BRUNELLI MENDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. ART. 3º, § 2º, III. EXCLUSÃO DOS VALORES TRANSFERIDOS A OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO. REVOGAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA. VALIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

1. A Lei nº 9.718/98, em sua redação original, ao tratar da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, em seu art. 3º, § 2º, III, possibilitou a exclusão das parcelas que, computadas como receita, tenham sido transferidas para outra pessoa jurídica, observando-se as normas regulamentares a serem expedidas pelo Poder Executivo.
2. A necessidade de disciplinar tal exclusão por norma regulamentar não afronta o princípio da legalidade ou mesmo qualquer outro princípio constitucional tributário. Trata-se de benefício fiscal, cujo exercício depende de regulamentação a indicar expressamente a natureza e os limites desses valores que poderiam ser excluídos da base cálculo das contribuições, conforme consta do dispositivo legal.
3. Entretanto, antes mesmo de qualquer regulamentação, o referido dispositivo foi revogado pela Medida Provisória nº 1.991-18, de 09/06/2000 e reedições. É válida a revogação do referido benefício por medida provisória, na medida que esta é ato normativo com força de lei (CF, art. 62, caput). A referida MP não criou novo tributo nem regulamentou matéria que havia sido alterada pela EC nº 20/1998, apenas e tão-somente dispôs sobre a revogação de benefício fiscal que já havia sido criado antes mesmo da referida Emenda Constitucional. Portanto, inaplicável à hipótese o art. 195, § 6º da CF, que trata da anterioridade nonagesimal, bem como o disposto no art. 246 da CF.
4. A revogação do benefício não conduz à idéia de que o art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98 gozava de aplicabilidade imediata. Tal dispositivo, ante a ausência de regulamentação pelo órgão competente e tendo em vista a sua revogação pela citada MP, jamais teve eficácia, não podendo ser garantida a exclusão dos valores transferidos para outras pessoas jurídicas, conforme pleiteado, tampouco assegurada a compensação/restituição pretendida, face à inexistência de indébito.
5. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 3º, do CPC, limitado ao valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta Sexta Turma.
6. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061235-55.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.016766-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MOMBRAS SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALOYSIO MEIRELLES DE MIRANDA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.61235-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO Nº 01/94. ART. 72, V, DO ADCT. DELIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. DISCIPLINA PELA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

1. O PIS devido pelas instituições financeiras, incluído no Fundo Social de Emergência, deveria ser calculado, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, no período de 1º/06/94 a 31/12/95, mediante a aplicação da alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, conforme definido na legislação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, nos termos do art. 72, inc. V, do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º de março de 1994.
2. A base de cálculo da contribuição, indicada expressamente pela ECR nº 01/94, no teor do art. 72, V, do ADCT, encontra seu conceito na interpretação do conjunto das normas que disciplinam o imposto sobre a renda, abrangendo, pois, o resultado da atividade empresarial, seja a receita auferida pela venda de bens e serviços prestados, seja a receita financeira gerada pelos juros, ganhos cambiais, contrapartidas de variações monetárias, etc., *ex vi* do art. 44 da Lei nº 4.506/64, dos arts. 12, 17 e 18 do DL nº 1.598/77 e do art. 226 do Decreto nº 1.041/94.

3. Inexistência de afronta ao princípio da legalidade, pois perfeitamente delineada a base de cálculo, assim como indicados os sujeitos ativo e passivo da contribuição em tela. De igual forma, também não há ofensa à forma federativa de Estado pela disciplina veiculada pela ECR nº 01/94.
4. O PIS tem natureza de contribuição social, destinando-se ao custeio da seguridade social. Nessa linha, deve ser observado o princípio da anterioridade nonagesimal, nos termos do disposto no art. 195, § 6º, da Carta Magna.
5. Aliás, a própria ECR nº 01/94 observou a anterioridade especial para a exigência de citada contribuição, pois somente determinou a aplicação da alíquota e base de cálculo nos termos do art. 72, V, do ADCT, *a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação desta Emenda* (Art. 72, § 1º do ADCT).
6. Precedentes desta E. Sexta Turma
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0523148-81.1996.4.03.6182/SP
2002.03.99.020742-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SAMIR JOAO SKAF
ADVOGADO : ANTONIO ANGELO FARAGONE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.23148-4 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. Constituído o crédito tributário, tem início a fluência do prazo prescricional que, de acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original (anterior à Lei Complementar n.º 118 de 09 de fevereiro de 2.005), interrompe-se pela citação pessoal feita ao devedor.
2. *In casu*, o débito encontrava-se prescrito antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, que extrapolou o período de 5 (cinco) anos concedido pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.
3. Precedentes deste C. Tribunal: 6ª Turma, AC n.º 200403990249272, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 14.12.2005, v.u., DJU 03.02.2006, p. 465; 3ª Turma, AC n.º 200260040000110, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 26.05.2004, v.u., DJU 16.06.2004, p. 407
4. Mantida a verba honorária fixada na r. sentença.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012770-53.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.012770-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA e filia(l)(is)

ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : RICARDO GAZOLLA e outro
INTERESSADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : THIAGO GALVAO SANTOS PIOLA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL. LEI Nº 10.438/02. EXIGIBILIDADE. ENCARGO TARIFÁRIO. NATUREZA DE PREÇO PÚBLICO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO ÂMBITO DO STF. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Acolhida a orientação jurisprudencial acerca da exigibilidade do Encargo de Capacidade Emergencial estabelecido pelo art. 1º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.438/02, reconhecendo-lhe a natureza jurídica de preço público, como no seguinte precedente:
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018531-28.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.018531-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EQUIPAMENTOS PARA PINTURA MAJAM LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. LEI N.º 9.964/2000. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 3º, § 3º DA LEI N.º 9.964/2000 C.C. ART. 12, CAPUT DO DECRETO N.º 3.431/2000.

1. O ingresso no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso.
2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Lei nº 9.964/2000, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor.
3. Homologada a opção pelo REFIS e suspenso o feito executivo, descabido o pleito de desconstituição da penhora, uma vez que a providência requerida encontra vedação expressa no art. 3º, § 3º da Lei nº 9.964/00 c.c. art. 12, caput do Decreto nº 3.431/2000.
4. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AGR nº 2000.03.99.073035-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, DJU 15.01.2002, p. 857.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042874-88.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.042874-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : APOCALIPSE IND/ E COM/ ART VEST IMP/ EXP/ LTDA
ADVOGADO : NASSER RAJAB e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA MULTA DE MORA. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. A cumulação de juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

2. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida. O cálculo deve levar em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. Seu termo inicial é a data de vencimento da obrigação.

3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.

4. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

5. Por constituir a multa moratória sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada. 3ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 50), ela está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

6. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

7. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010293-38.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.010293-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO : MILTON JOSE DE SOUZA e outro

: DROGARIA JARDIM DAS CARMELITAS -ME
ADVOGADO : JEFFERSON ADALBERTO DA SILVA e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA A FISCALIZAÇÃO DE FARMÁCIA E DROGARIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE POR DROGARIA. INADMISSIBILIDADE.

1. Competência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar os estabelecimentos - farmácia ou drogaria - a fim de verificar o cumprimento da exigência de possuírem como responsável técnico profissional habilitado e registrado (Lei nº 3.820/60).
2. Fundamenta o Conselho Regional de Farmácia que tal responsabilidade estaria adstrita obrigatoriamente ao farmacêutico, conforme regulamenta o § 1º, do artigo 27, do Decreto nº 74.170/74, com a nova redação do Decreto 793, de 05.04.93, não sendo, portanto, qualificado o oficial de farmácia, mesmo que devidamente inscrito no órgão profissional. Alega que a lei prevê, excepcionalmente, outro profissional, nas cidades em que não há estabelecimentos suficientes ao atendimento da população. No caso vertente, as drogarias estão estabelecidas na cidade de São Paulo, onde há vários estabelecimentos dessa natureza, razão pela qual não se insere na exceção prevista.
3. Aos estabelecimentos que não comprovarem a presença deste profissional habilitado, é cabível a aplicação da penalidade de multa, consoante regra do artigo 24, da Lei nº 3.820/60.
4. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036516-28.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.036516-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ANEZIO EVARISTO CARVALHO e outros
: RUBENS CAHIN
: TIKAO KOTSUBO
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI
: CARLOS LENCIONI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001562-38.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.001562-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SANPRESS COML/ DE TUBOS E CONEXOES LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A Lei n.º 10.684/2003 determina como requisito para a fruição do benefício PAES a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (art. 4º, II).
2. A adesão da apelante a Programa de Parcelamento implica em confissão de dívida, nos termos da legislação específica que instituiu o referido Programa. Este ato, de *per si*, revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI, do CPC, pela carência superveniente da ação por falta de interesse processual.
3. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V, do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação depende de manifestação expressa da parte nesse sentido, pois tem como efeito impedir a propositura de qualquer outra ação que vise discutir o direito. Referido ato, que é privativo da parte, não pode simplesmente ser deduzido a partir da legislação que a estabeleça como condição para usufruir o benefício legal. *In casu*, tal manifestação de vontade inexistiu. Precedente: STJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, REsp n.º 200500206872/RS, j. 15.03.2005, v.u., DJ 04.04.2005.
4. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000.
5. Descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela embargante pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º, e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União Federal e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula 168 do extinto TFR.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010891-74.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.010891-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PINHAL IND/ E COM/ PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (CPMF). CF, ART. 149, § 2º, I. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE. INEXISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. A CPMF é recolhida em face da movimentação financeira ou transferência de valores, ao passo que a regra constitucional imunizante volta-se para as receitas advindas das exportações, não sendo possível estendê-la, à contribuição em comento.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002704-50.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.002704-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : FUNDACAO SALVADOR ARENA
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000879-56.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000879-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TRIACO INDL/ LTDA
ADVOGADO : JULIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. IRRF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL: NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Apelação não conhecida no tocante às alegações de irregularidade na cobrança da multa de mora e encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, uma vez que tais tópicos não integram o pedido inicial e, sobre eles, não se manifestou o r. juízo monocrático.
2. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
3. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).
4. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.
5. *In casu*, ainda que se considere como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, verifico que não houve o decurso do lapso prescricional quinquenal relativamente aos débitos inscritos na dívida ativa, os quais foram constituídos mediante Termo de Confissão Espontânea.
6. Precedentes desta Corte regional: 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AC n.º 200661140053077, j. 10.04.2008, DJU 24.04.2008, p. 669; 3ª Turma, Rel. Juiz Rubens Calixto, AC n.º 200101250036751, j. 02.07.2009, v.u., DJF3 21.07.2009, p. 70.
7. Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.
8. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
9. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000459-42.2003.4.03.6122/SP

2003.61.22.000459-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : GUIDO SERGIO BASSO
ADVOGADO : GUIDO SERGIO BASSO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO DE DÉBITO. PERDA DO OBJETO. PREJUDICIALIDADE DA ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Com a remissão do débito, ocorreu a perda superveniente do interesse processual nos embargos à execução fiscal, ensejando a sua extinção sem resolução do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC. Obstada a análise da alegação de prescrição.
2. De outro lado, não são cabíveis honorários advocatícios no caso de remissão. Precedente: TRF-3, Sexta Turma, APELREE 92030405348, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 CJ1 DATA:20/04/2010, p. 165.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002417-38.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.002417-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AZEVEDO COM/ E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO BAPTISTELLA SEVERINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00001-2 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE BEM DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. O bem, objeto da demanda, é de terceiro, fato que configura sua falta de legitimidade para pleitear direito alheio em nome próprio. Carece de legitimidade a parte recorrente para discutir a justeza ou não da penhora lavrada sobre bem alheio.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003271-92.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.003271-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDÃO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : CICERO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : LOURDES ROSALVO S DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00032719220044036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PIS. LEVANTAMENTO DO SALDO. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE NÃO ELENCADE NO ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. POSSIBILIDADE.

1. Muito embora a doença da qual sofre o autor (deslocamentos discais intervertebrais especiais, que demandam intervenção cirúrgica) não implique invalidez permanente, o E. STJ tem se posicionado pela possibilidade de liberação das quotas do PIS para tratamento de moléstia grave, ainda que não elencada expressamente na legislação de regência, em homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006025-04.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006025-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO CIESP
ADVOGADO : ROGÉRIO DOMENE
: ELAINE KARINE GOMES DE SOUZA
: ALEXANDRE RAMOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP'S Nº 66/02 E 135/03. VIOLAÇÃO AO ART. 246 CF E OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA.

1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídas pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.
2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, elevando a alíquota da COFINS para 3% (três por cento).
3. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
4. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material.
5. Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS e, a partir de 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

6. As Medidas Provisórias n.ºs 66/02 e 135/03, por sua vez, ao estabelecerem a sistemática do PIS e da Cofins não-cumulativos, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovaram na regulamentação das bases de cálculo, nem tampouco da alíquota das contribuições sociais.
7. As referidas Medidas Provisórias, posteriormente convertidas nas Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03, a bem da verdade, apenas fixaram expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC n.º 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF.
8. O próprio art. 195, § 9º da Constituição Federal previu a possibilidade de alíquotas e bases de cálculo diferenciadas da exação, *em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho*.
9. O princípio da isonomia para as contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco.
10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019604-19.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.019604-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TECTON PLANEJAMENTO E ASSESSORIA S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA ODETE DUQUE BERTASI e outro
No. ORIG. : 00196041920044036100 13 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM O EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. REQUERIMENTO EXPRESSO DA AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRECEDENTES.

1. A adesão da autora ao Programa de Parcelamento, implica em confissão de dívida, nos termos da legislação específica que instituiu o referido Programa. Este ato, de per si, revela-se incompatível com o exercício do direito de ação veiculado nestes autos.
2. De acordo com a legislação de regência, em havendo ação judicial pendente, sua extinção terá como consequência a fixação da verba honorária no patamar de 1% (um por cento) sobre o valor consolidado do débito, desde que o juízo não estabeleça outro montante.
3. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AGA n.º 200600146527/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 12.12.2006, v.u., DJ 01.02.2007, p. 403; TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200061820625682, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.04.2005, v.u., DJU 25.05.2005, p. 251.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008629-20.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.008629-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COMEK ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VÍCIO DE CITAÇÃO. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA DAS ALEGAÇÕES. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA E PETIÇÃO INICIAL DO FEITO EXECUTIVO. ALEGADA DISCREPÂNCIA DE VALORES APRESENTADOS. TÍTULO EXECUTIVO NOS PARÂMETROS LEGAIS. COFINS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL: NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). DÉBITO CONFESSADO PELO CONTRIBUINTE. LANÇAMENTO E NOTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR.

1. Não há como ser apreciada a alegação da apelante no que diz respeito à nulidade da citação, uma vez que não foi produzida qualquer tipo de prova a respeito que permita a este Juízo verificar a ocorrência do vício alegado. A parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer diligenciou a juntada de cópia do comprovante de citação postal ou mesmo da certidão emitida pelo Sr. Oficial de justiça, da realização do ato que reputa deficiente.
2. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.
3. Não há vício que resulte na extinção da execução fiscal, na medida em que na Certidão da Dívida Ativa encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente, e na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1025/69, resultando no valor do débito atualizado.
4. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
5. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).
6. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.
7. *In casu*, os valores relativos à cobrança do débito inscrito na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular. Precedentes desta Corte regional: 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AC n.º 200661140053077, j. 10.04.2008, DJU 24.04.2008, p. 669; 3ª Turma, Rel. Juiz Rubens Calixto, AC n.º 200101250036751, j. 02.07.2009, v.u., DJF3 21.07.2009, p. 70.
8. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, objeto de termo de confissão espontânea para fins de obtenção de parcelamento, torna-se desnecessária a notificação no procedimento administrativo e o lançamento formal, haja vista o fato de que o contribuinte confessou o débito perante a Administração. E, no caso vertente, não há que se falar em ausência de notificação, uma vez que sua ocorrência foi atestada na própria certidão da dívida ativa que embasou a ação fiscal (cf. TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199903990932790, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.01.2010, DJF3 CJ1 15.03.2010, p. 838).
9. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.
10. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, eventuais alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

11. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.
12. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010587-32.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.010587-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MABRUK PADARIA ROTISSERIE E LANCHONETE LTDA
ADVOGADO : PAULO CÉSAR LINO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VÍCIO DE CITAÇÃO. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA DAS ALEGAÇÕES. PENHORA. REGULARIDADE. NÃO JUNTADA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO (ART. 41 DA LEI N.º 6.830/80). CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. MULTA DE MORA. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REDUÇÃO AO PATAMAR DE 20% (VINTE POR CENTO). POSSIBILIDADE.

1. Não há como ser apreciada a alegação da apelante/embarcante no que diz respeito à nulidade da citação, uma vez que não foi produzida qualquer tipo de prova a respeito que permita a este Juízo verificar a ocorrência do vício alegado. A parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer diligenciou a juntada de cópia do comprovante de citação postal ou mesmo da certidão emitida pelo Sr. Oficial de justiça, da realização do ato que reputa deficiente.
2. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.
3. A penhora foi regularmente efetivada, com intimação do representante legal da executada, pelo que nenhuma irregularidade pode ser verificada.
4. A falta do procedimento administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.
5. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
6. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.
7. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.
8. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, mas deve ser limitada ao percentual de 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, § 2º) c.c. art. 106, II, c do CTN.
9. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010589-02.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.010589-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ANTONIO RIBAS SAMPAIO espolio
ADVOGADO : ELIANE DA COSTA e outro
REPRESENTANTE : ELZA BARBOSA GUEDES DE AZEVEDO SAMPAIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTÁ-LA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DAS ALEGAÇÕES. LAUDO PERICIAL INCONCLUSIVO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS.

1. Não se conhece de apelação na parte que apresenta pedido inovador, qual seja, no tocante à alegação do efeito confiscatório do tributo, uma vez que tal tópico constitui inovação recursal e não integra o pedido inicial.
2. Cabe à apelante trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo.
3. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC que é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor. Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, pelo que devem ser afastados os argumentos da apelante no tocante à excessiva majoração do ITR no exercício de 1992.
4. Foram trazidas aos autos peças do procedimento administrativo de apuração do débito, no qual foi oportunizada ao contribuinte ampla possibilidade de defesa com utilização de todos os recursos cabíveis, bem como restou patente a regularidade da atividade administrativa.
5. Da análise do laudo pericial contábil acostado aos autos, verifico que o mesmo se mostrou inconclusivo no tocante ao quesito apresentado pela embargante, no qual foi questionada a variação percentual do preço da terra nos exercícios de 1991 e 1992, o que teria gerado excessiva majoração do ITR, tendo afirmado o Sr. Perito que *não foram encontrados dados pra responder a este quesito*.
6. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional, e de seu fundamento legal não consta qualquer dispositivo tido por inconstitucional. Precedente desta C. Turma: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788.
7. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000442-83.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.000442-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ACONEEW ESCOVAS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. RENÚNCIA REQUERIDA EXPRESSAMENTE. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRECEDENTES.

1. A adesão da apelante a Programa de Parcelamento, após a prolação da sentença, implica em confissão de dívida, nos termos da legislação específica que instituiu o referido Programa. Este ato, de *per si*, revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal.
2. Em princípio, o processo deveria ser extinto sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. Entretanto, no caso vertente, a apelante declarou expressamente sua intenção em renunciar ao direito em que se funda a ação, por conta da adesão ao Programa de Parcelamento.
3. Descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela apelada pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula n.º 168 do extinto TFR.
4. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AGA n.º 200600146527/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 12.12.2006, v.u., DJ 01.02.2007, p. 403; TRF4, 1ª Turma, AC n.º 200371000594264, Rel. Des. Fed. Wilson Darós, j. 07.12.2005, v.u., DJU 18.01.2006, p. 530.
5. Embargos extintos com julgamento do mérito, com fulcro no art. 269, V do CPC. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC) e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013906-77.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.013906-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CAMAF IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA e outro
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JURANDIR MAFRA
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00139067720044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030115-24.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.030115-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RENATO ANTUNES PINHEIRO
ADVOGADO : ROSALVA MARIA DA SILVA E SILVA e outro
INTERESSADO : CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LIX DA CUNHA S/A

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exeqüente, ora apelante, requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. Na hipótese dos autos, limitou-se a exeqüente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio-gerente da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
6. Entendo que a verba honorária deva ser reduzida ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exeqüendo, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046740-36.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.046740-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TOYLAND COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : CRISTIANO MATSUO AZEVEDO TSUKAMOTO e outro
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
3. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049083-05.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.049083-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RGB COML/ E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. RECOLHIMENTOS INSUFICIENTES À QUITAÇÃO DO DÉBITO. CORRETA ALOCAÇÃO DE VALORES. SALDO REMANESCENTE.

1. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.
2. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
3. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.
5. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

6. *In casu*, os débitos inscrito na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular.

7. Precedentes desta C. Sexta Turma: AC n.º 200203990270203, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.04.2010, v.u., DJF3 CJ1 20.04.2010, p. 221; AC n.º 2000.61.82.022643-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 17.06.2010, v.u., DJF3 CJ1 06.07.2010, p. 698; AC n.º 2003.61.26.001683-6, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.11.2009, v.u., DJF3 CJ1 19.01.2010, p. 981.

8. Inocorrente a alegada quitação do débito uma vez que, conforme se deduz do procedimento administrativo acostado aos autos, os valores recolhidos mediante guia DARF foram devidamente alocados ao sistema informatizado da Receita Federal. No entanto, o valor pago foi insuficiente para a quitação do débito, pelo que remanesce saldo devedor a cargo do contribuinte.

9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051889-13.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.051889-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : E S BAIA REPRESENTACOES LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. REQUERIMENTO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESISTÊNCIA TÁCITA INOCORRENTE. SENTENÇA EXTINTIVA QUE SE ANULA. PRECEDENTES.

1. Nos termos do disposto no art. 29 da Lei n.º 6.830/80, o crédito fazendário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, o que guarda consonância com o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública.

2. A habilitação do crédito junto ao juízo falimentar indica apenas o interesse da União em resguardar a satisfação de seu crédito, e não implica em qualquer desistência tácita da execução fiscal ou falta de interesse em seu prosseguimento.

3. Anulada a r. sentença extintiva da execução fiscal, devem os autos retornar à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

4. Precedentes da C. Terceira Turma desta Corte: AC n.º 200461820264241, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 19.02.2009, v.u., DJF3 10.03.2009, p. 133; AC n.º 200361820261843, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 12.03.2009, v.u., DJF3 14.04.2009, p. 445.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011625-36.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.011625-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : RUBENS GONCALVES DE BARROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.14273-6 5F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DO BEM PENHORADO. IMÓVEL LOCALIZADO EM OUTRO ESTADO. REFORÇO DA PENHORA INCIDENTE SOBRE IMÓVEIS E ALUGUÉIS. POSSIBILIDADE.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).
2. A empresa executada foi excluída do Programa de Recuperação Fiscal, como se infere do documento de fls. 482; ainda que a agravante tenha manifestado seu inconformismo quanto à sua exclusão do REFIS, a execução fiscal tem o normal prosseguimento do seu curso.
3. A análise dos autos revela que a executada tem ajuizadas contra si, várias execuções fiscais que se encontram apensadas (98.0514273-6, 98.0528209-0, 98.0534329-4, 98.0534330-8, e 1999.61.82.021539-6); inicialmente foi penhorado bem imóvel situado na Comarca de Cocos/BA, pertencente à empresa Planta 7 Empreendimentos Rurais Ltda, a qual a anuiu expressamente com o oferecimento do bem em garantia; posteriormente, diante da dificuldade de levar à praça imóvel situado em outro Estado, foi determinado o reforço de penhora, consistente nos imóveis onde a executada tinha sua sede, bem como dos aluguéis pagos pela atual ocupante do imóvel, ITALSPEED AUTOMOTIVE LTDA, pelo uso do imóvel e das máquinas.
4. É importante ressaltar que o bem inicialmente constritado constitui-se em imóvel situado em outro Estado da Federação, bem como é de propriedade de terceiro, condições que, por certo, dificultarão o seu praxeamento, inviabilizando o prosseguimento da execução, pelo que o juiz e a exequente não estão obrigados a aceitar a nomeação realizada pelo executado.
5. Por outro lado, a agravante informa que arrendou suas instalações e maquinário a outra empresa, sendo o seu único faturamento; dessa forma, tendo em vista que o bem inicialmente penhorado não é apto a garantir o débito, nada obsta que a constrição recaia sobre o resultado do arrendamento das instalações da executada, de modo a garantir o débito e possibilitar o normal prosseguimento da execução.
6. Além disso, tendo sido excluída do parcelamento, não procede a alegação de que o reforço de penhora discutido lhe acarretará prejuízos irreparáveis, na medida em que não poderá cumprir suas obrigações junto ao REFIS.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056737-28.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.056737-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MANUEL AUGUSTO ALVES MORAIS e outro
: SOLANGE APARECIDA MEIRELLES MORAIS
ADVOGADO : DANIEL PALMIERO MUZARANHA
AGRAVADO : CHUVA SOL E MAR IND/ E COM/ LTDA
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : CLAYTON EDUARDO PRADO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 92.00.00269-5 A Vr COTIA/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONCURSO DE PREFERÊNCIAS. UNIÃO E ESTADO. PENHORA INCIDENTE SOBRE O MESMO BEM IMÓVEL. LEVANTAMENTO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O *decisum* impugnado é passível de recurso, uma vez que o cumprimento deste poderá causar prejuízos à ora agravante, na medida em que determinou o levantamento das demais penhoras existentes sobre o bem imóvel, sendo que o destino do produto da arrematação, e não a arrematação em si, ainda está sendo discutido nos autos.
2. No caso vertente, verifica-se a existência de pluralidade de execuções fiscais contra o mesmo executado, nas quais foi penhorado o mesmo bem imóvel, matrícula nº 38.398, do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Cotia, arrematado nos autos da execução fiscal (Exec. nº 1014/91 e apensos), movida pela Fazenda do Estado de São Paulo. Tal arrematação foi dada como perfeita e acabada, havendo o levantamento do montante pela Fazenda Estadual. Todavia, de tal levantamento, não houve intimação da Fazenda Nacional.
3. O arrematante, por seu turno, pleiteou nos autos da execução fiscal originária (Exec. Fiscal nº 2.695/92) o cancelamento da penhora correspondente, da qual discordou a União, alegando a preferência de seu crédito em relação à Fazenda Estadual.
4. Considerando-se que a arrematação nos autos da Exec. Fiscal nº 1014/91, movido pela Fazenda Estadual está pronta e acabada, a questão relativa à preferência do crédito tributário ocorreria, em tese, sobre o produto da arrematação, diante da instauração do concurso de preferência entre os entes públicos (União e Estado de São Paulo).
5. Todavia, a análise dos autos revela que a agravante, na qualidade de credora preferencial, não foi intimada dos leilões ou ainda do levantamento da penhora, contaminando-se, dessa forma, a arrematação efetivada.
6. Enquanto não dirimida a controvérsia no tocante aos valores devidos à União Federal, diante da precedência do crédito da União Federal em relação ao dos Estados, não há que se falar em levantamento da penhora, tal como requerido pelo arrematante.
- 7.º Matéria preliminar arguida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar arguida em contraminuta, e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077036-26.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.077036-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : LUCIANA DA COSTA PINTO
AGRAVADO : ANTONIO GIOVANELLI NETO e outros
: CLAUDIO NEVES BORGES FORTES
: OTAVIO TEIXEIRA DE ABREU NETO
: PETER PAULO GUEDES GAMA
: MARIA CRISTINA DE MOURA LENCIONI GIOVANELLI
: NORMA SANTOS SILVA TEIXEIRA DE ABREU
: RIWA GONCALVES NIITSU GAMA
: DUMONT ENGENHARIA REPRESENTACOES COM/ E CONSULTORIA
: AEROPORTUARIA LTDA
: DUMONT COM/ E PROJETOS AEROPORTUARIOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS GOMES GALVANI
AGRAVADO : MARCOS ANDRE SILVA COSTA
ADVOGADO : RAIMUNDO DE SA LISBOA
AGRAVADO : VERONICA SABOYA BORGES FORTES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.007269-8 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. MEDIDA ACAUTELATÓRIA.

1. Os documentos juntados aos autos podem comprovar a tese de que os réus da ação civil pública, ora agravados, praticaram as condutas que lhes são imputadas.
2. Os agravados tinham oportunidade para praticar os atos descritos na inicial da ação civil pública, e existem indícios de que o tenham feito. Sua responsabilidade ainda está sendo apurada naqueles autos, mas, nesse ínterim, deve ser deferida a medida acautelatória de decretação de indisponibilidade de seus bens, de maneira a se garantir o resultado útil do processo, em caso de eventual condenação ao ressarcimento do erário e ao pagamento de danos morais.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015029-31.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : CIA NIQUEL TOCANTINS

ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge o lucro obtido com as operações de exportação, e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro.
2. A imunidade refere-se à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, que no caso, se traduz nas receitas derivadas da exportação.
3. A referida imunidade não se estende à Contribuição Social sobre o Lucro, cuja base de cálculo, em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º da Lei nº 7.689/88.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020658-83.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020658-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VERA CRUZ EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
SUCEDIDO : AGROPECUARIA PARANA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. Os débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.7.04.002567-32, 80.7.014180-00 e 80.6.04.059794-68 encontram-se depositados judicialmente, conforme guia de fl. 179, razão pela qual estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, II, do CTN.
3. Ademais, conforme consulta realizada no *site* da Receita Federal, verifica-se que os processos administrativos respectivos encontram-se arquivados no arquivo geral pelo prazo de 5 (cinco) anos.
4. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024394-12.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.024394-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VELOX RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA DE TRABALHO TEMPORÁRIO. LEI Nº 6.019/74. PIS. COFINS. BASES DE CÁLCULO. VALORES A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO E ENCARGOS SOCIAIS DOS TRABALHADORES. INCIDÊNCIA.

1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídos pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.
2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
3. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata das bases de cálculo da COFINS e do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
4. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, *b*, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material.

5. Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS e, a partir de 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
6. No caso destes autos, a questão reside em definir se os salários e encargos dos trabalhadores temporários são receitas decorrentes da atividade da empresa ou se meros repasses, ou seja, entradas na contabilidade que não se inserem no faturamento para fins de incidência das contribuições.
7. De acordo com a legislação que rege a matéria, os trabalhadores temporários são remunerados e assistidos pela empresa de trabalho temporário, sendo a responsabilidade da tomadora de serviços apenas solidária em caso de falência daquela, *pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens* (art. 16, da Lei nº 6.019/74).
8. Os valores pagos pelas tomadoras às prestadoras de serviços que decorrem, basicamente, dos serviços temporários contratados, nos quais estão incluídos aqueles destinados ao pagamento do pessoal, acrescidos dos encargos sociais, constituem-se em receitas próprias desta última, uma vez que decorrem da atividade social da empresa.
9. Esses valores, recebidos a título de remuneração e encargos sociais dos trabalhadores temporários, não podem ser confundidos como meras entradas no caixa da empresa; são, a bem da verdade, efetiva receita das prestadoras, que agem em nome próprio e por sua conta e risco, assumindo os lucros e os prejuízos da atividade econômica da locação de mão de obra.
10. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001478-72.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.001478-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AUTOMAN AUTOMACAO MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : ELLEN FALCÃO DE BARROS COBRA PELACANI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL PARA RECONHECER A DECADÊNCIA DE PARTE DOS DÉBITOS. NORMAL PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO AOS DEMAIS DÉBITOS E AS CDA'S RETIFICADAS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. No caso *sub judice*, observo que a exequente ajuizou a execução fiscal, objetivando o recebimento dos débitos relativos às inscrições nº 80.2.05.033689-10, 80.6.04.106363-52, 80.6.04.106397-00 e 80.7.04.028277-37, consoante certidão de dívida ativa acostada aos autos (fls. 02/59); a executada apresentou exceção de pré-executividade, alegando, em síntese, a nulidade da CDA nº 80205033689-10, uma vez que foi realizada com notificação administrativa por edital e não pessoalmente, bem como a ocorrência de decadência e prescrição em relação à parte das CDA's 80604106363-52, 80.6.04.106397-00 e 80704028277-37 e ser indevida a aplicação da taxa Selic; e, de tal decisão a exequente interpôs o recurso de apelação para reforma da decisão impugnada.

2. É decisão interlocutória o ato judicial de fls. 102/104, destes autos, que acolheu em parte a exceção de pré-executividade apresentada pela executada, para declarar a decadência em relação às contribuições: a) *ao PIS constantes da CDA nº 80704028277-37, com vencimentos entre 14/02/1997 e 15/12/1997* e b) *CSSL, constantes da CDA nº 80604106363-52, com vencimentos em 30/04/1997, 30/07/1997 e 31/10/1997*, determinando à exequente a substituição das CDA's nº 80604106363-52 e 80704028277-37 *para adequá-las à decisão*.

3. Sendo decisão interlocutória, uma vez que o decisum impugnado pelo recurso de apelação resolveu questão incidente e não colocou término ao processo o recurso cabível é o agravo, na modalidade de instrumento.

4. Inaplicável à espécie o princípio da fungibilidade, pois constitui erro grosseiro a interposição do recurso de apelação, ainda que tempestivo, quando cabível o agravo de instrumento.

5. Precedentes jurisprudenciais.

6. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003437-78.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.003437-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COML/ E IMPORTADORA SAO SEBASTIAO LTDA
ADVOGADO : VIVIAN DE FREITAS E RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ILL. ART. 35 DA LEI Nº 7.713/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO INICIADO QUANDO JÁ DECORRIDO O LAPSO PRESCRICIONAL.

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
4. No caso vertente, o recolhimento tido por indevido data de **junho/1990**, razão pela qual, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação ao recolhimento efetuado pela impetrante, uma vez que o mandado de segurança foi impetrado tão somente em **08.06.2005**.
5. Observa-se ainda que, quando protocolado o pedido administrativo de compensação, ou seja, em 01/11/2001, já havia decorrido mais de onze anos do recolhimento tido como indevido, razão pela qual, não há que se falar em suspensão do prazo prescricional decenal.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008089-26.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.008089-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : PREVE EDITORA GRAFICA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ RAGAZZI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006920-98.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.006920-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MODELACAO CARAVITA LTDA
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PAGAMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. CUSTAS PROCESSUAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
2. Tendo a dívida sido paga após o ajuizamento da execução fiscal, cabe à executada arcar com o valor atinente às custas processuais, conforme preconiza o princípio da causalidade.
3. Precedentes: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200261090067500, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 21.03.2007, v.u., DJU 07.05.2007, p. 586; TRF1, 8ª Turma, AC n.º 200401990125160, Rel. Des. Fed. Leomar Barros Amorim de Sousa, j. 25.05.2007, v.u., DJ 29.06.2007, p. 170.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006901-89.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.006901-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NOVA ROMA ARTEFATOS METALICOS LTDA
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002106-18.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.002106-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EGROJ IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos outra hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. *In casu*, o débito inscrito na dívida ativa diz respeito a Contribuição Social sobre o Lucro Presumido, constituído mediante Declaração de Rendimentos, cujo vencimento ocorreu entre 30.04.1998 e 29.01.1999, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.
8. Quando do ajuizamento da execução fiscal, em 15.06.2004, os débitos relativos ao período de 30.04.1998 a 29.01.1999, já se encontravam prescritos pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, contados a partir do vencimento dos débitos.

9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037695-56.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.037695-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : POSTO NOVO AEROPORTO LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.19.005745-8 3 Vr GUARULHOS/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEVOUÇÃO DO PRAZO À AGRAVANTE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, o d. magistrado de origem proferiu a decisão de fls 25, dos autos originários (fls. 29 destes autos) determinando, preliminarmente, a remessa dos autos ao SEDI para alterações e, após, ciência às partes do retorno dos autos da Contadoria Judicial; conforme se depreende da análise dos autos, antes da remessa dos autos ao SEDI, foi aberta vista dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional, em 22/08/2005 (fls. 30); em 26/10/2005 foi remetido os autos ao SEDI, recebido em 19/12/2005 (fls. 31); e, em 08/02/2006 foi publicado o despacho de fls. 25 dos autos originários; em 28/03/2006 foi certificado o decurso do prazo para as partes se manifestarem. Em 17/04/2006, a ora agravante peticionou nos autos pugnando pela devolução do prazo para manifestação dos cálculos e impugnação.
2. O prazo para a embargante, ora agravante, se manifestar nos autos originários acerca dos cálculos apresentados, iniciou-se com a publicação da decisão de fls 25, dos autos originários (fls. 29 destes autos), a qual determinava expressamente que fosse dada ciência às partes do retorno da Contadoria Judicial. A agravante não se manifestou a respeito, limitou-se a requerer devolução do prazo.
3. Não restou demonstrada a justa causa a ensejar a devolução do prazo para a agravante se manifestar acerca dos cálculos, não constituindo prejuízo à ora agravante a vista dos autos à exequente antes da remessa do autos ao SEDI; tal remessa ocorreu antes da publicação do despacho interlocutório.
4. Inexistência de qualquer vulneração aos princípios da ampla defesa, contraditório, isonomia e igualdade entre as partes, como alegado pela agravante.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080659-64.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.080659-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : QUIMIAGRO RIBEIRAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2000.61.02.017119-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, LEI Nº 8.620/93. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO NÃO APURADA. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nesses casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.
5. No caso vertente, a agravante não comprovou a dissolução irregular da empresa, limitando-se a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN. Além disso, a União Federal não comprovou a responsabilidade do sócio indicado nos documentos juntados, nem se possuía ele poderes de gerência à época dos fatos geradores.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084110-97.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.084110-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO
AGRAVADO : GOL TRANSPORTES AEREOS S/A
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.001554-7 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO DECLARATÓRIA. BENEFÍCIO PATRIMONIAL PRETENDIDO DETERMINÁVEL. AUXÍLIO DO CONTADOR JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. A correta indicação do valor da causa é requisito de admissibilidade da petição inicial, a teor do que prescrevem os arts. 258, 259, *caput*, e 282, V, do CPC.
2. O pedido vertido na ação originária objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue as autoras a recolherem as tarifas de 1) pouso, 2) de permanência, 3) armazenagem, 4) capatazia, 5) uso das comunicações e dos auxílios à navegação aérea em rota, 6) uso das comunicações e dos auxílios rádio e visuais em área terminal de

- tráfego aéreo e 7) ATAERO- Adicional de Tarifa Aeroportuária, bem como a condenação das rés à restituir às autoras os valores indevidamente recolhidos desde a constituição da pessoa jurídica, em fevereiro de 2001
3. O valor da causa deve corresponder ao benefício patrimonial desejado pela agravada, qual seja, as parcelas recolhidas a título de tarifas de pouso, de permanência, armazenagem, capatazia, uso das comunicações e dos auxílios à navegação aérea em rota, uso das comunicações e dos auxílios rádio e visuais em área terminal de tráfego aéreo e ATAERO- Adicional de Tarifa Aeroportuária, bem como os valores a serem ainda recolhidos a esse título, cuja aferição pode ser perfeitamente realizada.
 4. Dessa forma, o valor da causa na ação declaratória deve espelhar o conteúdo material do pleito, resolvendo-se, *in casu*, pela aplicação do disposto no art. 260, do CPC.
 5. O Contador Judicial, tomando como base os documentos apresentados, quais sejam, os boletos de cobrança bancária, os demonstrativos das tarifas cobradas, as solicitações internas de pagamento e os borderôs de pagamento junto à rede bancária, documentos que comprovam os pagamentos efetuados pela autora à empresa INFRAERO, procedeu ao cálculo do valor da causa para a presente ação, chegando a dois valores, o primeiro considerando as parcelas pagas, devidamente corrigidas até a data do ajuizamento da ação (09/2005), no valor de R\$ 219.207.390,50 e de 241.038.167,63, para 07/2006, data da elaboração dos cálculos, tendo o d. magistrado de origem acolhido os valores apurados até o ajuizamento da ação.
 6. Vê-se que os elementos carreados aos autos, serviram de base ao cálculo elaborado pelo contador judicial, solicitado conforme autoriza o art. 261, *caput*, parte final, do CPC, possibilitando, assim, a fixação de valor que mais se aproxima do pleito deduzido na ação declaratória.
 7. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.
 8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095135-10.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.095135-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LUCRIAN ADMINISTRACAO DE BENS E NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.000239-1 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA RELATIVO AO ITR. PROVA PERICIAL. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.

1. Embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.
2. A lide versa sobre matéria eminentemente de direito (ausência de sujeição passiva do ITR, em razão de serem as áreas rurais elencadas integrantes de terra indígena), cuja verificação prescinde da produção de prova pericial, bastando a documentação relativa aos imóveis rurais e o processo administrativo que culminou na demarcação da terra.
3. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os arts. 125, 130 e 131, do CPC. O magistrado, considerando a matéria deduzida, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.
4. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00067 CAUTELAR INOMINADA Nº 0097406-89.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.097406-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO CIESP
No. ORIG. : 2004.61.00.006025-8 6 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA. . JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. ART. 267, VI, CPC.

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual da autora.
2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AMS nº 2004.61.00.006025-8, há que se reconhecer a perda superveniente do interesse de agir da requerente.
3. Tendo em vista a inexistência de litigiosidade na presente cautelar, mesmo porque, citada a União Federal, a mesma não contestou, sem condenação em verbas de sucumbência.
3. Processo extinto, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00068 CAUTELAR INOMINADA Nº 0097409-44.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.097409-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : ACOS VILLARES S/A
ADVOGADO : MARCIO BELLOCCHI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO CIESP
ADVOGADO : CELECINO CALIXTO DOS REIS
No. ORIG. : 2004.61.00.006025-8 6 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA. . JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. ART. 267, VI, CPC.

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual da autora.
2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AMS nº 2004.61.00.006025-8, há que se reconhecer a perda superveniente do interesse de agir da requerente.
3. Tendo em vista a inexistência de litigiosidade na presente cautelar, mesmo porque, citada a União Federal, a mesma não contestou, sem condenação em verbas de sucumbência.
3. Processo extinto, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099898-54.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.099898-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AUTOMAN AUTOMACAO MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2005.61.03.001478-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR JUIZ DIVERSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. PRESCRIÇÃO. DÉBITOS INDICADOS PELO AGRAVANTE RELATIVOS AO ANO BASE/1998. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração devem ser opostos perante o mesmo juízo em que proferida a decisão, sentença ou acórdão, o que não quer dizer que devem ser analisados pelo mesmo magistrado. Não se aplica a citado recurso o princípio da identidade física do juiz, uma vez que tal princípio é relativo e a declaração de nulidade de ato processual depende da ocorrência de prejuízo (Código de Processo Civil, artigo 249, §1º), o que não restou evidenciado na hipótese em tela.
2. No caso dos autos, a decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade foi proferida por juiz substituto, com exercício provisório na vara de execuções fiscais, sendo que os embargos declaratórios foram analisados pelo juiz titular da Vara, que os rejeitou por possuírem natureza infringente.
3. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
4. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
5. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
6. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
7. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Súmula 153 do extinto TFR.
8. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária

e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar. O comando normativo aplicável é o art. 174 do Código Tributário Nacional que, por sua vez, não prevê qualquer hipótese de suspensão do prazo prescricional.

9. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente.

10. Com as alterações da LC nº 118/05, o CTN passa a adotar o despacho judicial ordinatório da citação como causa interruptiva da prescrição, critério a ser aplicado a partir da vigência da nova legislação.

11. No caso vertente, analiso os seguintes débitos: 1) inscrição nº 80.6.04.106363-52, para cobrança de débito relativo à CSSL, com vencimentos entre 30/04/1997 e 29/02/2000 e respectivas multas, conforme PA nº 13884.450887/2001-16; 2) inscrição nº 80.6.04.106397-00, para cobrança de débito relativo à CSSL, com vencimento em 29/01/1999, e respectiva multa, conforme PA nº 13884.451046/2001-26; 3) inscrição nº 80.7.04.028277-37, para cobrança de débito relativo ao PIS, com vencimentos entre 14/02/1997 e 15/02/2000, e respectivas multas, conforme PA nº 13884.450887/2001-16 (fls. 07/64). O crédito foi constituído mediante declaração, com notificação pessoal ao contribuinte, inscrito em dívida em 28/12/2004, a execução ajuizada em 13/04/2005 e o juiz considerou a executada citada com seu ingresso nos autos.

12. Verifica-se que decorreu prazo superior a cinco anos em relação ao crédito tributário relacionado pela agravante (ano base de 1998), antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, logo, encontram-se tais débitos prescritos.

13. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109259-95.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.109259-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AUTO COM/ E IND/ ACIL LTDA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.25573-1 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECRETO-LEI Nº 1.736/79. ART. 28, DECRETO 4.544/2002. IPI. RESPONSABILIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135 DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (CC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

3. Dispõe o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135 do Código Tributário Nacional, que tem *status* de lei complementar. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN.

5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A

responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

8. No caso vertente, a execução foi ajuizada contra a empresa e o sócio Luiz Rodovil Rossi, que, no entanto, não deveria, a princípio, estar no pólo passivo da ação, uma vez que não se encontram presentes os requisitos do art. 135, III, do CTN. Por esse motivo, não há motivo para que o sócio seja mantido no sistema SERPRO, como bem decidiu o r. juízo *a quo*.

9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1206493-38.1998.4.03.6112/SP

2006.03.99.009415-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUCIMARA KIMIKO IKEDA MURAMATSO e outros
: LUIZ CARLOS SCARCELLI
: LUIZ ISAO NACANO
: LUIZ REINALDO BAZZO
: LUZIA YOUKO WATANABE
: MARCIA CRISTINA OLIVEIRA SENRA DE BRANCO
: MARCIA MIYUKI TSUJINO
: MARCOS CARMANHAES
: MARCOS CARVALHO DE ABREU
: MARESLANE DO AMARAL SANTOS
ADVOGADO : TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 98.12.06493-1 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO. FÉRIAS INDENIZADAS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. LICENÇA-PRÊMIO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Remessa oficial não conhecida vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).

2. O prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a compensação tributária fluiará, na hipótese de recolhimento indevido do imposto de renda, a partir da extinção definitiva do crédito, que ocorre na data da retenção do tributo pela fonte pagadora, segundo o entendimento desta C. Turma.

3. No caso vertente, proposta a ação em 26/10/1998, transcorreu o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados até 26/10/1993, não ocorrendo, conseqüentemente, a prescrição da pretensão à compensação dos valores recolhidos indevidamente a partir desta data.

4. O caráter indenizatório das verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94.
5. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
6. No que se refere à indenização recebida pelo empregado a título de licença-prêmio não gozada, o E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já sumulou entendimento no sentido de que o pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade de serviço não está sujeito ao imposto de renda. (Súmula nº 136).
7. Quanto aos juros de mora, devem ser fixados em 1% ao mês, contados a partir do trânsito em julgado da sentença, conforme disposição inserta no § 1º do art. 161 e art. 167, parágrafo único, do CTN e Súmula 188 do STJ.
8. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005821-74.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005821-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ELMIRA APARECIDA LOURENCO COSTA CONCEICAO
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
CODINOME : ELMIRA APARECIDA COSTA CONCEICAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, razão pela qual acolho parcialmente os embargos opostos para determinar que na decisão passe a constar a expressão "benefício mensal" em substituição ao termo "resgate".
2. No mais, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.
3. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048907-55.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.048907-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro
APELADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro
No. ORIG. : 00489075520064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. ACORDO EXTRAJUDICIAL PARA QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

1. O acordo extrajudicial celebrado entre a parte e o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal, que foram corretamente extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência da ação - falta de interesse processual.
2. Da análise da legislação aplicável ao caso vertente, no tocante aos honorários advocatícios, o artigo 6º, § 2º, da Lei nº 9.469, de 10/7/1997 prevê que os acordos ou transações celebrados implicarão *sempre a responsabilidade de cada umas das partes pelo pagamento dos honorários de seus respectivos advogados (...)* de modo que a parte estaria, em tese, isenta de seu pagamento quando da extinção ou encerramento dos processos judiciais.
3. Entretanto, o artigo 3º da Medida Provisória n.º 2.226, de 04.09.2001, que introduziu o § 2º, no artigo 6º da Lei 9.469/97, foi suspenso liminarmente na ADI 2527-9, de relatoria da Sra. Ministra Carmen Lúcia, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.
4. Os honorários advocatícios devem ser fixados no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085558-71.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.085558-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ROSSI S/A
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.042046-9 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. A agravante foi regularmente intimada, na pessoa do Subprocurador Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional, em 05/03/2007, conforme se verifica da cópia do mandado.

2. Considerando que o início da contagem do prazo recursal deve ser a data da intimação pessoal e não a juntada aos autos do mandado de intimação e aplicando a espécie o disposto nos arts. 188 e 522, do Código de Processo Civil, o termo final para que a agravante interpusesse o presente recurso era o dia 26/03/2007.
3. O presente agravo de instrumento somente foi interposto em 07/08/2007, cerca de 05 (cinco) meses após o prazo final.
4. Precedente: TRF-3, Sexta Turma, AI 200703000811535, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 CJ1 DATA:17/05/2010, p. 193.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094634-22.2007.4.03.0000/MS
2007.03.00.094634-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SAHLI E SAHLI LTDA
ADVOGADO : CLEBER DOS SANTOS TEIXEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 2007.60.04.000731-0 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO PREJUDICADO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Com a prolação da sentença nos autos do processo principal, restam prejudicados os recursos interpostos em face da decisão liminar.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095718-58.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.095718-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MEDICAL HEALTH OPERADORA DE PLANOS DE ASSISTENCIA MEDICA E ODONTOLOGICA LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE JULIO MATURANO MEDICI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.26.000574-8 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. CUSTAS DE PREPARO. DESERÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. A análise dos autos revela que não está presente o devido recolhimento das custas de preparo (art. 511, caput, do CPC e Resolução nº 255/04, do Conselho de Administração do TRF-3ª Região).
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034001-64.1996.4.03.6100/SP
2007.03.99.047959-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CIA TECNICA DE ENGENHARIA ELETRICA
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.34001-3 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. PLANO REAL. ÍNDICE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO ÂMBITO DO STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Com o advento do Plano Real, introduziu-se um novo padrão monetário no país, adotando-se uma nova sistemática de cálculo dos índices de correção monetária, conforme art. 38 da Lei nº 8.880/94, ou seja, a apuração dos indexadores deveria ter em consideração os preços convertidos em URV, não implicando na supressão de índice de atualização monetária. Dessa forma, não há que se cogitar da existência de expurgos inflacionários do Plano Real.
2. No caso, à época, a atualização monetária das obrigações tributárias tinha como parâmetro a UFIR, cujo valor era corrigido pelo IPCA-E, sendo esse o indexador legal aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000785-74.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000785-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ZERUST PREVENCAO DE CORROSAO LTDA
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG
: RODRIGO PRADO GONÇALVES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. EXTINÇÃO. EXCLUSÃO DO ENCARGO DE 20% QUANDO DA CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO. DISCUSSÃO NOVA A SER DIRIMIDA EM SEDE PRÓPRIA.

1. A decisão que homologou a renúncia simplesmente não arbitrou honorários advocatícios. De outra parte, a exclusão do encargo de 20%, quando da consolidação do parcelamento, constitui discussão nova, devendo, portanto, ser dirimida em sede própria.
2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003883-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003883-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELISABETE ACCARI KHABBAZ
: NADIMA ACCARI KHABBAZ
: DONATO CECHINEL
: RAMEZ KHABBAZ SOBRINHO
INTERESSADO : JORGE KHABBAZ
ADVOGADO : SERGIO VIEIRA FERRAZ e outro
INTERESSADO : GERGELIM IND/ DE ALIMENTOS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.018691-0 2F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008326-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008326-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADO : C E C L
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL
AGRAVADO : F A D M C e o
No. ORIG. : 00066054120034036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Boletim Nro 2886/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0501917-41.1982.4.03.6100/SP
92.03.071004-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COLEGIO VERITAS S/C LTDA
ADVOGADO : FREDERICO SILVA FARIA e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.05.01917-6 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO SENAC. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. RESTITUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A questão acerca da representação processual do INSS ficou superada, diante da superveniência da lei 11.457/07, que atribuiu a representação judicial do INSS à Procuradoria-Geral Federal.
2. Isenção do recolhimento de contribuição ao SALÁRIO-EDUCAÇÃO e ao SENAC por INSTITUIÇÃO DE ENSINO, classificado na atividade VIII do Anexo I ao art. 577 da CLT, à luz dos dispositivos do art. 5º da LEI Nº 4.440/64, e nos moldes da Constituição Federal pretérita, está isento de recolhimento da contribuição ao SENAC e ao salário-educação, nos termos da Ordem de Serviço do IAPAS/SAF nº 44, de 09.09.1980.
3. Restituição dos valores recolhidos corrigidos monetariamente nos termos da Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal, aplicando-se a SELIC partir de 1º de janeiro de 1996, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, inclusive para efeito de incidência de juros moratórios, ficando, assim, afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título.
4. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0702472-59.1991.4.03.6100/SP
94.03.075314-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : COMASK IND/ E COM/ LTDA e outros
: ECLIPSE COML/ LTDA
: FALCON ADMINISTRACAO E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : AMOS SANDRONI
NOME ANTERIOR : FALCON COM/ DE TECIDOS LTDA
SUCEDIDO : MASK CONFECÇÕES LTDA
: PWF CONFECÇÕES LTDA
: APPIA MERCANTIL LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 91.07.02472-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ART. 604 DO CPC - APRESENTAÇÃO DE PLANILHA DE CÁLCULOS - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA - INOCORRÊNCIA - INÉRCIA NÃO VERIFICADA - EMENDA DA INICIAL (ARTS. 284 E 598 DO CPC) - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação originária. Inteligência da Súmula 150 do STF.
2. A planilha de cálculos, na forma do artigo 604 do CPC, foi apresentada dentro do lapso prescricional, não havendo manifestação do juízo "a quo" a respeito do seu indeferimento. Ainda que inexistente pedido expresso de citação da União Federal, na forma do art. 730 do CPC, depreende-se o intento de iniciar a demanda executiva. Era cabível, outrossim, a emenda da inicial, *ex vi* dos arts. 284 e 598 do CPC.
3. O transcurso de mais de cinco anos, entre a apresentação da conta de liquidação e o requerimento de citação da União Federal, considerando as longas discussões acerca dos valores exequendos, não pode ser imputada às credoras, sendo de rigor o prosseguimento da execução.

4. Não regularizada a representação processual da autora Eclipse Comercial Ltda, deve-se manter a suspensão do levantamento dos depósitos.

5. Sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002929-93.1995.4.03.6100/SP
1995.61.00.002929-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : TOYOTA DO BRASIL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00029299319954036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - PERDA DE OBJETO.

Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem resolução de mérito, ficando prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0601230-18.1995.4.03.6100/SP
1995.61.00.601230-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : EUNICE REGINA GIANEZE GONCALVES e outros
: ALFREDO LIMA VAZ
: MARIA TEREZA PROVENZA BLATTNER
: PATROCINIA ROBLES PROVENZA
: CLOVIS ROBERTO DE OLIVEIRA CAMPOS
ADVOGADO : NELSON PRIMO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENÇÃO
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
APELADO : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : SILVANA GAZOLA DA COSTA PATRÃO LAZAR e outro
APELADO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA
ADVOGADO : PEDRO DE CASTRO JUNIOR e outro

APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ANA PAULA SMIDT LIMA e outro
APELADO : BANCO REAL S/A
ADVOGADO : RENATA GARCIA e outro
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : EDUARDO SALOMAO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
No. ORIG. : 06012301819954036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM VALOR CERTO.

1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado,
2. Mantido o valor arbitrado na sentença, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que lhe dava provimento..

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0668949-56.1991.4.03.6100/SP
96.03.002283-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL S/A e outros
: CIA INDL/ E MERCANTIL PAOLETTI
: ERNESTO NEUGEBAUER S/A INDUSTRIAS REUNIDAS
: ARAPUA IMP/ E COM/ S/A
: FENICIA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
: CIA AGRO PECUARIA SIMEIRA
: SAFRA SOCIEDADE AGRO PASTORIL DO SAO FRANCISCO
: COMMERCE ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S/C LTDA
: FENICIA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
: FENICIA S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: ARAPUA NORTE AGRO PECUARIA DE EXP/ S/A
: ETTI NORDESTE INDL/ S/A
: SIMEIRA COM/ E IND/ LTDA
: FENICIA PROMOTORA DE VENDAS LTDA
ADVOGADO : ANNA FLAVIA COZMAN GANUT
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.06.68949-3 9 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DAS AGRAVANTES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Transcurso do prazo, sem manifestação dos apelantes, de prazo superior a 10 anos entre a data em que foram intimadas a executar o julgado e a decisão ora recorrida.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084268-07.1996.4.03.0000/SP
96.03.084268-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SUMARE SP
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO e outros
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.05.27803-1 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS E DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Quanto à incidência de juros moratórios, tem-se que em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a incidência dos juros moratórios até a expedição do precatório, não se havendo falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal. Nesse sentido, dispõe a Resolução n.º 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Precedentes desta C. Sexta Turma.
2. No tocante à aplicação dos índices de correção monetária, denota-se ter sido abarcado pela decisão recorrida o período de janeiro de 1989 e março e abril de 1990, os quais encontram-se abrangidos pela coisa julgada. Com efeito, transitada em julgado a sentença homologatória do cálculo utilizado na execução, tornaram-se imutáveis os critérios jurídicos - aí incluídos os valores-base, índices de correção monetária e forma de contagem de juros - descabendo a retomada da questão no prosseguimento da execução.
3. Em relação aos meses de maio de 1990 e fevereiro e março de 1991, sua incidência ocorrerá na forma da mencionada Resolução n.º 561, do Conselho da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.063034-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
: ROBERTSON SILVA EMERENCIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO ZITO ALVARENGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA
No. ORIG. : 97.00.51082-4 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - LEI Nº 4.440/64 E NORMATIZAÇÃO SUPERVENIENTE - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A contribuição ao salário-educação, desde a sua instituição até os dias atuais, não padece de vícios de inconstitucionalidade, tendo sido expressamente recepcionada pelo art. 212, § 5º da Constituição Federal de 1988, *ex vº* do art. 34, do ADCT.
2. Inteligência da Súmula nº 732 do C. Supremo Tribunal Federal. Entendimento pacificado na 6ª Turma desta Corte Regional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0634690-16.1983.4.03.6100/SP
1999.03.99.075795-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IRMAOS BIAGI S/A ACUCAR E ALCCOL
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.06.34690-1 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. ILEGALIDADE DA IN Nº 37/83. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Pedido de reconsideração da decisão a fim que seja processada a remessa oficial e a apelação da agravante.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047476-53.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.094009-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : EUCATEX MINERAL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.47476-3 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ANULATÓRIA COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Pedido de reconhecimento do benefício do art. 138, do CTN, em razão de parcelamento, bem como, a aplicação dos juros no patamar de 1% ao mês, afastando-se a SELIC.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026070-10.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.104974-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CHEMIN CONSTRUTORA S/A
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.26070-2 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Pedido de correção monetária dos tributos recolhidos entre julho e agosto de 1994, pelo IPC-M.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002654-18.1993.4.03.6100/SP

1999.03.99.108431-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : ZOLCO S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
PARTE RÉ : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.02654-2 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REEXAME NECESSÁRIO. INAPLICABILIDADE.

1. O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução de sentença condenatória em honorários advocatícios.
2. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023963-85.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.023963-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : EDISON DA SILVA MARTINS PINTO
ADVOGADO : MARILENE TALARICO MARTINS RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de questionamento.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026313-46.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.026313-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CAMBURI ADMINISTRADORA DE BENS S/A
ADVOGADO : REGINA MARIA DE CAMPOS TEIXEIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE ISENÇÃO. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- As razões ventiladas no recurso do autor são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. Turma.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045815-68.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.045815-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INSTITUTO AYRTON SENNA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. HONORÁRIOS. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE.

1. As razões ventiladas no recurso do autor são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. Turma.

2. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053228-35.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.053228-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : FREIOS FARJ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GUILHERME SACOMANO NASSER
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático da apelação e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.
2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.
3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059005-98.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.059005-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : AERoclUBE DE ITAPOLIS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - ATO ADMINISTRATIVO DE SUSPENSÃO DE ATIVIDADES - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA MOTIVAÇÃO, DO CONTRADITÓRIO OU AMPLA DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA.

1. A suspensão do Certificado de Homologação de Empresas - CHE do Aeroclube de Itápolis decorreu de duas inspeções realizadas pelo Serviço Regional de Aviação Civil - SERAC, órgão do comando da Aeronáutica, sendo referidas inspeções realizadas na presença de representantes do impetrante.
2. A primeira inspeção, conforme se verifica do exame dos autos, constatou a presença de diversas irregularidades, como exaustivamente apontado no relatório elaborado e, a título ilustrativo, pode-se mencionar a existência de ferramentas vencidas, ausência de registros dos serviços de manutenção e revisão realizados bem como de outros

documentos, inadequação de armazenagem de peças e materiais de natureza inflamável, irregularidades nas fichas de medição de aeronaves submetidas à revisão, registros em cadernetas de inspeções assinadas por mecânico não credenciado junto ao Serasa, etc.

3. Posteriormente o impetrante foi regularmente notificado pelo Ofício n. 170/4DT1B/2601, de 28/07/1999, o qual concedeu o prazo de 90 (noventa) dias para o cumprimento das irregularidades encontradas na vistoria.

Subsequentemente, foi realizada nova inspeção, após o decurso de prazo concedido no ofício, verificando-se não ter sido tomada nenhuma das providências solicitadas e, pelo contrário, tendo sido encontrado novas irregularidades. Em consequência, pelos termos do artigo 71, do Código Brasileiro de Aeronáutica, foi suspenso o CHE do impetrante.

4. Nas razões da inicial do mandado de segurança, em nenhum momento o impetrante se insurge contra o conteúdo dos relatórios, objeto das inspeções realizadas ou tampouco alega que estes teriam sido efetuados de modo irregular. A pena de suspensão aplicada tem nítido caráter preventivo em razão das atividades desenvolvidas pelo impetrante que podem por em risco a segurança de terceiros.

5. Ao contrário do alegado na petição do mandado de segurança, não houve violação aos princípios da motivação, do contraditório ou ampla defesa. As causas que ensejaram a aplicação de suspensão, faculdade prevista por lei, foram previamente informadas ao impetrante que, contudo, menosprezando as irregularidades apontadas, não adotou nenhuma providência para solucioná-las.

6. Foi assim oportunizado ao impetrante o contraditório no momento anterior à suspensão. Note-se que a pena de suspensão tem natureza provisória podendo vir a ser levantada, caso sanadas as irregularidades apontadas, ou tornada definitiva por meio do cancelamento do CHER. Substancialmente, o ato administrativo impugnado atende aos requisitos do ato administrativo.

7. Não obstante o serviço até hoje prestado pelo aeródromo à comunidade local, o certo é que atualmente este não tem atendido, para seu bom funcionamento às exigências legais, não se podendo afastar a possibilidade de risco ocasionado a terceiros e à própria comunidade.

8. Embora seja vedado às partes juntar à peça recursal documento novo cuja existência era ignorada ou de que não possa fazer uso, verifica-se da cópia do ofício n. 170/4DT1B/2601, juntado a fls. 169, devidamente mencionado nas informações prestadas pela impetrada, nada há neles que fosse desconhecido do autor, porquanto relativo ao fato que ensejou a propositura da ação mandamental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060029-64.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.060029-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : S/A O ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : FATIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. IMUNIDADE. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- Imunidade do insumo.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000738-27.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.000738-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : URBANIZADORA MUNICIPAL S/A URBAM
ADVOGADO : MARGARETH MITIE HASHIMOTO KUAMOTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MULTA - CONDUCTA - CAPITULAÇÃO LEGAL - ARTS. 157, I, 168 e 200, VI, CLT - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DA AUTUAÇÃO - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR.

1. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legitimidade e veracidade. Só mediante prova inequívoca (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (ii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade), está autorizada a desconstituição da autuação.

2. Considerações vagas e imprecisas acerca da suposta ausência de tipicidade de sua conduta não podem elidir a legalidade da ação fiscal.

3. A superação do prazo consignado nas notificações para sanar as irregularidades detectadas pelo agente fiscal não altera o estado de coisas constituído e, tampouco, exime o Estado de aplicar sanções de cunho corretivo e pedagógico. Não-configuração de inércia do agente fiscal ou de ineficácia da autuação.

4. No âmbito da Administração Pública Indireta, com maior razão, a escorreita obediência à lei deve permear a agenda de prioridades das autoridades que detêm poder decisório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000690-38.1999.4.03.6113/SP
1999.61.13.000690-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PATROCINIO PAULISTA SP
ADVOGADO : JOSE SERGIO SARAIVA e outro
APELADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : LUIS NOGUEIRA E SILVA e outro

EMENTA

CONSELHO PROFISSIONAL - RESOLUÇÃO 146 DO CONSELHO DE ENFERMAGEM - POSTO DE SAÚDE - NÚMERO DE ENFERMEIROS SUFICIENTES PARA ATENDIMENTO ININTERRUPTO.

1-Nos termos da Lei nº 7.498/86, aos Conselhos profissionais, cabe apenas fiscalizar o exercício da profissão, o que envolve a verificação dos requisitos de inscrição e o controle da atividade profissional, punindo aquele profissional que estiver agindo em desacordo com as normas legais.

2-Tanto a Lei nº 7.498/86 como o Decreto nº 94.406/87 dispõem sobre as atribuições dos enfermeiros, não especificando o número mínimo de enfermeiros que um estabelecimento de saúde deva ter.

- 3-Muito embora os artigos 11, Inciso I, alínea "a", 12, 13 e 15 da Lei nº 7.498/866, determinem que a orientação e chefia do posto de enfermagem é atividade privativa do enfermeiro, esta lei não obriga que santas casas e hospitais mantenham um número mínimo de enfermeiros (art. 5º, II, CF), mas que as atividades técnicas sejam orientadas e supervisionadas por enfermeiro credenciado no Conselho Regional de Enfermagem.
- 4-Assim, quando a Resolução nº 146/92, expedida pelo Conselho Federal de Enfermagem ou a Portaria nº 09/98, do Centro de Vigilância Sanitária, exige a presença ininterrupta de enfermeiros, somente disciplina a legislação supra.
- 5-Dessarte, o réu deverá providenciar a contratação de enfermeiros necessários para a assistência integral durante todo o horário de funcionamento, inclusive, domingos e feriados.
- 6-À míngua de impugnação mantida a condenação dos honorários advocatícios.
- 7-Por fim esclareço que fica mantida a multa diária de R\$ 100,00, somente após o trânsito em julgado.
- 8-Apeleção improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006837-68.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.006837-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LCA REPRESENTACOES E SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ FREIRE FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ABANDONO DO AUTOR - ARTIGO 267, III, DO CPC - SÚMULA 240/STJ

1. A extinção do processo sem julgamento de mérito por abandono da causa pelo autor, com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil, deve ser precedida de requerimento do réu e da intimação pessoal do autor conforme disposto no § 1º do mesmo dispositivo legal. Aplicação da Súmula 240 do C. STJ.
2. Precedentes do STJ e do TRF 1ª Região.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040806-73.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.040806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : METALURGICA POLLIO LTDA
ADVOGADO : SUZANA LESIV DOS ANJOS e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ADESÃO A PARCELAMENTO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 267, VI, DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO D.L. 1.025/69

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. Anteriormente à determinação de arquivamento sem baixa na distribuição de execução fiscal de crédito inferior a R\$ 10.000,00, deverá ser apreciada a ação de embargos, por remanescer o interesse do autor em seu julgamento.
3. A opção pelo parcelamento da dívida consiste em atitude incompatível com a pretensão de desconstituição do crédito tributário, razão pela qual o embargante carece de interesse processual na manutenção dos embargos à execução, fato capaz de ensejar a extinção dos embargos com base no art. 267, VI, do CPC. Precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do mesmo código processual.
4. O parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas sim a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.
5. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedente do C. STJ submetido ao regime dos recursos repetitivos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir os embargos à execução fiscal sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.043527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BRUNO BIAGIONI PAPEIS E PAPELOES ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO GIACON CISCATO
PARTE RE' : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
No. ORIG. : 97.09.02782-4 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO.

- 1- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omissivo, não havendo que se falar em ocorrência de fato superveniente, a ensejar a modificação do julgado com base no artigo 462 do CPC, tampouco em prejudicialidade do recurso de apelação da União Federal.
- 2- A manifestação no sentido de que a executada teria efetuado o pagamento da importância requerida pela União Federal foi dirigida ao Juízo de origem, após a prolação de sentença que extinguiu a execução nos termos do inciso I do art. 794 do CPC, em razão do adimplemento voluntário da obrigação, conforme mencionado também pelo aresto ora embargado.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003136-19.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.003136-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDITORA OD LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

1- Os órgãos jurisdicionais estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006247-11.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FIGUEIREDO FERRAZ CONSULTORIA E ENGENHARIA DE PROJETO LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE.

1. As razões ventiladas no recurso do autor são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. turma.

2. A questão prescricional foi devidamente citada na jurisprudência utilizada pela decisão atacada, não havendo omissão. Acerca da remessa oficial, não foi apresentado argumento capaz de ilidir a referida decisão.

3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

4. Agravos legais do autor, e da União, desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Agravos Legais do autor, e da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037743-58.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.037743-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANDRIELLO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. LEI VIGENTE NA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

- 1- Os órgãos jurisdicionais estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.
- 2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.
- 3- No tocante aos critérios de compensação, o fato de ter sido ajuizada a ação na vigência da Lei nº 9.430/96 não modifica a fundamentação do julgado, que autorizou apenas a compensação com débitos vincendos do próprio imposto de renda, uma vez que, na esteira do precedente do Superior Tribunal de Justiça, citado no v. acórdão, para as demandas ajuizadas na vigência da Lei nº 9.430/96, apenas se permite a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal se houver prova do requerimento administrativo do contribuinte.
- 4- Embargos de declaração opostos por ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040942-88.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.040942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CLF PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE OTTONI NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático da apelação e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão

somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

3. Acerca da remessa oficial, não vieram aos autos argumentos que ilidam a decisão atacada.

4. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042539-92.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.042539-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG
APELADO : SBC SOCIEDADE BENEFICENTE
ADVOGADO : DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARIA LUCIANA DE OLIVEIRA FACCHINA PODVAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO NO QUAL HÁ REPRESENTAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS - DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO - IMPUGNAÇÕES - JULGAMENTO POSTERIOR AO LANÇAMENTO DE BOLETO BANCÁRIO - ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. Competência do Juízo *a quo*, à vista de possuir a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS representação na cidade São Paulo, não obstante ter sua sede localizada na Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

2. Ao promover ações de cobrança em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age no exercício do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde sob o amparo do princípio da legalidade.

3. Não há discricionariedade quanto ao cumprimento do procedimento administrativo normatizado pela Resolução nº 01/2000, violando eventual descumprimento o princípio do devido processo legal administrativo, nele compreendidos os direitos ao contraditório e à ampla defesa.

4. O julgamento das impugnações administrativas por meio de resposta de mérito ou mera declaração de intempestividade enseja a abertura de novo prazo recursal, endereçado à Câmara de Julgamento e, só então, se o caso, gera lançamento de boleto bancário para cobrança.

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000899-94.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.000899-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FRANCISCO MOREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

ADMINISTRATIVO - APONTAMENTOS NO CPF DO IMPETRANTE - AUSÊNCIA DE BAIXA DE FIRMA INDIVIDUAL NO CGC - ILEGALIDADE - SANÇÃO ADMINISTRATIVA COM FINS FISCAIS.

1. A inclusão de apontamentos junto ao CPF do impetrante, decorrentes de suspostas irregularidades em sua firma individual, configura *a priori* sanção administrativa, não guardando consonância com o ordenamento jurídico. A lei assegura à Administração meios próprios de satisfação dos créditos de natureza fiscal ou tributária.
2. Apelação parcialmente provida para determinar-se a suspensão das restrições que aparecem vinculadas ao número do CGC do impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015305-23.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.015305-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SOCIEDADE BRASILEIRA DE EDUCACAO E ASSISTENCIA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Pedido de compensação dos valores recolhidos nos termos da MP nº 1.212/95 e suas posteriores reedições, até 90 dias após a publicação da Lei nº 9.715/98, bem como, a incidência de juros moratórios e compensatórios sobre os valores discutidos.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002529-79.2000.4.03.6108/SP
2000.61.08.002529-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : HERACLITO CASSETARI e outros
: EBE CEZAR SALOMAO
: JOAO SALIBA
: JANDYRA ALVES SALIBA
: GERALDA ARAUJO MARTINS espolio
: ALBERTINA SABBA XAVIER DE MENDONCA
: ARMANDO ELIAS CHAMMA
: VALERIA REGINA CHAMMA CINTRA
: MARIA LUIZA MARTIN
: ADELINA MARTIN
ADVOGADO : FERNANDO PAGANINI PEREIRA e outro
EMBARGANTE : ANISIO SERPHIN MONTEFERRANTE
ADVOGADO : FERNANDO PAGANINI PEREIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Omissão não caracterizada.
- 2- Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuem efeitos infringentes.
- 3- Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003759-56.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.003759-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BULDRINOX IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- Pedido de reconsideração da decisão a fim que seja reconhecido o prazo prescricional de cinco anos para a repetição de indébito/compensação.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021022-71.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.021022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIANA KUMIE TANAKA
ADVOGADO : WALDEMIR SIQUEIRA
INTERESSADO : HATSUTA INDL/ S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - BEM DE FAMÍLIA - IMPENHORABILIDADE

1. Estende-se a impenhorabilidade do bem de família prevista na Lei nº 8.009/90 ao único imóvel da embargante, embora ela não resida no local. Precedentes do C. STJ.

2. Sem condenação nos honorários advocatícios em virtude da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022077-57.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.022077-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : INSIGHT QUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático da apelação e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.
2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.
3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046547-60.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.046547-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MERCANTIL SADALLA LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL PREJUDICADO - APELAÇÃO - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - CDA - FORMALMENTE CORRETA - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL

1. Ao aduzir matéria não ventilada na inicial dos embargos, a apelante inova em sede recursal. Recurso não conhecido nesta parte.
2. Não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.
3. Constata-se a correta formalidade e fundamentação da CDA, visto conter os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, ausente omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.
4. O marco inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeito a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
5. O marco final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponderá à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ; se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.
6. Reconhecimento parcial da prescrição, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução apenas quanto a um dos créditos. Precedentes do C. STJ.
7. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para reconhecer a prescrição parcial dos créditos executados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0033329-47.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.033329-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REQUERENTE : MESAG ADMINISTRACAO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIAIOS LTDA
ADVOGADO : MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : PLANETA VEICULOS LTDA e outro
: SOUZA RAMOS COM/ E IMP/ LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.00.010709-5 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO TERMINATIVA. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS. SÚMULA 105 DO STJ. SÚMULA 512 DO STF.

1. As razões ventiladas no recurso da União são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada Súmulas do STJ e do STF.
2. Portanto, inexistindo qualquer fundamento que demonstre a inaplicabilidade das súmulas 105 do STJ e 512 do STF ao caso, deve ser mantida a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos.
3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036955-74.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.036955-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : WAL MART BRASIL S/A
ADVOGADO : WILSON NEWTON DE MELLO NETO
AGRAVADO : ORLANDO ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
: LUIZ DEMETRIO DE ARAUJO FILHO
ADVOGADO : SORAYA ROZO MATIAS
AGRAVADO : LUIS CARLOS BAETA DE LARA CAMPOS JUNIOR
ADVOGADO : ROBERTO CUNHA O FARRILL
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE STEFANI BERTUOL
PARTE RE' : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : HEITOR ALBERTOS FILHO
PARTE RE' : TERMINAL PESQUEIRO DE SANTOS COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : EDWILSON ALEXANDRE LOUREIRO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.04.002337-1 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO POPULAR - LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO DECORRENTE DE ATO OMISSIVO DA RÉ CONAB - DECISÃO SANEADORA - PRESCRIÇÃO - INSPEÇÃO JUDICIAL - PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

1. A pretensão veiculada por meio da ação popular diz respeito à alegada lesão ao patrimônio público decorrente de ato omissivo da ré CONAB. Afastamento da alegação de prescrição. Precedente do C. STJ (REsp nº 36490-SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 05/09/1996, DJ 30/09/1996, p. 36612, RSTJ vol. 90 p. 107).
2. A ação popular caracteriza-se como instrumento utilizável pelo cidadão com o fim de defender o patrimônio público contra a ação ou omissão deletérias da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural, ex vi do artigo 5º, LXXXIII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.
3. Nos termos da Lei nº 4.717/65, para o seu ajuizamento, o autor popular deverá observar, além das condições da ação previstas na Lei Adjetiva Civil, outros requisitos a saber: ser cidadão, eleitor, identificar o nexos de causalidade entre a lesão ao patrimônio público e a ação ou omissão que se pretende ver afastada. Do exame dos autos, verifico, neste plano de cognição sumária, estarem presentes as condições e requisitos supra mencionados, autorizando, pois, o desenvolvimento da ação ajuizada.
4. Desnecessidade de realização de inspeção judicial como medida de aferição da atividade pesqueira local. O Juízo "a quo", no uso de seu poder-dever de condução do processo, entendeu não ser necessária a inspeção judicial, não tendo a agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.
5. Neste juízo de cognição sumária, não há provas suficientes que permitam o conhecimento e análise das alegações do agravante sem o exame das disposições do edital de licitação que deu origem ao contrato de locação do imóvel, como ressaltado pelo Juízo de origem.
6. Presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado. Proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027890-35.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.005135-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MADASA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : PIO PEREZ PEREIRA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.27890-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - REAPRECIÇÃO - MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ - COMPENSAÇÃO - LEI VIGENTE NO MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO.

- 1- A reapreciação restringe-se à matéria objeto de divergência frente à posição pacificada no STJ (RESP nº 1.137.738/SP), que no caso concreto refere-se somente ao regime jurídico aplicável para a compensação, ou seja, aquele vigente no momento do ajuizamento da ação.
- 2- Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei nº 8.383/91, a compensação efetuar-se-á com tributos de mesma espécie, ou seja, apenas com débitos vincendos da COFINS, que substituiu o FINSOCIAL.
- 3- Reapreciação da matéria, a teor do art. 534-C, §7º, inciso II, do CPC. Remessa oficial parcialmente provida, em maior extensão, restringindo a compensação dos créditos de FINSOCIAL tão-somente com débitos de COFINS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria, a teor do art. 534-C, §7º, inciso II, do CPC, para dar parcial provimento à remessa oficial em maior extensão, restringindo a compensação dos créditos de FINSOCIAL tão-somente com débitos de COFINS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009207-42.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.013850-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CAMPO BELO S/A IND/ TEXTIL
ADVOGADO : THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.09207-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. IPI. ISENÇÃO. MERCADORIAS IMPORTADAS. FATO GERADOR. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. IRRETROATIVIDADE DA LEI.

- 1- Na data da emissão da guia de importação, em 31/05/89, estava a operação abrangida pelo Decreto-lei nº 2433/88, cujo art. 17, I, isentava do IPI os equipamentos destinados ao ativo fixo da empresa adquirente.
- 2- Entretanto, o fato gerador do IPI, nos termos do art. 29, I, do respectivo Regulamento, configura-se no momento do desembaraço aduaneiro do produto importado, ocasião em que se considera que o mesmo entrou no território nacional, a teor do art. 19, caput, do CTN.
- 3- Quando da configuração da hipótese de incidência da exação em tela, em 01º/02/90, estava em vigor a Lei 7988/89, a qual, em seu art. 5º, I, reduziu em 50% a isenção prevista no art. 17, I, do Decreto-lei nº 2433/88.
- 4- A Lei 8007, editada em 22/03/90, não poderia retroagir, para beneficiar operações de importação cujos fatos geradores já se haviam consumado antes da sua entrada em vigor. Incidência do CTN, art. 105.
- 5- As hipóteses de retroatividade da lei tributária encontram-se taxativamente previstas no CTN, art. 106. A lei 8007/90, art. 1º não pode ser considerada retroativa, visto não se encaixar em nenhuma das situações ali descritas.
- 6- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045484-28.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.017015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ATLAS COPCO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.00.45484-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - BTN's - LEI Nº 7.777/89 - RESGATE - CORREÇÃO PELO IPC - ATO JURÍDICO PERFEITO - RESTITUIÇÃO DEVIDA - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A Lei n.º 7.777/89, vigente à época da realização do negócio jurídico, previa a possibilidade de resgate das BTN's corrigidos pelo IPC ou pela variação do dólar cambial.
2. Leis e atos normativos posteriores não têm o condão de alterar situação jurídica consolidada, pena de ofensa ao ato jurídico perfeito.
3. A despeito de inexistirem BTN's resgatáveis, impõe-se a restituição das diferenças de correção devidas.
4. A atualização deverá ser efetuada segundo os critérios da Resolução nº 561/2007, elaborada pelo Conselho da Justiça Federal, não se aplicando a TR como índice de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017351-83.1989.4.03.6100/SP

2001.03.99.017951-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ISA AVICOLA LTDA
ADVOGADO : SOLANO DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.17351-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DECRETO-LEI Nº 1.994/82. CRÉDITO FINANCEIRO. DELEGAÇÃO LEGISLATIVA AMPLA E GENÉRICA A ÓRGÃO DO PODER EXECUTIVO. IMPOSIÇÃO DE RESTRIÇÃO POR MEIO DE ATO INFRALEGAL. NECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DE RESERVA PRÉVIA PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

- 1 - A empresa apelada preencheu os requisitos exigidos pelo Decreto-lei nº 1.994/82, fazendo jus, portanto, ao crédito financeiro previsto em seu art. 1º.
- 2 - Viola o princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF/88) a transferência ampla e genérica ao Ministro da Fazenda (art. 6º, II, do Decreto-lei nº 1.994/82), da atribuição de criar "normas, condições e limites" para utilização do benefício fiscal, sem a previsão de balizas, diretrizes e parâmetros mínimos pelo diploma legal.
- 3 - Infringe a Constituição, por conseguinte, a Instrução Normativa nº 68/84 ao inovar no ordenamento jurídico e estatuir a necessidade de formação de reserva prévia pela empresa que pretende usufruir do crédito.
- 3 - Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000764-15.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.020317-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AUTOLATINA BRASIL S/A
ADVOGADO : LEONARDO GALLOTTI OLINTO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 91.00.00764-1 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. DECRETO-LEI Nº 1.219/72. PROGRAMA ESPECIAL DE EXPORTAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA OUTRO PAÍS DE FERRAMENTAS IMPORTADAS COM ISENÇÃO DE TRIBUTOS. MANUTENÇÃO DA ISENÇÃO SOB CONDIÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO ACORDO. RELEVAÇÃO DA IRREGULARIDADE COM FULCRO NO ART. 4º DO DECRETO-LEI Nº 1.042/69. ANULAÇÃO DO ATO POR VÍCIO DE LEGALIDADE. PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VALIDADE.

1. A empresa apelada, beneficiária do Programa Especial de Exportação, obteve autorização condicionada do Ministro da Fazenda para transferir à Argentina ferramentas importadas com isenção de tributos.
2. Ao descumprir a condição estabelecida, deixou de fazer jus à isenção, lavrando-se auto de infração para cobrar as exações não recolhidas acrescidas de correção e multa.
3. Padece de vício de legalidade o despacho do Secretário da Receita Federal que, no exercício de competência delegada, relevou a irregularidade apurada e considerou cumprido o compromisso assumido pela empresa, com fulcro no art. 4º do Decreto-lei nº 1.042/69, apesar de não satisfeitos os requisitos fixados no dispositivo.
4. A Administração Pública tem o dever de, no exercício de seu poder de autotutela, anular os atos administrativos eivados de ilegalidade. Súmulas nº 346 e 473 do STF.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044319-73.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.044319-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO MONTEFORTE
: IRENE PAUL ROMON
: DROGARIA MONTE SIAO DE MAUA LTDA -ME e outros
ADVOGADO : FERNANDO SERGIO FARIA BERRINGER
No. ORIG. : 00.00.00053-1 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.
- 2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.
- 3 - Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018802-12.1990.4.03.6100/SP
2001.03.99.046103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : S/A INDUSTRIAS VOTORANTIM
ADVOGADO : RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 90.00.18802-4 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - OPERAÇÃO REALIZADA ENTRE EMPRESAS COLIGADAS ABAIXO DO VALOR DE MERCADO - BASE DE CÁLCULO O PREÇO CORRENTE DA MERCADORIA OU SIMILAR NO MERCADO ATACADISTA DA PRAÇA DO REMETENTE.

1. O fato impositivo do IPI, no caso específico e nos moldes do art. 46, II do CTN, consiste na saída da mercadoria do estabelecimento industrial. A base de cálculo, por seu turno, nos termos do art. 47, II, 'a' do CTN, corresponde ao valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria, consistente na medida da materialidade da hipótese de incidência, ou seja, retrata o valor econômico da operação realizada.
2. Venda de cimento não pulverizado, denominado clínquer para empresa interdependente, ou seja, integrante do mesmo grupo econômico, na mesma unidade da Federação, calculado o IPI sobre um valor tributável inferior ao permitido no RIPI, daí resultando diferença de IPI a recolher.
3. Constatado encontrar-se o valor da operação realizada entre empresas coligadas abaixo do valor de mercado, legitimamente foi autuado o contribuinte a recolher o tributo considerando como base de cálculo o preço corrente da mercadoria ou similar no mercado atacadista da praça do remetente, nos moldes do art. 47, II, letra 'b' do CTN e art. 17, da Lei nº 4.502/64.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0941588-30.1987.4.03.6100/SP
2001.03.99.060501-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KRUPP METALURGICA CAMPO LIMPO LTDA
ADVOGADO : FABIO GARUTI MARQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.41588-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CRÉDITO-PRÊMIO - IPI - DECRETO-LEI Nº 491/69 - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º DO DECRETO-LEI Nº 1.724/79 - PORTARIAS MF Nº 89 E 292 AFASTADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

- 1- Inconstitucionalidade da delegação contida no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.724/79, bem como do inciso I do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.894/91, ao Ministro da Fazenda (STF, RE nº 186359/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 10/05/2002, pp 0053).
- 2- A correção monetária não constitui rendimento de capital nem penalidade, uma vez que sua aplicação visa, apenas e tão somente, restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos maléficis da inflação.

3- Remessa oficial e apelação a que se negam provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005534-93.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.005534-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : HENRIQUE FURQUIM PAIVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG

EMENTA

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL SENTENCIANTE - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

1. Nos termos do artigo 198 da CF, as ações e serviços de saúde compõem um sistema único, integrado por uma rede descentralizada de atendimento, com direção compartilhada pelas três esferas de governo, União, Estados/Distrito Federal e Municípios.
2. Como o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS constitui responsabilidade solidária das pessoas políticas integrantes das três esferas de governo, mostra-se indubitável a legitimidade da União Federal para figurar junto à ANS no pólo passivo da demanda.
3. O art. 109 da Constituição Federal é taxativo quanto à competência dos Juízes Federais para o processamento e julgamento das causas enumeradas em seus incisos, bem como no § 2º, aplicável à União Federal. Por outro lado, nos termos do art. 100, IV, alínea "b", do Código de Processo Civil, cuidando-se de ação proposta contra autarquia federal, a competência é determinada pelo local onde se acha a agência ou sucursal quanto às obrigações contraídas.
4. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu às operadoras de planos privados de assistência à saúde a obrigação de restituir aos Cofres Públicos os valores despendidos pelo SUS com o atendimento de seus usuários.
5. Ao promover ações de cobrança em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.
6. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656/98 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito.
7. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.
8. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ANS qualquer dúvida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução/CONSU nº 23/199).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora e ao recurso adesivo da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001794-24.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.001794-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : EFIGIE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

DESEMBARAÇO ADUANEIRO - DIVERGÊNCIA DE CONTEÚDO E EMPRESA IMPORTADORA COM CNPJ INAPTO - ENDOSSO INVÁLIDO - PENA DE PERDIMENTO MANTIDA.

1. Desembaraço aduaneiro de mercadoria apreendida sob o fundamento de falsidade dos documentos de constituição e registro de sociedade comercial consignatária endossante da mercadoria e diante da divergência de conteúdo constatado.
2. A teor do art. 82 da Lei nº 9.430/96, não produz efeitos tributários em favor de terceiros interessados o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no CNPJ tenha sido considerada ou declarada inapta.
3. Os efeitos jurídicos do endosso feito por empresa inapta são inválidos.
4. Pena de perdimento mantida, comprovadas as irregularidades atinentes à importação e também à própria constituição da endossante e endossatária, diante da necessidade de preservação do interesse público envolvido e da legitimidade da penalidade aplicada pelo agente fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002737-38.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.002737-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FLAVIO TADEU PAVIA e outros
: FRANCISCA MATIKO ISSE MIURA
: GABRIEL MITSUO HIRATA
: HAROLDO GONCALVES DE ASSIS
: IRINEU MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA (PETROS) - LEI Nº 7.713/88 - ISENÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de ser indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º. 01.1989 a 31.12.1995, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.1012.903, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe: 13/10/2008.
2. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ n. 08/08, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.
3. Reconhecimento do direito à restituição do imposto de renda, incidente sobre a reserva derivada das contribuições dos ex-empregados, recolhidas entre 01 de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, observada a prescrição quinquenal, de acordo com as retenções efetuadas na fonte.
4. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária, às parcelas não atingidas pela prescrição quinquenal.
5. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001680-70.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.001680-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CAVALINHO S/A AGRO PECUARIA
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : RICARDO CAMPOS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CREA - EMPRESA AGROPECUÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO - ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA

1. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa.
2. Não necessita, a exploração da agropecuária, ser realizada por profissional com qualificação especial ligada à área de agronomia, engenharia ou arquitetura. Precedentes dos TRFs da 1a. e da 4a. Região.
3. Demonstrado não ser, a atividade básica exercida pela empresa, relacionada àquelas fiscalizadas pelo CREA, a empresa está desobrigada de efetuar registro neste Conselho Profissional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002534-58.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.002534-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO ITALIA
ADVOGADO : GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA e outro
APELADO : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : MARIANA RODRIGUES SILVA MELO e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - MEDIDA PROVISÓRIA 2.152-2/2001 - ENERGIA ELÉTRICA - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL E DA ANEEL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Suspensa a eficácia do artigo 24 da MP 2.152/2001 (ADIN MC 2.473/DF), revela-se a ilegitimidade da União Federal e da ANEEL. Precedentes do C. STJ.
2. Em se tratando de relação jurídico-processual instaurada entre usuário e empresa concessionária de serviço público federal, inexistente interesse a justificar a permanência do feito perante a Justiça Federal. Inteligência do art. 109 da CF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a ilegitimidade passiva da União e da ANEEL e determinar a

remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Estadual de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000901-91.2001.4.03.6117/SP
2001.61.17.000901-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : VALMIR COM/ DE PECAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão no julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de questionamento.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002442-61.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.002442-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SPECTOR IND/ E COM/ DE CONFECOES LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ORLANDO LOURENCO NOGUEIRA FILHO e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA - INMETRO - EXIGIBILIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIODEZ - TAXA SELIC - APLICABILIDADE

1. A citação no processo executivo fiscal será feita pelo correio se a Fazenda não a requerer de outra forma. Considera-se realizada com a entrega da carta de citação no endereço do executado, conforme previsto no art. 8º. II, da Lei 6.830/80.

2. Ausente lei que determine a extinção da execução promovida pelo INMETRO em virtude do baixo valor da causa, não há que se falar em falta de interesse de agir do exequente ante o caráter irrisório da dívida.

3. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
4. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros.
5. À minguia de impugnação, honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004685-75.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.004685-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : GENTE DE CRIACAO E PRODUCAO LTDA -ME
ADVOGADO : HELIO HENRIQUE DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL PREJUDICADO - APRECIÇÃO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - INOCORRÊNCIA

1. O marco inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeito a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O marco final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponderá à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ ; se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.
3. Inocorrência de prescrição, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. Precedentes do C. STJ.
4. Revisão do entendimento exarado na decisão monocrática, a fim de adequar-se à jurisprudência mais atual desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012186-80.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.012186-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBRAGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APURAÇÃO DO LUCRO - DEDUÇÕES POSSÍVEIS - LEI 8541/92 - TAXA SELIC - CABIMENTO.

1 - A Lei n. 8.541/92, em seus artigos 7º e 8º, c/c o seu artigo 38, constitui óbice ao acolhimento da pretensão da apelante, ao prever a possibilidade de dedução, para apuração do lucro real e incidência da CSLL, de tributos e contribuições pagas pelo contribuinte, proibindo taxativamente a dedução de despesas por ele efetuadas com tributos e contribuições e seus acessórios, cuja exigibilidade esteja apenas suspensa por quaisquer das hipóteses do artigo 151 do CTN.

2 - Na hipótese dos autos (fls. 39/44), a razão é facilmente compreensível, se o contribuinte dispõe de liminar suspendendo o pagamento de determinadas contribuições fiscais, não pode, portanto, deduzir como despesas tais tributos, que ainda não foram pagos, reduzindo, assim, indevidamente o seu lucro real no período. O mesmo raciocínio vale para os depósitos judiciais voltados à suspensão da exigibilidade de tributos, porquanto, aqui, não perde o depositante a disponibilidade jurídica sobre tais bens, mas, apenas, a sua disponibilidade econômica, de modo que não compõem a idéia de "despesa", para fins de ajuste do lucro do exercício e incidência da contribuição social em questão. Nesse sentido: STJ, RESP n. 1168038/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJE 16/06/2010.

3 - É legítima a incidência da Taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. A respeito: STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009.

4 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014500-96.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.014500-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CAMARGO SOARES EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO - COMPROVAÇÃO INSUFICIENTE -
PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - SALDO REMANESCENTE

1. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto nos artigos 156, I, e 157 a 164, todos do Código Tributário Nacional, e 794, I, do Código de Processo Civil.

2. Devido à falta de comprovação da suficiência do pagamento para a quitação integral do crédito, impõe-se o prosseguimento da execução com base no saldo remanescente expresso na CDA retificada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037233-17.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.037233-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : ANTONIO BOTASSINI
ADVOGADO : JACQUES JOSE CAMINADA MIRANDA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : MAC COM/ E IND/ LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 00.00.00239-6 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE REGISTRO DO CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1. Não é necessário o registro do contrato de compromisso de compra e venda para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.
2. Comprovado o direito do embargante sobre o bem constricto, é irregular a penhora efetuada.
3. Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004644-23.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.004644-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : HENRIQUE FURQUIM PAIVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - PERDA DE OBJETO.

Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente da requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem resolução de mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009037-88.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.009037-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CBL CITRICULA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO AFFONSO e outro
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MULTA - CONDUTA - CAPITULAÇÃO LEGAL - ART. 41, CLT - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - INSUFICIÊNCIA - SÚMULA/TST 331 - IMPOSIÇÃO PENALIDADES - COMPETÊNCIA DA FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO.

1. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legitimidade e veracidade. Só mediante prova inequívoca (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade), está autorizada a desconstituição da autuação.
2. Fragilidade do material probatório, porquanto despido de elementos de convicção que infirmem a realidade aferida e atestada pela fiscalização do trabalho, prevaemente, à toda evidência, sobre contratos e documentos (princípio da primazia da realidade). Aplicação da Súmula/TST 331.
3. Competência da fiscalização do trabalho para, no exercício do poder de polícia administrativa, primar pelo respeito às normas trabalhistas e aplicar as sanções previstas em caso de descumprimento de seus comandos. O art. 48 da CLT impõe ao Ministério do Trabalho o poder-dever de fiscalizar e aplicar penalidades administrativas por descumprimento dos deveres insculpidos na Seção VII, que trata dos livros de registro de empregados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000145-45.2002.4.03.6118/SP

2002.61.18.000145-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA massa falida
ADVOGADO : SILVIO DONATO SCAGLIUSI e outro
SINDICO : JOAO BATISTA VERNALHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO - ATITUDE INCOMPATÍVEL - AUSÊNCIA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 267, VI, DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO D.L. 1.025/69

1. A opção pelo parcelamento da dívida consiste em atitude incompatível com a pretensão de desconstituição do crédito tributário, razão pela qual o embargante carece de interesse processual na manutenção dos embargos à execução, fato capaz de ensejar a extinção dos embargos com base no art. 267, VI, do CPC. Precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do mesmo código processual.
2. O parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas sim a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.
3. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir os embargos à execução fiscal sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007454-93.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.007454-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : C E C SERVE MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. A remissão prevista na Lei nº 11.941/2009 provoca a carência superveniente do interesse processual da exequente, ante o cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa. Extinção da execução fiscal com base no artigo 267, VI, do CPC.

2. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal. Tampouco devem ser arbitrados em face do embargante, visto já terem sido incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir a execução sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064791-66.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.064791-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CYCIAN S/A
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO - EMBARGOS OPOSTOS ANTES DA LEI 11.382/06

1. O art. 16, III, da Lei nº 6.830/80 faculta ao executado a apresentação de embargos à execução no prazo de 30 dias contados a partir da intimação da penhora.

2. O artigo 16, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 e o art. 737 do CPC, hoje revogado pela Lei nº 11.382/2006, determinavam a necessidade de garantia do juízo para a admissão dos embargos à execução. Aplicação desta regra ao caso por força do princípio "*tempus regit actum*", visto terem sido os embargos ajuizados anteriormente à vigência da Lei revogadora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042896-34.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.042896-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS OFICIAIS DA RESERVA DA POLICIA MILITAR DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : NORIVAL MILLAN JACOB

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.29513-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO JUDICIAL - CONVERSÃO EM RENDA - SENTENÇA NÃO FAVORÁVEL AO IMPETRANTE - DESISTÊNCIA - PRECEDENTES.

1. Não tendo sido o provimento jurisdicional favorável à agravante, não se há falar no levantamento da quantia judicialmente depositada, ainda que tenha sido homologado pedido de desistência formulado pelo impetrante.
2. De rigor a conversão em renda dos valores objeto do depósito judicial na ação de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031087-23.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.031087-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : COLTRI RIBEIRO AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : BENEDITO RIBEIRO DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00047-6 1 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - POSTOS DE REVENDA DE COMBUSTÍVEL - LUCRO PRESUMIDO - BASE DE CÁLCULO - RECEITA BRUTA DE VENDAS.

1. Exercido o juízo de retratação em virtude da informação concedida pelo agravante, relativa à existência de crédito exequendo.
2. A base de cálculo prevista na sistemática do IRPJ por lucro presumido (artigo 14, §1º, alínea "a", da Lei 8.541/92) consiste na receita bruta de vendas, a qual compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (§ 3º do mesmo artigo).
3. Ausente ofensa ao princípio da isonomia, pois a adoção do regime do lucro presumido advém de escolha do contribuinte, o qual deverá seguir critérios de apuração para que o tributo seja regularmente recolhido.
4. A multa aplicada encontra respaldo no inciso V do art. 97 do CTN e no princípio da legalidade tributária.
5. Agravo prejudicado em razão do juízo de retratação. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002339-38.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.002339-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : APOIO ASSESSORIA CONTABIL E FISCAL S/C LTDA e outros
: CLINICA OFTALMOLOGICA HIGIENOPOLIS S/C LTDA
: CUNHA MARQUES E BRAGALHA ADVOGADOS ASSOCIADOS

: DANIELE E HIRATA ADVOGADAS ASSOCIADAS
ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- Honorários advocatícios mantidos no percentual de 10% sobre o valor da causa, limitado, entretanto ao patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), considerando o disposto nos § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento da jurisprudência desta E. Sexta Turma.
2- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017975-44.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.017975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CABANA E CARVALHO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE CARVALHO e outro

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- Honorários advocatícios elevados para o patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, de acordo com o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento da jurisprudência desta E. Sexta Turma.
2- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024822-62.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.024822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IRINEU NEGRAO DE VILHENA MORAES e outro
: ANA MARIA PACIELLO
ADVOGADO : IRINEU NEGRAO DE VILHENA MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CADASTRO NACIONAL DE PESSOAS JURÍDICAS - CNPJ - REGISTRO DE EMPRESA - INDEFERIMENTO.

1. A restrição ao exercício de atividades do contribuinte, como forma indireta de coação ao pagamento de tributos, atenta contra a garantia inserta no artigo 5º, XIII da Constituição Federal, bem como, contra os princípios que norteiam a atividade econômica estabelecidos no art. 170 da CF, já tendo merecido a repulsa do STF, como consagrado nos enunciados das Súmulas 70, 323 e 547.

2 O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a inscrição e modificação dos dados no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ devem ser garantidas a todas as empresas legalmente constituídas, mediante o arquivamento de seus estatutos e suas alterações na Junta Comercial Estadual, sem a imposição de restrições infralegais, que obstaculizem o exercício da livre iniciativa e desenvolvimento pleno de suas atividades econômicas (REsp 1.103.009, relator Ministro Luiz Fux, DJE: 01/02/2010).

3. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ n. 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029502-90.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.029502-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - OCORRÊNCIA - SÚMULA INCULANTE Nº 08 DO C. STF.

1. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

2. Constituído o crédito tributário por intermédio do lançamento de ofício ou auto de infração, afasta-se a decadência e inicia-se o fluxo do prazo prescricional.

3. Ocorre prescrição da pretensão executiva se presente período superior a cinco anos desde a constituição definitiva do crédito tributário sem que haja qualquer hipótese de suspensão ou interrupção do fluxo do prazo.

4. No âmbito da Corte Suprema, foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário, consoante a Súmula Vinculante nº 08, publicada no DJU em 20.06.2008.

5. Efetuado o lançamento em setembro de 1997 e não tendo o fisco inscrito o débito em dívida ativa até setembro de 2002, impõe-se o cancelamento do débito de juros e multa moratória de COFINS relativo ao período de 01/93 a 10/93, porque atingidos pela prescrição quinquenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038001-63.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.038001-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CRISTIANNE PERRELLI DE MELO
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - VALORES PAGOS POR ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - BENEFÍCIO DIFERIDO POR DESLIGAMENTO - VERBAS ORIGINÁRIAS DO PATROCINADOR - INCIDÊNCIA.

1. Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito, possível a análise do mérito, por força do disposto no art. 515, § 3º, do CPC.
2. Os valores recebidos de entidades de previdência complementar, a título de benefício diferido por desligamento, têm natureza previdenciária, com acréscimo patrimonial ou renda, sujeitando-se à incidência do imposto de renda, ainda que pagos por ocasião da rescisão do contrato de trabalho (artigo 68 da Lei Complementar 109/01, artigo 31 da Lei Federal nº 7713/88 e artigo 33 da Lei Federal nº 9250/95).
3. Nos planos de previdência privada, não cabe ao beneficiário a devolução da contribuição efetuada pelo patrocinador (Súmula nº 290 do STJ).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a extinção do processo sem resolução de mérito e, com fundamento no art. 515, 3º, do CPC, denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018979-07.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.018979-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE PEDRO FERNANDES
ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA (PETROS) - LEI Nº 7.713/88 - ISENÇÃO.

1. O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear a restituição de imposto de renda começa a fluir na data da retenção do tributo na fonte pagadora, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação. Incidência do art. 168, I, do CTN.
2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de ser indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º. 01.1989 a 31.12.1995, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.1012.903, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe: 13/10/2008.
3. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ n. 08/08, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018987-81.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.018987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JOSE ALVES DE LIMA
ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA (PETROS) - LEI Nº 7.713/88 - ISENÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de ser indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º. 01.1989 a 31.12.1995, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.1012.903, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe: 13/10/2008.
2. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ n. 08/08, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.
3. Reconhecimento do direito à restituição do imposto de renda, incidente sobre a reserva derivada das contribuições do ex-empregado, recolhidas entre 01 de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, observada a prescrição quinquenal, de acordo com as retenções efetuadas na fonte.
4. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária, às parcelas não atingidas pela prescrição quinquenal.
5. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004770-15.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.004770-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : RAMIRES DIESEL LTDA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS - MONTADORA (CONCEDENTE) - DISTRIBUIDOR (CONCESSIONÁRIO) - RESTRIÇÃO AO CONCEITO DE FATURAMENTO - PRINCÍPIO DA TIPICIDADE E LEGALIDADE - NÃO VIOLAÇÃO.

1. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.
2. Configura-se *in casu* a existência de contrato de compra e venda, entre o produtor e o distribuidor, e não de mera intermediação, decorrendo desta venda faturamento ao concessionário por recaírem os efeitos do negócio jurídico celebrado diretamente em sua esfera jurídica, descaracterizando a alegada intermediação.

3. A restrição do conceito de faturamento, como pretendido pela apelante, de molde a se considerar a base de cálculo do PIS e da COFINS como sendo a diferença entre o preço praticado pela montadora e o valor pago pelo consumidor, não merece acolhida por afrontar os princípios da tipicidade e da legalidade.

4. O fato gerador do tributo é o faturamento, e se este provém de cada operação de venda realizada pela concessionária, não há que se proceder a qualquer abatimento na base de cálculo, que é desprovida de qualquer amparo legal. O faturamento decorre do valor total das mercadorias vendidas, e não se confunde com o lucro como pretende o contribuinte, alterando a estrutura do tributo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante e, por maioria, dar provimento ao recurso da União Federal nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que lhe negava provimento.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001502-47.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.001502-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : JOSE REMI DA SILVA

ADVOGADO : JOSÉ CARLOS SALLES RIBEIRO

INTERESSADO : SUPERMERCADO EREMIQUES LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - LEGITIMIDADE SÓCIO GERENTE - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - PENHORA - AVALIAÇÃO - INCIDENTE DA EXECUÇÃO

1. A constatação de não mais exercer a empresa atividade no endereço indicado na JUCESP permite a presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão do sócio responsável no polo passivo da execução fiscal.

2. A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.

3. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.

4. A alegação de excesso de penhora deve ser precedida de avaliação e deduzida nos autos da execução. Improriedade dos embargos para o incidente.

5. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedente do C. STJ submetido ao regime dos recursos repetitivos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000390-34.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.000390-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA e outro

: GEDAS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCIDÊNCIA. CONTRATOS CELEBRADOS COM SOCIEDADES SITUADAS NO EXTERIOR. TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO E EM CONDIÇÕES DE JULGAMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC.

1. Inadequação da via eleita. Mandado de Segurança. Discussão envolvendo matéria exclusivamente de direito.

Incidência ou não da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico nos contratos firmados pela impetrante com pessoa jurídica residente no exterior, que envolvam transferência de tecnologia. Aplicação do artigo 515, § 3º, do CPC, por força do recurso de apelação da impetrante.

2. A Carta Magna não exige expressamente Lei Complementar para a instituição da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

3. A remissão que o artigo 149 faz ao artigo 146, inciso III, ambos da Constituição Federal, diz respeito à disciplina prevista no Código Tributário Nacional, não se reportando à exigência de prévia Lei Complementar para instituir a exação.

4. A Lei nº 10.168/00, em cumprimento ao artigo 149 da Constituição Federal, instituiu a CIDE destinada a financiar o Programa de Estímulo à Interação Universidade - Empresa para o apoio à Inovação. Artigos 1º, 2º e § 2º da citada Lei, redação dada pela Lei nº 10.332/01.

5. A Lei nº 10.618/00, atendendo aos ditames dos artigos 218, § 2º, 219 "caput" e 5º, XXIX, todos da CF, prestigiou a empresa nacional outorgando-lhe certo benefício fiscal. O artigo 5º "caput" da CF, ao tratar da isonomia, não pode ser interpretado isoladamente, senão em conjunto com os demais permissivos constitucionais acima citados; ressalte-se, ainda, a inexistência de hierarquia entre as normas constitucionais, razão pela qual o princípio isonômico não foi afetado pela edição da lei instituidora da CIDE.

6. Dispõe o artigo 16 do CTN que: "Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte". Diversamente ocorre com a CIDE, pois os recursos arrecadados com o pagamento de citada exação tem por finalidade fomentar o desenvolvimento nacional, realizado mediante a tributação da importação da tecnologia importada com a reversão destes recursos para programas que tornem viáveis a produção destes conhecimentos no próprio país, beneficiando, inclusive, a impetrante.

7. Vinculação de receitas. Possibilidade. É evidente que é da própria natureza da contribuição que a sua receita seja destinada ao custeio das atividades de intervenção do Estado na economia, podendo ser, assim, vinculada e reunida em fundos, especialmente instituídos para a sua gestão (Precedentes deste Tribunal, Agravo de Instrumento nº 215639, processo nº 2004.03.00.048195-9/SP, Terceira Turma, por v.u., data da decisão: 02/02/05; DJU: 23/02/2005, página 204, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta).

8. Não se pode afirmar que a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico possua caráter perpétuo, sendo certo que, eventualmente, inexistindo a hipótese que deu ensejo a instituição da contribuição; nada impede que a lei instituidora da mesma seja revogada. Ademais, a permanência da contribuição questionada não infringe os ditames do artigo 149 da Constituição Federal, que não prevê lapso temporal para a incidência da CIDE.

9. Provimento do recurso de apelação reconhecendo como adequada a via eleita - mandado de segurança - questionando a incidência ou não da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico nos contratos internacionais que envolvam transferência de tecnologia. Apreciação do pedido - mérito - com base no § 3º, do artigo 515 do CPC. Matéria exclusivamente de direito e em condições de julgamento. Denegação da Ordem. Extinção do processo com fundamento no artigo 269, I, do CPC. Incabíveis honorários advocatícios. Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. Custas "ex lege".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e com fundamento no art. 515, § 3º do CPC, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001762-03.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.001762-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ROSIL EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : JOSE GONCALVES RIBEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA DO JUÍZO - INSUFICIÊNCIA - QUESTÃO DA EXECUÇÃO - PROCESSAMENTO DOS EMBARGOS

1. A ausência de garantia integral do juízo não obsta o recebimento dos embargos à execução fiscal, porquanto o reforço pode ser determinado a qualquer tempo por meio de discussão afeta ao âmbito da execução fiscal. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.
2. Retorno dos autos à vara de origem para o regular processamento dos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002381-18.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.002381-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : TECNICA INDL/ TIPH S/A

ADVOGADO : TOSHIO HONDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

ADMINISTRATIVO - INFRAÇÃO À CLT - MULTA - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, §4º, DO CPC

1. A cobrança da multa administrativa decorrente de infração à CLT encontra-se sujeita ao prazo prescricional quinquenal.
2. Incidência do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade. Precedentes do C. STJ.
3. Ocorre prescrição da pretensão executiva se presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.
4. Honorários advocatícios arbitrados em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001449-18.2003.4.03.6127/SP

2003.61.27.001449-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : JEJ SERVICOS TEMPORARIOS LTDA e outro

: JEJ DESENVOLVIMENTO EMPRESARIAL E COML/ LTDA

ADVOGADO : ORLANDO JOSE GONCALVES BUENO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - PIS E COFINS - EMPRESA DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA - INCIDÊNCIA.

1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.
2. A COFINS e o PIS incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo não de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicção do art. 110 do CTN.
3. A base de cálculo do PIS e da COFINS deve ser o faturamento, ou seja a totalidade das receitas, inclusive, os valores objeto de repasse e não apenas os valores referentes a taxa de administração.
4. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015792-33.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.015792-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO
AGRAVADO : NELSON TOSCANI
ADVOGADO : FRANCISCO LEONARDO BARRETO DE SOUZA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ARSEME IND/ METALURGICA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 98.00.00092-6 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CORREÇÃO MONETÁRIA DE VALORES BLOQUEADOS - DISCUSSÃO EM AUTOS PRÓPRIOS

1. A questão relativa à obrigatoriedade de aplicação pelo Banco Nossa Caixa S/A de correção monetária sobre os valores bloqueados assemelha-se àquela relativa à incidência de juros sobre valores depositados em juízo.
2. Os argumentos jurídicos apresentados pela agravante devem se submeter previamente ao crivo do contraditório em primeiro grau de jurisdição, por meio de ação própria, na medida em que o pagamento da correção monetária implica a transferência imediata desses valores para a esfera patrimonial do agravado, criando sério risco de irreversibilidade ao provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016356-12.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.016356-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CONSTRUTORA ARAUJO ANTUNES LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : LUIS FRANCISCO ANTUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.05.20494-9 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- Pedido de reconhecimento da prescrição.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048588-77.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.048588-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GREENSMART COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.056786-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO JUÍZO DE ORIGEM.

1. As questões relacionadas à prescrição da pretensão executiva, ou mesmo de decadência, podem ser veiculadas por meio da denominada exceção de pré-executividade, conforme já decidiu a E. Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal (AG nº 200403000410412IMS; Des. Fed. Consuelo Yoshida; Data da decisão: 13/06/2007; DJU 14/09/2007 PAGINA: 629).

2. Descabe nesta esfera recursal o conhecimento da matéria argüida, porquanto o Juízo da execução deixou de examiná-la. É defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025982-31.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.025982-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SIDERURGICA RIBAS DO RIO PARDO S/A
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO CORREA SANDRESCHI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 03.00.00003-4 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - DECADÊNCIA - PARCIAL OCORRÊNCIA

1. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
2. Constituído o crédito tributário por intermédio do lançamento de ofício ou auto de infração, afasta-se a decadência e inicia-se o fluxo do prazo prescricional. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 STJ.
3. Honorários advocatícios arbitrados em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00080 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010660-19.1990.4.03.6100/SP

2004.03.99.039762-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : EPIL EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.10660-5 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CSLL - LEI Nº 7.689/88 - CONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 7.856/89 - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - LEGALIDADE - EXCLUSÃO DO LUCRO DECORRENTE DE EXPORTAÇÕES INCENTIVADAS DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL - POSSIBILIDADE - IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO DECORRENTE DAS EXPORTAÇÕES INCENTIVADAS - DL Nº 2.413/88 E LEI Nº 7.988/90 - INCIDÊNCIA -

1. O C. Supremo Tribunal Federal, por votação unânime, manifestou-se pela constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei nº 7.689/88, à exceção do disposto no art. 8º.
2. A majoração de alíquota veiculada pela Lei nº 7.856/89, observou o disposto no art. 195, § 6º da Constituição Federal para entrar em vigor. (RE n.º 197790-6/MG - STF/Pleno)
3. A tributação sobre exportações incentivadas no exercício financeiro de 1990, correspondente ao período-base de 1989, viola o princípio da anterioridade nonagesimal insculpido no 195, § 6º, da CF/88.
4. Dispõe a Súmula 584 do E. Supremo Tribunal Federal que: "*Ao Imposto de Renda calculado sobre os rendimentos do ano-base aplica-se a lei vigente no exercício financeiro em que deva ser apresentada a declaração.*"
4. A alíquota do imposto de renda sobre o lucro decorrente das exportações incentivadas, referente ao ano-base de 1989, é de 18% conforme determina a Lei nº 7.988/89, e não de 6%, como estabelecia o Decreto-lei nº 2.413/88.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605190-64.1995.4.03.6105/SP
2004.03.99.039800-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV filial
ADVOGADO : DEOCLECIO BARRETO MACHADO
SUCEDIDO : CIA ANTARTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.06.05190-9 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MULTA - CONDUTA - CAPITULAÇÃO LEGAL - ARTIGO 360, §§ 3º e 4º, CLT - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DA AUTUAÇÃO - JORNADA DE TRABALHO ININTERRUPTA - AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO - EXIGÊNCIA LEGAL - DECRETO Nº 27.048/49.

1. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legalidade e veracidade. Assim, só mediante prova inequívoca (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (ii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade), pode ser desconstituída a multa aplicada.

2. No presente caso, a desconstituição do auto de infração por atipicidade dependeria da efetiva existência de permissão do Poder Público para realização de trabalho ininterrupto ou da demonstração de sua não-sujeição à mencionada exigência legal. Nenhuma dessas situações fora devidamente comprovada nos autos.

3. Não fora revogado o Decreto nº 27.048/49 pelo comando inserto no art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988.

4. A previsão contida nos Códigos de Posturas Municipais para funcionamento de estabelecimentos durante jornadas prolongadas impõe pleno respeito à legislação trabalhista, bem assim, aos limites do art. 7º, XIII e XIV, da CF/88.

5. Competência privativa da União Federal para legislar sobre matéria trabalhista, à luz do comando inserto no art. 22, I, da Constituição de 1988.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001387-34.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.001387-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SERIEMA TURISMO LTDA e outro
: SERIEMA TRANSPORTES LTDA -EPP
ADVOGADO : DANILO NUNES NOGUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - APREENSÃO DE COLETIVO - ÔNIBUS DE TURISMO - LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA - ILEGALIDADE.

1. A apreensão de veículo com a finalidade de compelir o proprietário ao pagamento de despesas decorrentes de autuação não deve ser admitida, na medida em que a Fazenda possui meios próprios para satisfazer seu crédito, a teor das Súmulas 70 e 323 do Supremo Tribunal Federal e 127 do Superior Tribunal de Justiça.

2. As impetrantes não podem ser compelidos ao pagamento de multas e despesas, sob pena de ter apreendido veículo de sua propriedade, nos termos previstos no § 3º do artigo 8 do Decreto nº 2.521/98, constituindo-se tal conduta em meio coercitivo de cobrança e afronta ao princípio da propriedade privada.
3. *In casu*, o auto de infração questionado teve como motivação a execução dos serviços de que trata o Decreto 2.521/98, sem prévia delegação, e quanto a isto a empresa impetrante apresentou o Certificado de Registro para Fretamento CRF, com validade até 08/09/2005.
4. Em informações, a impetrada justifica a imposição da multa em razão de a lista de passageiros não corresponder às pessoas efetivamente embarcadas e transportadas.
5. Segundo consta do auto de infração, não foi por este motivo que as impetrantes foram multadas, razão pela qual a sentença reconheceu não se revestir de legalidade a multa aplicada, porquanto não possibilitou ao infrator o exercício da ampla defesa e do contraditório neste tocante.
5. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001005-32.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.001005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LOURIVAL J SANTOS ADVOGADOS
ADVOGADO : ALEXANDRE FIDALGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A CITAÇÃO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ARTIGO 26, CAPUT, DO CPC.

- 1- O que vai determinar a responsabilidade pelos honorários é se a desistência ocorre antes ou depois da citação, não havendo que se perquirir sobre o prazo de contestação.
- 2- No caso dos autos, a citação da ré deu-se em 23 de janeiro de 2003, antes, portanto, do requerimento de desistência, o qual se deu em 05/02/2004. Ademais, a União efetivamente ofertou contestação, fazendo jus aos honorários advocatícios.
- 3- Precedentes do STJ: REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; REsp 843.505/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 28/04/2008.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020069-28.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.020069-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CARLOS CARRENO BERTOMEU

ADVOGADO : CIRO CECCATTO

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - ISENÇÃO - LEI 7.713/88 - RESTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I, DO CPC.

1. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito. Não o fazendo, ou fazendo de forma ineficiente, o pedido não merece ser acolhido.
3. A documentação juntada aos autos não comprova o período das contribuições da parte autora ao plano de previdência privada no período da vigência da Lei n. 7.713/88, mas tão somente que suporta a incidência do imposto de renda por ocasião do resgate dos benefícios complementares devida por força da Lei n. 9.250/95.
4. Os fatos relativos ao pedido de restituição não comportam confissão por parte da Fazenda Pública, razão pela qual não lhe são aplicáveis os efeitos da revelia, nos termos do artigo 320, II do Código de Processo Civil.
5. Inversão dos ônus de sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030491-62.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030491-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ALAC ASSOCIACAO DE LABORATORIOS CLINICOS
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - LEGITIMIDADE DA IMPETRANTE - ROL DE ASSOCIADOS E RESPECTIVOS ENDEREÇOS - AUTORIZAÇÃO EXPRESSA - DESNECESSIDADE - SÚMULA 629 STF - EXAME DO MÉRITO NO TRIBUNAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. As associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano têm legitimidade, como substituto processual, para defender, na via do mandado de segurança coletivo os interesses de seus associados, a teor do disposto no artigo, inciso LXX, da Constituição Federal.
2. Desnecessidade de autorização expressa e do rol de associados na instrução do mandado de segurança coletivo, em razão do regime de substituição processual. Súmula 629, STF. Precedentes do C. STJ.
3. Ainda que recentemente a Lei 10.352 de 26 de dezembro de 2.001 tenha introduzido o parágrafo 3º ao artigo 515 do Código de Processo Civil, devem os autos retornar ao primeiro grau de jurisdição, pois o rito procedimental previsto na Lei 1.533/51 não está completo.
4. Retorno dos autos à origem para regular processamento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031895-51.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONSTRUTORA DE ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : ANAPAUOLA HAIPEK

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - DÉBITOS INSCRITOS NA DÍVIDA ATIVA - ERROS DE PREENCHIMENTO DE DARF E DCTF - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE ANÁLISE - POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.

1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
2. Débitos inscritos de IRRF, IRPJ, COFINS, CSLL que foram objeto de retificação e REDARF, não podendo o contribuinte ser penalizado com a recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal em razão da demora da análise no âmbito administrativo.
3. A expedição da certidão pretendida não afasta a possibilidade de constituição do crédito tributário e sua satisfação nos moldes e prazos legais, a ser feita pela Fazenda contra o devedor, conforme o resultado do processo administrativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001563-95.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.001563-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MULTIMAGEM CLINICA DE DIAGNOSTICOS POR IMAGEM S/C LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outro
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONDENAÇÃO DA EMBARGANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESPROPORCIONALIDADE - REDUÇÃO.

1. No caso em exame, considerando o valor da execução, o princípio da proporcionalidade e a circunstância de que a solução da causa não envolveu grande complexidade, impõe-se a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes desta C. Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000275-06.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.000275-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : TYCO ELETRO ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO
 : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão e contradição do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004663-49.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.004663-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PASTIFICIO VESUVIO LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - COMPENSAÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2. Ausência de documentos indispensáveis à comprovação da existência do crédito passível de compensação.

3. Dilação probatória não admitida em sede mandamental, visto ser ação de rito célere e ter por pressuposto a pronta verificação da ilegalidade ou abuso de poder cometido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00090 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0006654-57.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.006654-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EXCIPIENTE : EDMUR LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : AIRTON JORGE SARCHIS
EXCEPTO : JUIZO FEDERAL DA 5A VARA DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - ART. 135, INCISOS I E V DO CPC - VÍCIOS APONTADOS - INOCORRÊNCIA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - NÃO APLICAÇÃO

1. A simples alegação de inimizade ou de parcialidade do juiz, desacompanhada de prova irrefutável dos fatos alegados, não caracteriza a suspeição do magistrado. O *interesse* de que cuida o art. 135, V, do CPC, que configuraria a suspeição do juiz, é o de natureza econômica ou de cunho pessoal, diretamente ligado ao julgamento da demanda e o liame tem de estar cabalmente comprovado no incidente. Outrossim, impõe-se demonstrar, efetivamente, em que oportunidade e de que fato teria decorrido a alegada inimizade cultivada pelo excepto, que o teria movido a *prejulgar, com parcialidade*, a ação dos embargos à execução oposta.
2. Ademais, o zelo com que se houve o excepto na condução da instrução processual dos embargos à execução fiscal, observando com rigor as prescrições dos arts. 283 e 284 do CPC, vem infirmar a eiva de suspeição que lhe é atribuída.
3. Não configurada a litigância de má-fé do excipiente, pois não verificada concretamente a conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário, sem os quais a medida se torna despropositada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a exceção de suspeição arguida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005844-70.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.005844-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EMBANOR EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : VALQUIRIA LIRA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - PAGAMENTO DOS DÉBITOS - EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA - DÉBITOS COM EXIIBILIDADE SUSPensa - DIREITO À CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA.

1. Cabível o mandado de segurança para proteção de direito dito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade. Não prospera a alegação de não ter sido negada pela autoridade impetrada a expedição de CND, ausente ato ilegal a justificar a impetração.
2. Alegação de sentença *extra petita* rejeitada, por ter sido concedida certidão de regularidade fiscal, tal como requerida na inicial, retratando a situação em que se encontrava o contribuinte.
3. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e artigos 157 a 164 do CTN.
4. O pagamento realizado enseja a extinção do crédito tributário e permite a concessão de certidão negativa de débitos.
5. Débitos com exigibilidade suspensa asseguram a expedição de certidão positiva com efeito de negativa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003989-53.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.003989-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PERFIZA IND/ E COM/ DE PERFILADOS LTDA
ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - QUESTÃO PRECLUSA - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA

1. Impossibilidade de reexame do pedido de extinção da execução com base nos alegados depósitos judiciais realizados a título de parcelamento, pois a questão já se encontra preclusa por ter sido indeferida em decisão transitada em julgado, proferida por ocasião da apreciação de exceção de pré-executividade.
2. Nos termos do artigo 138 do CTN, para que se verifique a denúncia espontânea visando a elidir penalidades, deve o contribuinte, de forma imprescindível, declarar a infração cometida antes do início de qualquer procedimento administrativo, bem como efetuar o pagamento do tributo com seus acréscimos, sendo indevida a cobrança de multa.
3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte constitui confissão de dívida e supre a necessidade da constituição formal do crédito tributário, tornando-o exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação.
4. À minguada de impugnação, honorários mantidos no percentual fixado na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004536-87.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.004536-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MORLAN S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - RECEITAS DE VENDAS DE MERCADORIAS - ZONA FRANCA DE MANAUS - EXCLUSÃO DA ISENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARF.

1. A isenção delimita a regra de incidência tributária impedindo que ocorra o nascimento do fato gerador, e deve prever de forma específica o tributo a que se refere e as condições e requisitos exigidos para a sua fruição.
2. A Zona Franca de Manaus, em razão de peculiaridades decorrentes basicamente da sua localização geográfica, recebe tratamento tributário diferenciado pelo legislador e pelo constituinte a teor do art. 4º do Decreto-lei nº 288/67.
3. A Constituição da República traz norma específica a respeito da Zona Franca no artigo 40 do ADCT.
4. Reconhece-se o tratamento tributário diferenciado para os produtos destinados àquela localidade, que devem ser equiparados àqueles destinados à exportação.
6. Precedentes do Tribunais Superiores e desta Corte Regional.
7. Ausência das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001865-79.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.001865-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : POSTO E RESTAURANTE NOSSO RANCHO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO CONFIGURAÇÃO - HONORÁRIOS - ENCARGO D.L. 1.025/69

1. Conforme entendimento pacífico desta Sexta Turma e do STJ, o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, inicia-se a partir do vencimento. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 do STJ.
2. A suspensão do fluxo do prazo prescricional com a inscrição na Dívida Ativa tem aplicabilidade restrita aos créditos não tributários. Jurisprudência pacífica do C. STJ.
3. Não ocorre prescrição da pretensão executiva se ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução, consideradas as causas interruptivas ou suspensivas.
4. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros.
5. A denúncia espontânea apenas exime o contribuinte do pagamento da multa moratória se efetuado o recolhimento do principal e dos juros de mora.
6. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedente do C. STJ submetido ao regime dos recursos repetitivos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049462-43.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.049462-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DROGARIA ADRI PAULA LTDA -ME
ADVOGADO : EDUARDO ROMUALDO DO NASCIMENTO

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO - PENHORA ILEGAL - CRÉDITO SUSPENSO À ÉPOCA DA CONSTRUIÇÃO

1. A adesão ao PAES e o consequente parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas sim a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.
2. Se o crédito encontrava-se suspenso por força do artigo 151, VI, do CTN, não poderia ter sido realizada a constrição. Reconhecimento da ilegalidade da penhora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00096 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003079-04.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.003079-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : ANTONIO GABRIEL MAGRINE e outros
: CAROLINA HERRERO MAGRIN
: DANIELA AIRES FREITAS
ADVOGADO : CAROLINA HERRERO MAGRIN e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL - ADVOGADO - TRATAMENTO EM REPARTIÇÃO PÚBLICA - APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE (ART. 5º DA CF/88).

1. Aos advogados regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil e devidamente habilitados ao exercício profissional, cabem os direitos e as prerrogativas previstas na legislação em vigor, em especial na Lei 8.906/94, Estatuto da Advocacia.

2. Contudo, isso não afasta a obediência a normas gerais aplicáveis a todos (público em geral), como horários, locais, e procedimentos internos da Administração Pública, quando estes se coadunam com o propósito do atendimento e que dispensam a obrigatoriedade de sua regulamentação por lei específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que lhe negava provimento.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013893-63.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.013893-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MUNICIPIO DE MOGI GUACU
ADVOGADO : ALFREDO MONTEIRO LINS DE ALBUQUERQUE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.00.019659-4 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO - PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO - ART. 558 DO CPC - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO.

1. Nos termos do art. 520, VII, do CPC a apelação será recebida tão-somente no efeito devolutivo quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

2. No entanto, presentes no caso em análise os requisitos previstos no art. 558 do CPC a ensejar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066043-21.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.066043-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ZAP VEICULOS E PECAS LTDA
PARTE RE' : MARIA DAHRUJ e outros
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
PARTE RE' : MARIA LUIZA MARTINELLI RODRIGUES
: FREDY RODRIGUES
: LUIGI D AGOSTINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 02.00.00015-2 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ACOLHIMENTO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - PRECEDENTES.

1- A despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento da verba honorária em favor do excipiente, em homenagem ao princípio da causalidade, uma vez que a parte foi obrigada a contratar advogado para postular em Juízo a sua exclusão da lide.

2- Embora a agravante alegue que, na hipótese, não cabe a condenação em honorários, porquanto a decisão proferida em sede de exceção de pré-executividade resolve questão incidental e, desta forma, não tem caráter extintivo do feito, não se pode olvidar que a declaração da ilegitimidade passiva *ad causam* do sócio excipiente caracteriza, em relação a este, a extinção da execução fiscal, o que, por certo, torna cabível a fixação de verba honorária. Precedentes desta Corte e do STJ.

3- **Agravo de Instrumento improvido. Agravo Regimental prejudicado.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o Agravo Regimental e negar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069115-16.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.069115-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : UNIMED DE ARARAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2004.61.09.000875-9 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo. Precedentes do C. STJ.
2. Excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitoso e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura "in casu".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077553-31.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.077553-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CIA DE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO RENAULT DO BRASIL
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.020871-7 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088384-41.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.088384-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : SERVICOS DE COPIAS BRASIL S/C LTDA
ADVOGADO : OMAR FARHATE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.017377-6 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089214-07.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.089214-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MURILO IND/ DE PANIFICACAO LTDA e outros
: MARIA DE FATIMA DA CONCEICAO XAVIER
: DEMIVAL FERNANDES MOURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.15.05615-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INFORMAÇÕES SIGILOSAS FORNECIDAS PELO BACEN. ARQUIVAMENTO EM PASTA PRÓPRIA. LEGITIMIDADE. DESNECESSIDADE DE DECRETAÇÃO DE SIGILO DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL E DESTA TURMA JULGADORA.

1.Ao indeferir a pretensão da ora agravante, sob o fundamento de que outro era o procedimento da secretaria do Órgão Judiciário, a r. decisão agravada decidiu de forma concisa, atendendo, por conseguinte, ao determinado na parte final do art. 165, do CPC. Eventual discordância da recorrente em relação a tal argumento, por sua vez, não se confunde com nulidade do decisório. Ausência de violação ao artigo 93,IX da CF.

2.Prejudicado o agravo regimental.

3.O artigo 125 do Código de Processo Civil outorga ao magistrado o papel de dirigir o processo, em busca da segurança jurídica e da efetividade da prestação da tutela jurisdicional.

4.A manutenção de informações sigilosas, que digam respeito a operações financeiras das partes, devem ser mantidas em pasta própria, evitando-se, assim, o conhecimento indevido de tais informações por parte de terceiros, tudo nos termos do artigo 3º da LC nº105/01.

5.Mesmo que o processo tenha trâmite em segredo de justiça, como quer a agravante, não se há como garantir de forma efetiva que as informações sigilosas, fornecidas pelo Banco Central do Brasil, não chegue ao conhecimento de terceiros (por exemplo: remessa dos autos para extração de cópias, ao contador do juízo para elaboração de cálculos, etc).

6.O arquivamento de dados do contribuinte em pasta própria não ofende a celeridade processual, nem acarreta prejuízo às partes ou à prestação jurisdicional se tais informações são prontamente disponibilizadas às partes.

7.Não se está negando a agravante o conhecimento de informações financeiras fornecidas pelo BACEN; tão-somente a juntada delas aos autos, sendo, assim, prescindível a decretação do segredo de justiça na tramitação da execução fiscal.

8.Precedentes deste Tribunal e desta Turma Julgadora (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 251546, 4ª Turma, Data da decisão: 15/01/2009, DJF3 DATA:29/04/2009, PÁGINA: 989, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO; AGRAVO DE INSTRUMENTO - 244352, 6ª Turma, Data da decisão: 20/06/2007, DJU DATA:06/08/2007, PÁGINA: 300, Desembargador Federal MAIRAN MAIA).

9.Prejudicado o agravo regimental. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091225-09.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.091225-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BAYDIAG LTDA
ADVOGADO : MARIA HELENA MARTINHO DE MORAES FEDERIGHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.055352-4 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. CAUSA QUE NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151 DO CTN. POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. PRECEDENTES DESTA TURMA.

1.É certo que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção - relativa, saliente-se - de liquidez e certeza. Não menos correta, porém, é a assertiva de que a demonstração do pagamento do *quantum debeatur*, em tese, efetuado, interfere no prosseguimento da execução fiscal que, por prudência, deve ser sobrestada até manifestação da Fazenda Pública acerca da quitação do montante devido.

2.Exigir a oposição de embargos do devedor para a discussão da matéria é fazer incidir a descabida regra do *solve et repete*.

3.Nesse sentir, a suspensão do processo não resulta lesão grave e de difícil reparação à agravante.

4. Exceção de pré-executividade. A alegação de pagamento não dá ensejo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, eis que não prevista no artigo 151 do Código Tributário Nacional. Precedentes desta Turma Julgadora (AG nº242190, 6ª T, DJu: 13/08/2007, pág.436, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA).

4.Parcial provimento do agravo de instrumento, afastando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096051-78.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.096051-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OTIMIZA COML/ E SERVICOS TECNICOS LTDA
PARTE RE' : ROGER MORAES SALATEO e outro
: MAURICIO TAPIA SALATEO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.007790-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE COMPROVADA. ARTIGO 135 DO CTN.

1. Prejudicado o agravo regimental.

2. Conforme dispõe o art. 135, incisos II e III, do Código Tributário Nacional, os mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos atinentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

3. Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

4. Verifica-se, da análise das peças trazidas aos autos, que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 23), a empresa não foi localizada em seu endereço, estando em local incerto e não sabido.

5. Havendo indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, configuram-se as hipóteses a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, autorizando a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária. Precedentes do STJ.

6. O fato de o sócio ter ingressado na sociedade após a ocorrência dos fatos geradores, não possui o condão de elidir sua responsabilidade pelo pagamento do tributo, tendo em vista o artigo 123 do CTN. Precedentes desta Turma.

7. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096813-94.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.096813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : JOSE EMANUEL FERREIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR

INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2002.61.08.009606-0 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008782-74.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.008782-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : P F CARVALHO -ME
ADVOGADO : JOAO ALBERTO FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 01.00.00090-4 A Vr AVARE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO CRÉDITO - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE

1. A compensação sujeita-se ao princípio da legalidade e deve ser exercitada dentro dos exatos termos e limites do ordenamento jurídico.
2. Não cabe ao Juiz se substituir à atividade administrativa para a verificação contábil dos valores e guias, atribuição inerente à Fazenda, cabendo ao contribuinte interessado em desconstituir o débito demonstrar a suspensão ou extinção da sua exigibilidade.
3. Os embargos à execução não constituem meio processual idôneo para a declaração ou apuração de crédito em favor do contribuinte para os efeitos da compensação, haja vista vedação expressa contida no artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80. Precedentes do C. STJ.
4. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedente do C. STJ submetido ao regime dos recursos repetitivos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015316-34.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.015316-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MAURO ANGELO MACHANOQUER -ME
ADVOGADO : LUIS AUGUSTO BRAGA RAMOS
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES
No. ORIG. : 03.00.00008-2 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - DISPENSA DE REGISTRO - ATIVIDADE BÁSICA DA PESSOA JURÍDICA - CDA - NULIDADE

1. A empresa cujo objeto social é fabricação e comércio de cerâmica, porcelana e assemelhados, por não possuir atividade básica relacionada à química, está desobrigada de efetuar registro no CRQ . Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
2. Ônus sucumbenciais invertidos, de acordo com o artigo 20, § 4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017539-57.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017539-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : IVERSON JOSE RICATTO
ADVOGADO : DIONISIO KALVON
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : HENFACON CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
No. ORIG. : 00.00.00401-0 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

RECURSO REPETITIVO - REAPRECIACÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - DÉBITOS DA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. Anteriormente à determinação de arquivamento sem baixa na distribuição de execução fiscal de crédito inferior a R\$ 10.000,00, deverá ser apreciada a ação de embargos, por remanescer o interesse do autor em seu julgamento.
3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
5. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
6. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
7. Honorários advocatícios arbitrados em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018929-62.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018929-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LIMAG LIMEIRA MECANIZACAO AGRICOLA LTDA e outro
: BENEDITO MIUCI PERES
ADVOGADO : DIVINO GRANADI DE GODOY
No. ORIG. : 96.00.00241-3 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITOS DA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN

1. A sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, II do CPC.
2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a

gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

3. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

4. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

5. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

6. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença pois arbitrados em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020891-23.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.020891-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : A P I E C L e o
APELANTE : E L J
: A A P
: A P
: A G
: A D C
: O P J
: A P
ADVOGADO : ORIVALDO ORIEL MENDES NOVELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00040-4 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LIMINAR. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 2º, VI, DA LEI Nº 8.397/92. DÉBITO FISCAL SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO DA EMPRESA. CONSTITUIÇÃO REGULAR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DISCUSSÃO DO MÉRITO DO CRÉDITO APURADO EM SEDE DE CAUTELAR. INVIABILIDADE. EXTENSÃO DA CONSTRIÇÃO AOS BENS DOS SÓCIOS À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. CABIMENTO E CONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA. ART. 4º DA LEI 8.397/92 E ART. 128 DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE IMÓVEL FAMILIAR IMPENHORÁVEL À LUZ DA LEI nº 8.009/90. IMPOSSIBILIDADE.

1. Concessão de medida cautelar a fim de determinar a indisponibilidade dos bens da pessoa jurídica e de seus sócios até o limite do débito fiscal.

2. Montante devido pela pessoa jurídica superior a 30% de seu patrimônio conhecido. Hipótese constante do art. 2º, VI, da Lei nº 8.397/92.

3. Crédito tributário regularmente apurado por meio de autos de infração notificados ao representante da empresa. Impugnação administrativa apenas suspende a exigibilidade do crédito, não impedindo o deferimento de providência acautelatória. Desnecessidade de constituição definitiva do crédito. Precedentes desta Corte e do STJ.

4. Não cabe na presente via questionamento sobre o mérito do crédito tributário cuja satisfação se busca acautelar. Discussão própria de ação de conhecimento. Suficiente para a concessão da medida cautelar fiscal a plausibilidade do direito invocado e o perigo de demora do provimento jurisdicional definitivo.
5. Considerando o teor do art. 128 do CTN e do art. 4º, § 1º, "a" e "b", da Lei nº 8.397/92, bem como inexistir no art. 146 da CF/88 exigência de lei complementar para dispor sobre responsabilidade tributária, não se afigura inconstitucional a responsabilização dos sócios integrantes do quadro social da empresa à época da ocorrência dos fatos geradores. Precedente do TRF da 1ª Região.
6. Impossibilidade de se decretar a indisponibilidade de bens imóveis impenhoráveis à luz da Lei nº 8.009/90. Inadequação da medida, ante a incapacidade de cumprir a finalidade para a qual se dispõe. Liberação da constrição judicial nesse ponto.
7. Remessa oficial não conhecida, apelo da União prejudicado e provimento parcial da apelação dos requeridos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial tida por interposta, julgar prejudicada a apelação da União e dar parcial provimento à apelação manejada pelos requeridos Art Panta Ltda., Oswaldo, Elza, Álvaro e Ademar, a fim de excluir a indisponibilidade incidente sobre os imóveis de matrículas nº 5.119 e 16.757, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1401317-91.1998.4.03.6113/SP

2005.03.99.021272-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CALCADOS PARAGON LTDA
ADVOGADO : SETIMIO SALERNO MIGUEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
No. ORIG. : 98.14.01317-0 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - LEI Nº 4.440/64 E NORMATIZAÇÃO SUPERVENIENTE - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A contribuição ao salário-educação, desde a sua instituição até os dias atuais, não padece de vícios de inconstitucionalidade, tendo sido expressamente recepcionada pelo art. 212, § 5º da Constituição Federal de 1988, *ex vº* do art. 34, do ADCT.
2. Inteligência da Súmula nº 732 do C. Supremo Tribunal Federal. Entendimento pacificado na 6ª Turma desta Corte Regional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021282-75.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.021282-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CERAMICA ARTISTICA RIGOTTO LTDA
ADVOGADO : LUIS AUGUSTO BRAGA RAMOS
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4

ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES

No. ORIG. : 03.00.00000-6 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - DISPENSA DE REGISTRO - ATIVIDADE BÁSICA DA PESSOA JURÍDICA - CDA - NULIDADE

1. A empresa cujo objeto social é fabricação e comércio de cerâmica, porcelana e assemelhados, por não possuir atividade básica relacionada à química, está desobrigada de efetuar registro no CRQ . Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
2. Ônus sucumbenciais invertidos, de acordo com o artigo 20, § 4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052178-13.1995.4.03.6100/SP
2005.03.99.022841-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : HOSPITAL SANTA LUZIA - SANTA CASA DE MISERICORDIA DE DUARTINA
ADVOGADO : RENATA DELCELO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : RITA DE CASSIA ROCHA CONTE (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 95.00.52178-4 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - SAÚDE - INTERNAÇÕES HOSPITALARES - REPASSE DE VERBAS - UNIÃO FEDERAL E ESTADO-MEMBRO - LEGITIMIDADE PASSIVA - SERVIÇOS PRESTADOS POR ENTE PRIVADO - PORTARIA - ILEGALIDADE.

1. Os artigos 23 e 198 do Texto Constitucional esclarecem ser a saúde matéria de interesse comum dos três entes federativos, bem como ser dever da União a participação no financiamento do Sistema Único de Saúde, de forma que esta possui legitimidade para figurar no pólo passivo da ação.
2. Possui responsabilidade solidária o Estado-Membro em ações ajuizadas em defesa do direito fundamental à Saúde.
3. A Saúde surge como uma das pilastras sobre a qual se sustenta a Federação, fator confirmado pela preocupação do legislador constituinte em estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados para, dentro da esfera de atribuição de cada qual, administrá-la e executá-la, quer de forma direta, quer por intermédio de terceiros.
4. Se ao ente privado não cabe a opção entre prestar ou não o atendimento hospitalar, da mesma forma, não pode a Administração Pública, com base em conflito de atribuições, furtar-se ao dever de repasse de verbas destinadas ao custeio da Saúde no país e tampouco restringir o número de internações possíveis.
5. Ao determinar o bloqueio do pagamento aos Municípios de menos de trinta mil habitantes que ultrapassaram o percentual de internação de 10% (dez por cento) de sua população, ensejando a retenção de 50% (cinquenta por cento) do valor dos serviços hospitalares prestados pela apelada, a Portaria nº 196/94 desbordou do comando previsto no art. 26 da Lei nº 8.080/90, que prevê o equilíbrio econômico e financeiro do contrato.
6. Se os serviços de internação médico-hospitalares foram prestados pelo apelante porque contava com as respectivas autorizações, esse faz jus ao repasse integral, não podendo ser prejudicada em face de eventual desequilíbrio no teto quantitativo de internações.
7. É vedado ao ato infralegal modificar ou contrariar disposição legal, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da hierarquia das leis.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do autor e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005881-45.1995.4.03.6100/SP
2005.03.99.027597-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TOYOTA DO BRASIL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outro
No. ORIG. : 95.00.05881-2 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - VEÍCULOS IMPORTADOS - PARECER NORMATIVO COSIT Nº 02/94 - NÃO MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - ESCLARECIMENTO SOBRE O CORRETO ENQUADRAMENTO - LEGALIDADE.

1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.
2. Os veículos que foram importados pela autora são veículos concebidos como de uso misto (transporte de passageiros) como também para eventuais tarefas utilitárias, atendendo, simultaneamente, às especificações de "Jipes" e de "Veículos de uso Misto", aplicando-se, no caso, a RGI 3ª posição, letra c, da NBM (TIPI/TAB).
3. Existem códigos próprios para o enquadramento dos "Jipes" e dos "Veículos de uso Misto", cada um, aplica-se a posição específica para os veículos que atendam aos dois requisitos simultaneamente (RGI 3ª posição, letra c, da NBM (TIPI/TAB)), pois *"a posição mais específica prevalece sobre as mais genéricas"*, daí incidir o código situado em último lugar na ordem numérica.
4. O Parecer Normativo nº 02/94 operou foi tão somente a resposta a uma consulta realizada pelos contribuintes, para dirimir dúvida quanto ao correto enquadramento no caso dos veículos que se encaixavam em ambas as posições, não inovando o ordenamento jurídico, mesmo porque não teria respaldo legal para tanto.
5. A alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), para o caso concreto, já está prevista na Tabela TIPI, aprovada pelo Decreto nº 97.410/88.
6. Há, nos autos, provas de não se tratar tão somente de veículo utilitário, mas de veículo que atende, simultaneamente, a classificação de "Jipe" (Ato Declaratório Normativo nº 32/93) e de "Uso Misto".
7. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028495-35.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.028495-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MIGUEL MARCOS MENDES PEREIRA e outro
: MARIA CRISTINA MARANGON PEREIRA
ADVOGADO : JESUINO JOSE RODRIGUES
INTERESSADO : MENDES PEREIRA E MARANGON LTDA massa falida
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 01.00.00060-4 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - BEM DE FAMÍLIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - HONORÁRIOS - ENCARGO D.L. 1.025/69

1. O marco inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos constituídos a partir de termo de confissão espontânea ocorre com a notificação do contribuinte, momento em que surge a pretensão executória.
2. O marco final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponderá à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ ; se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.
3. Inocorrência de prescrição, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. Precedentes do C. STJ.
4. Ante a ausência de comprovação, inaplicável a proteção prevista na Lei n.º 8.009/90 quanto ao bem de família.
5. À minguia de impugnação, honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0670585-67.1985.4.03.6100/SP

2005.03.99.042927-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SQUIBB IND/ QUIMICA S/A
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO
No. ORIG. : 00.06.70585-5 1 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

IOF - DECRETO-LEI Nº 1.783/80 - INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO NO MESMO EXERCÍCIO EM QUE FOI INSTITUÍDO - REPETIÇÃO DE INDEBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que é inconstitucional a exigência do IOF previsto no Decreto-lei nº 1.783/80, no mesmo exercício financeiro em que foi instituído, por afronta ao princípio da anterioridade.
2. A restituição deverá corresponder aos valores atestados pelas guias acostadas aos autos, que demonstram o indevido recolhimento da exação no período no ano de 1980, excluindo-se as guias referentes ao ano de 1981, no valor de CR\$1.211.351,13, correspondente a 1828,68 ORTN.
3. A correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.
4. A partir de 01 de janeiro de 1996, aplicar-se-á a Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, inclusive para efeito de incidência de juros moratórios, ficando, assim, afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).
5. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com o art. 20, § 3º do CPC e consoante entendimento da Sexta Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002197-63.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.002197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LABORATORIO SANOBIO LTDA
ADVOGADO : FLAVIO SOGAYAR JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
2. Ausência de documentos indispensáveis à comprovação da existência do crédito passível de compensação.
3. Dilação probatória não admitida em sede mandamental, visto ser ação de rito célere e ter por pressuposto a pronta verificação da ilegalidade ou abuso de poder cometido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008375-28.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008375-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : VOLK DO BRASIL
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CND - PAGAMENTO - POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA.

1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
2. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN.
3. Informado pela União Federal não haver mais óbices à expedição da CND, por comprovado o pagamento e o cancelamento das inscrições.
4. Persistindo o interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional, diante dos efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros, de rigor a expedição da certidão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010773-45.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010773-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ATRA PRESTADORA DE SERVICOS EM GERAL S/C LTDA
ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - SENTENÇA QUE JULGA ALÉM DO PEDIDO - REDUÇÃO AOS LIMITES DA DEMANDA - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95 - VALIDADE CONSTITUCIONAL CONFIRMADA PELO STF.

1- Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 14, §1º da Lei nº 12.016/2009.

2- A sentença de primeiro grau transbordou os limites da lide, ao considerar indevidos os recolhimentos efetuados no período entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, uma vez que o pedido constante da inicial refere-se ao período de março de 1996 a fevereiro de 1999, motivo pelo qual merece ser reduzida para que observe o princípio da adstrição.

3- A questão relativa à constitucionalidade da Medida provisória em comento já foi amplamente discutida e analisada no âmbito da Suprema Corte, restando superada qualquer alegação que se faça acerca da validade constitucional da mesma.

4- Jurisprudência firmada no âmbito do C. STF, dotada de eficácia "erga omnes", no sentido de que o PIS, malgrado tenha sido criado por lei de status complementar, pode ser alterado por veículo normativo ordinário, inclusive medida provisória, utilizando-se como base de cálculo o faturamento, (ADI 1417).

5- Remessa oficial provida. Apelação da impetrante improvida. Prejudicado o recurso da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação do impetrante, restando prejudicada a apelação da União Fedead, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017025-64.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.017025-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SANTA SOFIA ADMINISTRACAO E INCORPORACAO IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRELIMINAR - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - PAGAMENTO INSUFICIENTE - IMPOSSIBILIDADE DE EMISSÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.

1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitado, visto não se admitir dilação probatória em sede mandamental, por ser ação de rito célere e ter por pressuposto a pronta verificação da ilegalidade ou abuso de poder cometido, sendo a prova pré-constituída requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo.

2. A certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica, não podendo apontar para a inexistência de débitos quando estes existem, ainda que estejam sendo, judicial ou administrativamente, discutidos. Constituinto-se em ato administrativo vinculado, só poderá ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos.

3. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não

vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

4. Informação de ter sido efetuado pagamento a menor dos débitos relativos às inscrições n.ºs 80.6.04.059894-20 e 80.2.04.040419-39.

5. Impossibilidade de emissão de certidão de regularidade fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00121 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0901781-70.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901781-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : JOB ENGENHARIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RENATA MENDES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - PAGAMENTO DOS DÉBITOS - EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA - DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - DIREITO À CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA.

1. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e artigos 157 a 164 do CTN.
2. O pagamento realizado enseja a extinção do crédito tributário e permite a concessão de certidão negativa de débitos.
3. Débitos com exigibilidade suspensa asseguram a expedição de certidão positiva com efeito de negativa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901856-12.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901856-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BRINQUEDOS BANDEIRANTE S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CND - PAGAMENTO - EXECUÇÃO FISCAL GARANTIDA POR PENHORA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA.

1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN.
3. Após a efetivação da penhora, com a garantia da execução, estará o executado apto à obtenção de certidão com efeitos de negativa nos termos do artigo 206 do CTN.
4. Execuções fiscais suficientemente garantidas. Possibilidade de expedição de certidão positiva com efeito de negativa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006631-86.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.006631-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CRISTOVAO FRANCISCO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS PEREIRA RENO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA (PETROS) - LEI Nº 7.713/88 - ISENÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de ser indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º. 01.1989 a 31.12.1995, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.1012.903, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe: 13/10/2008.
2. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ n. 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.
3. Mantida a sentença na parte em que determinou que os valores a serem apurados em liquidação de sentença, sejam corrigidos nos termos da Súmula 162-STJ, pelo Provimento n. 64/2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª região.
4. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca, a teor do disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo-se observar o fato de ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00124 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006748-74.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.006748-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA (PETROS) - LEI Nº 7.713/88 - ISENÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de ser indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º. 01.1989 a 31.12.1995, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.1012.903, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe: 13/10/2008.
2. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ n. 08/08, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006133-81.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.006133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PAVIMENTADORA E CONSTRUTORA SAO PEDRO LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA EFETIVADA ANTES DA LEI Nº 10.833/2003 NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
2. O Código Tributário Nacional reconhece a compensação como hipótese de extinção do crédito tributário nos termos do inciso II do artigo 156. Contudo, forçoso reconhecer que a compensação, amparada ou não em decisão judicial, não extingue automaticamente os débitos tributários, pois o encontro das contas que ocorre na via administrativa deve se dar sob a fiscalização do Fisco, nos termos e limites da coisa julgada e dos valores apresentados. Diante da ausência de plena demonstração de que os créditos utilizados para a compensação foram suficientes para a liquidação total dos débitos, não há direito à certidão negativa.
3. Processo administrativo ajuizado antes da Lei 10.833, de 29/12/2003 que não suspende a exigibilidade do débito que se pretende compensar.
4. Desse modo, inviável o reconhecimento do apontado direito líquido e certo, pela mera alegação de que os montantes estão sendo compensados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001432-59.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.001432-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SALIM MARGI e outro
: DELCIO CARPI
ADVOGADO : SALIM MARGI

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - ISENÇÃO - LEI 7.713/88.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de ser indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º. 01.1989 a 31.12.1995, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.1012.903, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe: 13/10/2008.
2. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ n. 08/08, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003208-85.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003208-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PRO TE CO INDL/ S/A
ADVOGADO : MURILO CRUZ GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - RECEITAS DE VENDAS DE MERCADORIAS - ZONA FRANCA DE MANAUS - EXCLUSÃO DA ISENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARF.

1. A isenção delimita a regra de incidência tributária impedindo que ocorra o nascimento do fato gerador, e deve prever de forma específica o tributo a que se refere e as condições e requisitos exigidos para a sua fruição.
2. A Zona Franca de Manaus, em razão de peculiaridades decorrentes basicamente da sua localização geográfica, recebe tratamento tributário diferenciado pelo legislador e pelo constituinte a teor do art. 4º do Decreto-lei nº 288/67.
3. A Constituição da República traz norma específica a respeito da Zona Franca no artigo 40 do ADCT.
4. Reconhece-se o tratamento tributário diferenciado para os produtos destinados àquela localidade, que devem ser equiparados àqueles destinados à exportação.
6. Precedentes do Tribunais Superiores e desta Corte Regional.
7. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.
8. Ausência das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial nos termos do voto do Relator,

vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que lhe dava parcial provimento, em menor extensão, apenas para afastar a compensação por ausência de prova do recolhimento.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001801-23.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.001801-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : RESIDENCIAL CHACARA SELLES S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE AQUINO CUNHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - SÚMULA 632 DO STF - APLICAÇÃO - CONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1. O artigo 18 da Lei 1.533/51 fixa o prazo de 120 (cento e vinte) dias contados da ciência do ato pelo interessado para impetrar o mandado de segurança. Questão sedimentada perante a edição da Súmula 632 do Supremo Tribunal Federal.
2. Admite-se a compatibilidade do dispositivo com a atual Constituição Federal, pois a imposição de prazo para o exercício da ação mandamental não impede a defesa de seu direito ou o acesso ao Judiciário por outros meios.
3. Conhecimento da decadência de ofício, a teor do disposto no art. 210 do Código Civil. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício a decadência, ficando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008895-18.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.008895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MEPLASTIC INDL/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 97.00.00030-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - ALIENAÇÃO OCORRIDA APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO.

No tocante à configuração de fraude, tem-se que, diferentemente da fraude à execução prevista no artigo 593 do CPC, nas execuções fiscais, em decorrência do privilégio do crédito tributário, presumindo-se a fraude, e em consequência, invertendo-se o ônus da prova, a teor do disposto no artigo 185 do CTN, em sua redação original. Assim, de acordo com a redação original, para o reconhecimento da fraude exigia-se que o crédito tributário estivesse inscrito na dívida ativa, e que fosse objeto de execução fiscal ajuizada, antes da alienação ou oneração de bens que a deixou sem garantias, pressupostos atendidos no presente caso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020477-15.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.020477-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VALDIR PINTO
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ABC COM/ DE FERRO ACO E METAIS e outros
: EDISON TAVARES
: MARLENE GONCALVES COSTA
: AGNALDO PINTO AGUILEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.004802-6 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
4. Não tendo a exeqüente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, mormente pela ausência de comprovação de tentativa de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022294-17.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.022294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : STELA MARIA DE OLIVEIRA PINHEIRO
ADVOGADO : EDSON PEREIRA DE BRITO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.40924-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS.

1. Com a sentença extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, a impetrante interpôs recurso de apelação ao qual foi negado provimento, bem assim, Recurso Especial, o qual não foi admitido.
2. Muito embora alegue ser pacífico o entendimento na Jurisprudência da não-incidência do Imposto de Renda sobre as verbas discutidas, o mérito da questão proposta não foi analisado, tendo em vista a extinção do feito nos termos do art. 267, VI, do CPC.
3. Temerária a autorização para levantamento dos valores os quais foram depositados não pela impetrante, mas por sua ex-empregadora. Ainda que sustente dever ser suspensa a decisão agravada até "decisão final da ação declaratória", posto ter se operado, "in casu", tão-somente a coisa julgada formal, o fato é que não há notícia nos presentes autos da propositura de ação com o fim de discutir a questão tratada no mandado de segurança originário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026968-38.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.026968-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MWM MOTORES DIESEL LTDA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.900336-7 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo. Precedentes do C. STJ.
2. Excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitoso e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura "in casu".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029464-40.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.029464-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : METALURGICA BRASPEC LTDA
ADVOGADO : BRAS GERDAL DE FREITAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00641-1 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROCESSADOS NO JUÍZO ESTADUAL - CUSTAS PROCESSUAIS DEVIDAS - LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003.

1. Os embargos à execução fiscal foram ajuizados sob a vigência da Lei Estadual nº 11.608/03, que somente prevê a não-incidência de custas nas causas da jurisdição de menores, de acidentes do trabalho e nas ações de alimentos em que o valor mensal não seja superior a 2 (dois) salários-mínimos (artigo 7º, incisos I a III).
2. O agravante não comprovou, por meio idôneo, a impossibilidade financeira do recolhimento, o que autorizaria, nos termos do artigo 5º da mencionada Lei Estadual, o seu diferimento para depois da satisfação da execução. Precedente desta E. Sexta Turma (Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.057907-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 02/03/2005).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035355-42.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.035355-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PLASMOTEC PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA e outros
ADVOGADO : CRISTIANO WAGNER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.13814-6 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - CESSÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PRECATÓRIO JUDICIAL.

1. A cessão de créditos objeto de precatório judicial é, em regra, possível, ainda porque expressamente admitida pelo artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Sua admissibilidade tem também sido reconhecida pelo STJ.
2. A cessão de crédito, celebrada entre as partes por instrumento particular, como os negócios jurídicos em geral, vincula as partes contratantes sem, contudo, alterar a legitimidade das partes figurantes na relação processual, a teor do disposto no art. 42 do CPC. Incide, outrossim, as normas dos §§ 1º e 2º do citado dispositivo.
3. *In casu*, não há comprovação nos autos de ter o Juízo a quo apreciado pedido de intervenção da agravante nos autos do processo principal, seja como substituto processual da autora cedente, seja como assistente desta. A legitimidade reconhecida ao cessionário, para prosseguir na execução, a teor do disposto no art. 567, II, há de ser reconhecida, quando admitida sua intervenção na relação processual, de acordo com a prescrição do art. 42, §§ 1º e 2º do CPC.
4. Contudo, enquanto não resolvida a questão relativa à possibilidade de intervenção da agravante no feito, e em que qualidade, de rigor a suspensão da decisão recorrida que determinou a expedição do alvará de levantamento dos depósitos efetuados nos autos, por força do precatório expedido e objeto de cessão de crédito pactuada entre o agravante, cessionário, e a autora original cedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035557-19.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.035557-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GABI ART IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : AILTON BERLANDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 03.00.01045-9 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROCESSADOS NO JUÍZO ESTADUAL - CUSTAS PROCESSUAIS DEVIDAS - LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003.

1. Os embargos à execução fiscal foram ajuizados sob a vigência da Lei Estadual nº 11.608/03, que somente prevê a não-incidência de custas nas causas da jurisdição de menores, de acidentes do trabalho e nas ações de alimentos em que o valor mensal não seja superior a 2 (dois) salários-mínimos (artigo 7º, incisos I a III).
2. A agravante não comprovou, por meio idôneo, a impossibilidade financeira do recolhimento, o que autorizaria, nos termos do artigo 5º da mencionada Lei Estadual, o seu diferimento para depois da satisfação da execução. Precedente desta E. Sexta Turma (Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.057907-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 02/03/2005).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040353-53.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.040353-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO
AGRAVADO : BRINQUEDOS BANDEIRANTE S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO BOAVENTURA PACIFICO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.001116-5 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE CONHECIMENTO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - VALOR DO BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO .

1. O valor atribuído deve guardar correspondência com a pretensão deduzida em juízo, sendo assim indispensável refletir o conteúdo material da pretensão, ainda que se trate de ação de natureza cautelar ou declaratória.
2. Ainda que não se possa aferir de plano o exato montante a ser percebido com provimento judicial favorável, o valor dado à causa deve aproximar-se o quanto possível do benefício econômico pleiteado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044295-93.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.044295-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : INTER PARTNER ASSISTANCE PRESTADORA DE SERVICOS 24 HORAS LTDA
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.028515-3 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044993-02.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.044993-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : OTAVIO CAMPOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ATB S/A ARTEFATOS TECNICOS DE BORRACHA e outros
: MILTON CALDEIRA
: SERGIO SIVERO
: SERGIO PINTO OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
No. ORIG. : 04.00.00010-4 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - RECUSA DOS BENS OFERECIDOS À PENHORA - CONSTRIÇÃO DE BEM DO DIRETOR DA EMPRESA EXECUTADA - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO DECIDIDA EM AGRAVO ANTERIOR.

1. Estabelece o artigo 620 do CPC dever a execução processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor. O princípio consagrado pelo artigo 620 não tem a extensão e abrangência pretendidas pela agravante de molde a comprometer a própria eficácia da tutela jurisdicional executiva.
2. A executada nomeou à penhora bem de sua propriedade. Referido bem não pode ser imposto à exequente sem que lhe seja assegurada, pelo menos, a possibilidade de verificação da existência de outros bens da devedora, que melhor atendam à finalidade da penhora, sem prejuízo de que, posteriormente, à minguar de outros bens, a exequente possa vir a satisfazer-se com o ora indicado.
3. Por outro lado, noticia o agravante, o qual é diretor da executada, que o veículo cuja penhora pleiteou a exequente é de sua propriedade. Alega ser indevida a constrição, porquanto não preenchidos os requisitos legais.
4. Denota-se ter sido distribuído a este relator o agravo de instrumento n.º 2006.03.00.0953430, interposto pelo ora agravante e outro, em face da decisão que rejeitara a exceção de pré-executividade na qual se objetivava a exclusão dos sócios do pólo passivo do feito.

5. Com efeito, a Sexta Turma, por unanimidade de votos, negou provimento ao agravo de instrumento para manter a responsabilização dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada. Referida decisão transitou em julgado em 20/10/08.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049787-66.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.049787-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FRANCISCO CARLOS MARQUES
ADVOGADO : MARCIO SUHET DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : REALQUIMICA PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.017063-1 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA COGNOSCÍVEL EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, o direito que fundamenta o pedido deve ser aferível de plano, possibilitando ao juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por conseqüência obstar a execução. Exclui-se, portanto, a matéria dependente de instrução probatória.
2. O Juízo da causa não analisou as alegações expostas na exceção de pré-executividade ao fundamento de tratarem de matérias que devem ser deduzidas em sede de embargos à execução.
3. No entanto, as questões trazidas pelo agravante - prescrição do crédito tributário e ilegitimidade passiva, podem ser veiculadas por meio da denominada exceção de pré-executividade
4. É defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.
5. Agravo instrumento parcialmente provido para que o Juízo da causa analise as questões veiculadas por meio da exceção de pré-executividade, desde que assim permitam as provas pré-constituídas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049928-85.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.049928-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : KELLY HIDROMETALURGICA LTDA
ADVOGADO : ORIAS ALVES DE SOUZA FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.06.004663-1 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - NÃO-RECEBIMENTO - INTIMAÇÃO PARA RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS.

1. O recolhimento das custas do preparo é requisito indispensável ao conhecimento do recurso. Contudo, a própria Lei nº 9.289/96, bem como o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, que instituiu o provimento geral consolidado da Justiça Federal, dispensam do recolhimento de preparo a apelação interposta nos embargos à execução.
2. O Juízo "a quo" não recebeu a apelação por falta do recolhimento do valor correspondente ao porte de remessa e retorno dos autos. Por não se tratar de valor correspondente ao preparo recursal, o valor referente ao porte de remessa e retorno dos autos é devido no caso em espécie, conforme as normas supra citadas.
3. Devida a intimação da recorrente para o recolhimento do valor destinado ao porte de remessa e retorno dos autos, porquanto referida importância, necessária ao prosseguimento do recurso interposto, não integra o preparo recursal - dispensável no caso em tela.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento. A Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou pela conclusão..

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052079-24.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.052079-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SAO MARCOS DISTRIBUIDORA E COML/ LTDA e outros
: JOAQUIM FERNANDES
: ALVARO CARDOSO TAVARES
ADVOGADO : JOAO BATISTA JACOB
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.47929-3 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DEPENDENTE DE APURAÇÃO - NÃO CABIMENTO - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, o direito que fundamenta o pedido deve ser aferível de plano, possibilitando ao juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por consequência obstar a execução. Exclui-se, portanto, a matéria dependente de instrução probatória.
2. A matéria dependente de prova deverá ser discutida em sede de embargos do devedor.
3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
4. Alegam os agravantes a ilegitimidade dos sócios para figurarem no pólo passivo do feito, porquanto não exerciam funções de gerência da sociedade quando da ocorrência do fato gerador dos tributos exequíveis. No entanto, não trazem aos presentes autos elementos hábeis a demonstrar a pertinência de seu arazoado. Denota-se a ausência de cópias da inicial da execução fiscal, bem assim da Certidão da Dívida Ativa.
5. Por outro lado, do contrato social colacionado denota-se exercerem os sócios, ora agravantes, a função de administradores da sociedade, por ela assinando (fl. 84 c/c fl. 78).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052237-79.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.052237-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HENKEL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
SUCEDIDO : LIOFOL IND/ E COM/ DE ADESIVOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.052179-1 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - ARTIGO 525, I, CPC - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - AUSÊNCIA RECONHECIDA.

1- A exigência da certidão de intimação da decisão agravada, entre as peças obrigatórias, tem o intuito de que se possa aferir a tempestividade do recurso, no momento de sua interposição.

2- A instrução do agravo com as peças obrigatórias constitui requisito objetivo de admissibilidade recursal, o qual não pode ser elidido. Na hipótese, a própria agravante reconhece que não foi cumprido tal requisito, porquanto o agravo de instrumento não veio instruído com a certidão de intimação da decisão agravada.

3- **Agravo regimental improvido.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057706-09.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.057706-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : QUIMICA INDL/ UTINGA LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.85877-5 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELO CONTADOR JUDICIAL - CONCORDÂNCIA DA UNIÃO - CONVERSÃO EM RENDA DOS DEPÓSITOS REALIZADOS.

1. Denota-se a ausência de elementos fáticos que possam levar a conclusão sobre a existência, ou não, de valores a serem levantados pela agravante, ao invés da quantia a ser convertida em renda em favor da União Federal.

2. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071208-15.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.071208-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BES INVESTIMENTO DO BRASIL S/A BANCO DE INVESTIMENTO
ADVOGADO : ANDRÉ GOMES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.012844-1 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA E DEPÓSITO JUDICIAL - DECISÃO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. No caso presente, a executada indicou bens à penhora e informou estarem os débitos excutidos inclusos em depósito judicial realizado em outra ação ajuizada por ela.
2. O Juízo da causa determinou a suspensão da execução, vista à exequente e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ante a indicação de bens à penhora e informação de estarem os débitos excutidos inclusos em depósito judicial realizado em outra ação ajuizada pela agravante.
3. No tocante à suspensão da execução fiscal, tenho que o magistrado exerceu seu poder de direção e condução do processo para, em busca do contraditório, aguardar a manifestação da exequente e decidir sobre o crédito excutido.
4. A apresentação de petição por parte da executada, por si só, não possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Com efeito, a hipótese dos autos não se mostra prevista nas disposições contidas no artigo 151 do CTN, suficientes a suspender a exigibilidade do crédito tributário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073554-36.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.073554-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SHIGUEO DOMOTO
ADVOGADO : NÍVEA COUPÊ CORRÊA
AGRAVADO : AUTO POSTO RECREIO DE PINDAMONHANGABA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 01.00.00005-1 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
4. No que tange ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, formulado com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que adotava o entendimento de que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chegava-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcançava tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante fossem destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, tinham origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social. Cumpre-se aduzir, no entanto, que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei n.º 11.941/2009.
5. A exequente não trouxe aos autos documentos hábeis a comprovar ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075041-41.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.075041-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : JAMIL ABID JUNIOR e outro
: HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.32193-3 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - CARTA DE FIANÇA - CONVERSÃO EM RENDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - PRECEDENTES.

Transitada em julgado a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, não é cabível o levantamento da carta de fiança apresentada pela agravante como garantia no processo de origem, sendo de rigor a intimação do banco afiançado para o cumprimento da carta de fiança e posterior conversão em renda desse valor. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que lhe dava provimento.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0076159-52.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.076159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FOSMIX FOSFATOS E MISTURAS ALIMENTÍCIAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JACYR CONRADO GERARDINI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG. : 03.00.00023-8 1 Vr GUARAREMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - RASTREAMENTO E BLOQUEIO DE VALORES - SISTEMA "BACEN JUD".

1. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.
2. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
3. A despeito disso, do compulsar dos autos denota-se ter sido o pedido de bloqueio de bens formulado em momento anterior à entrada em vigência da Lei 11.382/2006.
4. No entanto, no caso vertente, observo-se que a executada ofereceu bens para garantir o feito, aceitos pela exequente, e não compareceu para formalização da penhora (fls. 45/46), embora intimada para tanto, pelo que a agravada requereu a expedição de ofício ao BACEN, deferido pelo r. Juízo a quo. Diante da inércia da agravante e não comprovação da impossibilidade da prática do ato, deve ser mantida a decisão agravada.
5. Ademais, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0076527-61.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.076527-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO COSTA
ADVOGADO : DARIO MIGUEL PEDRO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2005.61.07.007860-8 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA RELATIVA. § 3º, ART. 3º, LEI 10.259/01. AGRAVO PROVIDO.

- 1- A inteligência do artigo 3º, § 3º da Lei 10.259/2001 não se aplica quando o Juizado Especial Federal não está situado no município da propositura da ação. A competência do JEF é absoluta apenas no foro onde ele se encontra instalado.
- 2- Considerando, na hipótese, que a ação foi originariamente distribuída no Município de Araçatuba, no qual não há Vara de Juizado Especial instalada, não se aplica a determinação de competência absoluta, podendo o demandante optar pela Vara Federal de Araçatuba, por se tratar de caso de competência relativa.
- 3- **Agravo de Instrumento a que se dá provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0076535-38.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.076535-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MIKIO YAMANE
ADVOGADO : DARIO MIGUEL PEDRO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2006.61.07.004194-8 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA RELATIVA. § 3º, ART. 3º, LEI 10.259/01. AGRAVO PROVIDO.

- 1- A inteligência do artigo 3º, § 3º da Lei 10.259/2001 não se aplica quando o Juizado Especial Federal não está situado no município da propositura da ação. A competência do JEF é absoluta apenas no foro onde ele se encontra instalado.
- 2- Considerando, na hipótese, que a ação foi originariamente distribuída no Município de Araçatuba, no qual não há Vara de Juizado Especial instalada, não se aplica a determinação de competência absoluta, podendo o demandante optar pela Vara Federal de Araçatuba, por se tratar de caso de competência relativa.
- 3- **Agravo de Instrumento a que se dá provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0076939-89.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.076939-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GILBERTO KHOURI e outro
: GABRIEL KHOURI
ADVOGADO : MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA
AGRAVADO : IND/ DE ROUPAS CONFIANCA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.089770-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA - AUTO DE INFRAÇÃO.

1. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

2. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

3. Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se o lançamento de ofício e a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078147-11.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.078147-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : L CASTELO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : ANDREA DA ROCHA SALVIATTI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.02699-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo. Precedentes do C. STJ.

2. Excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitoso e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura "in casu".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080731-51.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.080731-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MIHEN NORTH FERRAGENS LTDA
PARTE RE' : DAVILSON CABRAL DE OLIVEIRA e outros
: CARLOS ENRIQUE CARNAVALLI
: ANTONIO ADUCCI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.34965-5 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ACOLHIMENTO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1- A despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento da verba honorária em favor do excipiente, em homenagem ao princípio da causalidade, uma vez que a parte foi obrigada a contratar advogado para postular em Juízo a sua exclusão da lide. Precedentes desta Corte e do STJ.

2- Embora a União Federal alegue que, na hipótese, não cabe a condenação em honorários, porquanto foi o excipiente quem deu causa à sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal, por não manter atualizado o cadastro perante a Receita Federal, não se pode olvidar que resta caracterizada a sua responsabilidade, ao se considerar que tal inclusão decorreu de pedido expresso da agravante, sem a devida conferência do contrato social da executada, no qual foi apurada a ocorrência de fraude.

3- **Agravo de Instrumento improvido. Agravo Regimental prejudicado.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o Agravo Regimental e negar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082031-48.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.082031-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BES INVESTIMENTO DO BRASIL S/A BANCO DE INVESTIMENTO
ADVOGADO : ANDRE GOMES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.012844-1 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082067-90.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.082067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DISCAM COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
: MARIO FERNANDO PIERONI CERSOSIMO
: TARCIO CLOVIS BRAGANTE
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CERSOSIMO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.055357-0 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL -EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO NOME DA EXECUTADA DO CADIN.

1. A oposição da exceção de pré-executividade, por si só, não possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.
2. A hipótese dos autos não se mostra prevista nas disposições contidas no artigo 151 do CTN, suficientes a suspender o crédito tributário.
3. Por outro lado, a exclusão do nome da executada do CADIN decorre de incerteza quanto à existência de crédito tributário, em face da ausência de manifestação conclusiva da União Federal. No caso, o benefício da dúvida milita em favor do devedor. Vale dizer, não é razoável que havendo tomado providências no sentido de regularizar a sua situação fiscal, relativamente ao crédito objeto da execução, aguarde indefinidamente a solução a emergir dos meandros da Administração enquanto o seu nome permanece inscrito nos cadastros de inadimplentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082586-65.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.082586-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
AGRAVADO : C P V IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.29667-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - CREDITAMENTO DE JUROS ESTORNADOS DAS CONTAS DE DEPÓSITO JUDICIAL - DISCUSSÃO EM AUTOS PRÓPRIOS

A questão acerca dos juros estornados dos depósitos judiciais deve ser discutida em ação própria, submetendo-se ao crivo do contraditório e da ampla defesa em primeiro grau de jurisdição, na medida em que o pagamento dos juros resultará a transferência imediata desses valores para a esfera patrimonial do requerente, criando sério risco de irreversibilidade ao provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084296-23.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.084296-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MEPREL MECANICA DE PRECISAO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 05.00.00025-0 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL. CUMULAÇÃO DE COBRANÇAS DE COMPETÊNCIA DE JUÍZOS DISTINTOS - DESMEMBRAMENTO.

1. Trata-se de execução fiscal proposta com o objetivo de cobrar créditos inscritos na Dívida Ativa da União referentes ao IRPJ, COFINS e multas por infração à legislação trabalhista.
2. Nos termos do art. 1º da Lei n.º 6.830/80, aplicam-se subsidiariamente à execução fiscal as disposições contidas no Código de Processo Civil.
3. Segundo o disposto no art. 292 do referido diploma, é possível a cumulação de vários pedidos no processo contra o mesmo réu, ainda que não haja conexão entre aqueles, desde que os pedidos sejam compatíveis entre si, seja competente para conhecê-los o mesmo juízo, bem assim seja adequado para todos os pedidos o procedimento adotado.
4. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar "as ações oriundas da relação de trabalho", "as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho" e "outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei
5. Deve ser determinado o desmembramento dos feitos, para que sejam processados e julgados perante os Juízos competentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084527-50.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.084527-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FIFTY FIFTY RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.04.010948-0 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084882-60.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.084882-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RICARDO GOMES LOURENCO
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : JARI CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
SUCEDIDO : ORSA S/A CELULOSE E PAPEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.20210-1 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO NO VALOR DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA EM NOME DO ADVOGADO.

1. Possibilidade de expedição de precatório em favor do agravante, patrono da parte vencedora da ação, como previsto no artigo 23 da Lei 8.906/94.
2. Precedentes Jurisprudenciais (RE nº 470.407/DF e REsp nº 874462)

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, voto por julgar prejudicado o agravo regimental e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087242-65.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.087242-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : HAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO MIGUEL ELIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.04.010246-1 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DE LEILÃO.

Ausente ilegalidade no indeferimento do pedido de suspensão do leilão do bem penhorado, formulado nos autos da execução fiscal, porquanto, consoante admitido pela própria executada, não se consolidou sua adesão ao REFIS, bem assim por ter sido o bem novamente avaliado, em quantia compatível com o valor venal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087824-65.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.087824-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : KOMATSU DO BRASIL S/A
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.39223-7 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO JUDICIAL - CONVERSÃO EM RENDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - PRECEDENTES.

Transitada em julgado a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, não é cabível o levantamento dos valores depositados judicialmente pela agravante como no processo de origem, sendo de rigor conversão em renda desse valor. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que lhe dava provimento.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089039-76.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.089039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CONSORCIO IMIGRANTES
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 06.00.00011-7 A Vr CUBATAO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - SUSPENSÃO DO CURSO DA AÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A oposição da exceção de pré-executividade, por si só, não possui o condão de suspender o curso da ação. Exercício pelo magistrado do poder de direção e condução do processo.
2. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089367-06.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.089367-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : METALIA METAIS NAO FERROSOS LTDA massa falida
SINDICO : EDSON EDMIR VELHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.05056-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
4. No que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, conclui-se que a responsabilidade solidária da referida Lei refere-se tão-somente às contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social. Por outro lado, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei nº 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.
5. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089852-06.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.089852-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SERGIO NICOLAU DE CAMARGO
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
AGRAVADO : MARTIM QUIMICA LTDA e outro
: WILLIAN JOSE PAGNOTTA
PARTE RE' : RONALDO PAGNOTTA DE CAMARGO
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.037136-0 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. Não conhecimento do pedido de bloqueio de contas bancárias porquanto é defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram submetidos ao juiz da causa, por não ter a parte os levado a sua apreciação, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.
2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
3. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
4. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
5. No entanto, do compulsar dos autos denota-se que os débitos em cobrança referem-se ao período de 10/02/95 a 10/01/97. Da análise do contrato social, conclui-se que o sócio Ronaldo Pagnotta de Camargo ingressou no quadro societário da empresa tão-somente em 19/04/00, razão pela qual não responde pelos débitos executados porquanto extemporâneos a sua gestão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091923-78.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.091923-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : SINCRON IMOBILIARIA INCORPORADORA LTDA

ADVOGADO : EDGAR SOLANO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2003.61.03.004543-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NULIDADE DA CDA - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO.

1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução.
2. Alega a agravante a nulidade do título executivo, contudo não se vislumbra a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que afasta a relevância da fundamentação da agravante.
3. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
4. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.
5. Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração, dentro do período de cinco anos a partir do

exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se o lançamento de ofício e a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência.

6. No que tange à alegação de prescrição da pretensão executiva, o art. 174 do CTN estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

7. Do exposto, deduz-se que para a determinação do termo inicial da contagem do prazo prescricional, é necessário o conhecimento da data em que constituído definitivamente o crédito tributário objeto da execução.

8. Não houve juntada por parte da agravante de documentos necessários para a solução da controvérsia, dos quais se pudesse aferir a data da constituição dos referidos créditos tributários e, conseqüentemente, a alegada ocorrência de prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095804-63.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.095804-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SODISBEL SOCIEDADE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 04.00.00006-2 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

4. No que tange ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, formulado com base no art. 13 da Lei nº 8.620/93, consigno que adotava o entendimento de que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chegava-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcançava tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante fossem destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, tinham origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social. Cumpre-se aduzir, no entanto, que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei nº 11.941/2009.

5. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, mormente pela ausência de comprovação de tentativa de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça .

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097391-23.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.097391-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : O CORPO DO NEGOCIO PROMOCOES LTDA
SINDICO : RACIONAL TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.006640-6 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.
2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.
3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
5. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
6. No presente caso, a executada teve sua falência decretada. Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo da execução.
7. No que tange ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, formulado com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que adotava o entendimento de que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chegava-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcançava tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante fossem destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, tinham origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social. Cumpre-se aduzir, no entanto, que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei nº 11.941/2009.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097677-98.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.097677-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TRANSCERTA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : RONALDO DIAS LOPES FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.10.006611-8 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA COGNOSCÍVEL EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, o direito que fundamenta o pedido deve ser aferível de plano, possibilitando ao juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por consequência obstar a execução. Exclui-se, portanto, a matéria dependente de instrução probatória.
2. O Juízo da causa não analisou as alegações expostas na exceção de pré-executividade ao fundamento de tratarem de matérias que devem ser deduzidas em sede de embargos à execução.
3. No entanto, a questão trazida pela agravante - prescrição do crédito tributário, pode ser veiculadas por meio da denominada exceção de pré-executividade
4. É defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.
5. Agravo instrumento parcialmente provido para que o Juízo da causa analise as questões veiculadas por meio da exceção de pré-executividade, desde que assim permitam as provas pré-constituídas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097717-80.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.097717-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : LAMINACAO NACIONAL DE METAIS S/A
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.34915-3 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - CREDITAMENTO DE JUROS ESTORNADOS DAS CONTAS DE DEPÓSITO JUDICIAL - DISCUSSÃO EM AUTOS PRÓPRIOS

A questão acerca dos juros estornados dos depósitos judiciais deve ser discutida em ação própria, submetendo-se ao crivo do contraditório e da ampla defesa em primeiro grau de jurisdição, na medida em que o pagamento dos juros resultará a transferência imediata desses valores para a esfera patrimonial do requerente, criando sério risco de irreversibilidade ao provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097930-86.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.097930-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE REPRESENTACOES POLI PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PALUAN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP
No. ORIG. : 99.00.00016-0 1 Vr LORENA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO.

1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução.

2. Não houve juntada por parte da agravante de documentos necessários para a solução da controvérsia, dos quais se pudesse aferir a alegada ocorrência de prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101391-66.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.101391-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FRIGORIFICO AVICOLA FRANGO OURO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE MIGUEL GARCIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.050177-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO.

1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução.

2. Alega a agravante a nulidade do título executivo, contudo não se vislumbra a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que afasta a relevância da fundamentação da agravante.

3. No que tange à alegação de prescrição da pretensão executiva, o art. 174 do CTN estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".
4. Do exposto, deduz-se que para a determinação do termo inicial da contagem do prazo prescricional, é necessário o conhecimento da data em que constituído definitivamente o crédito tributário objeto da execução.
5. Não houve juntada por parte da agravante de documentos necessários para a solução da controvérsia, dos quais se pudesse aferir a data da constituição dos referidos créditos tributários e, conseqüentemente, a alegada ocorrência de prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103127-22.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.103127-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PREVID EXXON SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.38152-4 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - RETENÇÃO DE IOF E IRRF SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS - SUSPENSÃO DA EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO DO VALOR DEPOSITADO EM FAVOR DA IMPETRANTE.

1. A agravante fundamenta seu pedido na existência de requerimento de penhora dos valores depositados formulado nos autos da execução fiscal nº 2005.51.01.504073-9, em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais do Rio de Janeiro. No entanto, tal requerimento foi indeferido, ao fundamento de já estar aquele Juízo garantido por carta de fiança.
2. No tocante à decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal, o presente agravo de instrumento não é a via adequada para determinar a correção de eventuais "inexatidões materiais", tampouco para corrigi-las.
3. A teor das informações prestadas pelo Juízo, o eminente Ministro-Relator do processo no Pretório Excelso já procedeu à retificação de sua decisão, substituindo a expressão "conformidade" por "desconformidade", "sem alteração do seu dispositivo ou comando decisório, dispensando, pois, outra providência que não a juntada desta aos autos respectivos". Ressalte-se, ainda, ter sido essa decisão publicada no Diário da Justiça da União, Seção 1, edição de 19/03/2007, p. 53, de acordo com consulta à página eletrônica da Imprensa Nacional.
4. A alegação de existência de outras execuções fiscais, por si só, não é hábil a determinar a suspensão da expedição do alvará de levantamento em favor da impetrante. Outrossim, a mencionada execução de nº 2005.51.01.504073-9 encontra-se garantida mediante carta de fiança, razão pela qual o Juízo da 6ª Vara das Execuções Fiscais do Rio de Janeiro indeferiu o pedido de penhora no rosto destes autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103774-17.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.103774-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INTERMARKET PROPAGANDA S/C LTDA
PARTE RE' : ALTAMIRO JESUS DA CRUZ
ADVOGADO : CAROLINA CAVALCANTI DA CRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.035891-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
4. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, mormente ausência de cópia da ficha cadastral da JUCESP, documento indicativo da composição social da empresa executada, bem assim de eventuais alterações de endereço da sede da empresa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103922-28.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.103922-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ODECIMO SILVA
ADVOGADO : SANDRO DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : AGRO INDL/ AMALIA S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 01.00.00000-7 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROCESSADOS NO JUÍZO ESTADUAL - CUSTAS PROCESSUAIS DEVIDAS - LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003.

1. Os embargos à execução fiscal foram ajuizados sob a vigência da Lei Estadual nº 11.608/03, que somente prevê a não-incidência de custas nas causas da jurisdição de menores, de acidentes do trabalho e nas ações de alimentos em que o valor mensal não seja superior a 2 (dois) salários-mínimos (artigo 7º, incisos I a III).
2. O agravante não comprovou, por meio idôneo, a impossibilidade financeira do recolhimento, o que autorizaria, nos termos do artigo 5º da mencionada Lei Estadual, o seu diferimento para depois da satisfação da execução. Precedente desta E. Sexta Turma (Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.057907-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 02/03/2005).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111045-77.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.111045-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TRANSPORTE TRANSVIEL LTDA e outros
: EDNEI SERGIO MOBILON
: ELAINE APARECIDA MOBILON KUHL
: JOAO MOBILON JUNIOR
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 04.00.00031-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
4. Não tendo a exeqüente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
5. Por força da execução promovida, as executadas opuseram exceção de pré-executividade e incorreram nas despesas inerentes à contratação de advogado. Em regra, devem ser reembolsadas as despesas havidas pelos executados em razão do princípio da causalidade.
6. Considerando a evolução jurisprudencial da Sexta Turma, conforme o entendimento revelado no AI nº 2008.03.00.024975-8, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 de 02/02/09, bem como considerando que o gravame imposto ao vencido deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e que a solução da causa não envolveu grande complexidade, impõe-se a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116571-25.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.116571-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.11610-7 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 14, §3º, LEI 12.016/09. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1- Nos termos do artigo 14, §3º, da Lei 12.016/09, a sentença concessiva da ordem possibilita a execução provisória, afastando, dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo a eventual recurso de apelação em mandado de segurança, porquanto a atribuição do referido efeito é circunstância incompatível com o caráter célere e urgente da ação mandamental.

2- Somente em hipóteses excepcionais, em que a decisão apelada seja manifestamente abusiva ou ilegal ou possa causar lesão grave ou de difícil reparação ao direito do jurisdicionado, é que se pode atribuir o efeito suspensivo pretendido, de modo que tal circunstância não se afigura no presente caso. Precedentes desta Corte e do STJ.

3- **Agravo de Instrumento improvido. Agravo Regimental prejudicado**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo de Instrumento e declarar prejudicado o Agravo Regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118340-68.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.118340-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MERCANTIL SADALLA LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.024437-2 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - FATURAMENTO DA EMPRESA

1. Apesar de a penhora sobre o faturamento não constar do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa.

2. A exequente não demonstrou, nos autos de origem, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118450-67.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.118450-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ROGERIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALAOR APARECIDO PINI FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : GAME INFORMATICA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: LUCIANO JOSE GIL DA COSTA
: DANIELE COSTA DE OLIVEIRA
: OSWALDO LUIZ BATTAGLIA
: ANACLESIO GOMES DIONIZIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.011640-1 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
4. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, mormente pela ausência de comprovação de tentativa de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça no endereço constante do cadastro da JUCESP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental, e dar provimento ao agravo de instrumento nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00178 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0120644-40.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.120644-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REQUERENTE : USINA COLORADO ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA
: LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.03.01287-6 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO TERMINATIVA. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS. SÚMULA 105 DO STJ. SÚMULA 512 DO STF.

1. As razões ventiladas no recurso da União são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em Súmulas do STJ e do STF.
2. Portanto, inexistindo qualquer fundamento que demonstre a inaplicabilidade das súmulas 105 do STJ e 512 do STF ao caso, deve ser mantida a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos.
3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0124038-55.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.124038-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CELIO SARZEDAS e outros
: ROSE MARIA LUSWARGHI RADICCHI SARZEDAS
: GUILHERME RADICCHI SARZEDAS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : RADICCHI SARZEDAS TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.19.000526-0 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO.

1. Aditem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução.
2. O art. 174 do CTN estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".
3. Do exposto, deduz-se que para a determinação do termo inicial da contagem do prazo prescricional, é necessário o conhecimento da data em que constituído definitivamente o crédito tributário objeto da execução.
4. Não houve juntada por parte da agravante de documentos necessários para a solução da controvérsia, dos quais se pudesse aferir a data da constituição dos referidos créditos tributários e, conseqüentemente, a alegada ocorrência de prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0515015-55.1993.4.03.6182/SP

2006.03.99.002197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AUTO POSTO RICARDO LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 93.05.15015-2 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - PAGAMENTO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. Ao ser extinto o crédito pelo pagamento, o embargante perde o interesse processual nos embargos à execução, porquanto o título que visava a desconstituir já fora cancelado. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, 301, X e 462, todos do CPC.
2. Efetuando o pagamento do crédito, o embargante assume a improcedência de seus argumentos, devendo, em tese, ser condenado ao pagamento da verba sucumbencial. Entretanto, o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir os embargos à execução sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016698-03.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.004079-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AGROPECUARIA CENTRO SUL LTDA
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.16698-8 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXTRA PETITA - AFASTADA - COFINS - LEI COMPLEMENTAR 70/91 - LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS PRÓPRIOS, LUVAS E TAXAS CONTRATUAIS - FATURAMENTO - INCIDÊNCIA.

1. A sentença decidiu a lide dentro dos contornos delineados na petição inicial.
2. O faturamento corresponde à totalidade das receitas advindas com as atividades principais ou acessórias que constituam objeto da pessoa jurídica, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços. Em suma, será composto pelas receitas advindas das atividades da empresa que compõem a receita operacional bruta.
3. A contribuição à COFINS incide sobre o faturamento, neste caso entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, entendendo-se por produto, qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial, como prevê o art. 3º, § 1º do Código de Defesa do Consumidor.
4. Os valores recebidos a título de locação de imóveis próprios, luvas e taxas contratuais por comporem o faturamento da empresa estão sujeitos a incidência da COFINS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005512-08.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.005512-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CALDEIRARIA PANZA LTDA
ADVOGADO : FABIO ORTOLANI
No. ORIG. : 02.00.00015-1 2 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - HONORÁRIOS
ADVOCATÍCIOS - ENCARGO D.L. 1.025/69

1. Mediante o parcelamento dos débitos, afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito.
2. Se o embargante assume a procedência do crédito por meio de adesão a plano de parcelamento, não há razão para extinguir o executivo fiscal.
3. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, suspender a execução fiscal e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509410-55.1998.4.03.6182/SP
2006.03.99.008130-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BARASCH SYLMAR IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SANDRA SUELI CHAMON AAGESEN e outro
No. ORIG. : 98.05.09410-3 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - PAGAMENTO DO CRÉDITO
- EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS
INDEVIDOS

1. Ao ser extinto o crédito pelo pagamento, o embargante perde o interesse processual nos embargos à execução, porquanto o título que visava a desconstituir já fora cancelado. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, 301, X e 462, todos do CPC.
2. Efetuando o pagamento do crédito, o embargante assume a improcedência de seus argumentos, devendo, em tese, ser condenado ao pagamento da verba sucumbencial. Entretanto, o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir os embargos à execução sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação e o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00184 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011030-76.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011030-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO RIBEIRO PEREIRA
ADVOGADO : FÁBIA CRISTINA NISHINO ZANTEDESCHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 02.00.00011-1 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - NÃO INCIDÊNCIA - HONORÁRIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA

1. A multa fiscal é indevida pela massa, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.
2. Os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar, na forma do art. 26 do Decreto-lei n.º 7.661/45.
3. Embora a execução tenha sido redirecionada em face do sócio, a dívida é originária da empresa falida, o que permite a exclusão de tais parcelas.
4. Sem condenação das partes à verba honorária, em virtude da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011076-65.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011076-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SERVILIMPE LTDA
ADVOGADO : LENI APARECIDA ANDRELLO PIAI
REPRESENTANTE : MOACIR ANDRELLO
No. ORIG. : 02.00.00029-5 2 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIACÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. Ao ser extinto o crédito pela remissão prevista na Lei nº 11.941/09, o executado perde o interesse processual nos embargos à execução, porquanto o título que visava a desconstituir já fora cancelado. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.
3. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal. Tampouco devem ser arbitrados em face do embargante, visto já terem sido incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, extinguir a execução fiscal sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011124-24.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011124-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : COML/ DE LOUCAS SAO GABRIEL LTDA -EPP
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00070-2 1 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO - ATITUDE INCOMPATÍVEL - AUSÊNCIA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 267, VI, DO CPC - EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO D.L. 1.025/69

1. A opção pelo parcelamento da dívida consiste em atitude incompatível com a pretensão de desconstituição do crédito tributário, razão pela qual o embargante carece de interesse processual na manutenção dos embargos à execução, fato capaz de ensejar a extinção dos embargos com base no art. 267, VI, do CPC. Precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do mesmo código processual.

2. O parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas sim a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, tendo sido excluído, o embargante, dos planos de parcelamento, não se afigura consentâneo com o sistema a suspensão da execução, mas sim seu prosseguimento com base no saldo remanescente.

3. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir os embargos à execução fiscal sem resolução do mérito e julgar prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011917-60.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011917-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AGRO IND/ LAVRINHAS LTDA
APELADO : MANOEL DE PASSOS NETO
ADVOGADO : LUIZ MIGUEL PETERLINI
No. ORIG. : 03.00.00034-5 1 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - PAGAMENTO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. Enseja, o pagamento, a carência superveniente do interesse processual da exequente, em virtude da extinção do crédito tributário. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, 301, X e 462, todos do CPC.

2. Sem condenação nos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da Fazenda no ajuizamento da execução, bem como ser devido o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para afastar a condenação da União nos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014862-20.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014862-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia
APELANTE : PITANGUEIRAS ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00051-6 1 V_r PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - EXIGIBILIDADE - HONORÁRIOS - ENCARGO D.L. 1.025/69

1. Conforme dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, competia ao agravante reiterar, por meio de requerimento expresso em contrarrazões, a apreciação do recurso pelo Tribunal.
2. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
3. Constituído o crédito tributário por intermédio do lançamento de ofício ou auto de infração, afasta-se a decadência e inicia-se o fluxo do prazo prescricional. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 STJ.
4. Inocorre prescrição da pretensão executiva se ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.
5. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
6. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.
7. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedente do C. STJ submetido ao regime dos recursos repetitivos.
8. Impossibilidade de redução da multa diante da ausência de norma autorizadora.
9. Nos termos do art. 9º da Lei n.º 8.177/91, a TRD incide sobre os créditos tributários da Fazenda Pública, a título de juros de mora, no período de fevereiro a dezembro de 1991.
10. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal não é auto-aplicável, dependendo de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).
11. A UFIR (Unidade Fiscal de Referência), instituída a partir da Lei n.º 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.
12. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei n.º 8383/91, art. 57).
13. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedente do C. STJ submetido ao regime dos recursos repetitivos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação para excluir a condenação do embargante na verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015188-77.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015188-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LITO SERVICOS DE CARPINTARIA S/C LTDA -ME
ADVOGADO : EDUARDO MARTINS CERSOSIMO
REPRESENTANTE : MARLY ARMANDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00223-3 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - PAGAMENTO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. Ao ser extinto o crédito pelo pagamento, o embargante perde o interesse processual nos embargos à execução, porquanto o debate acerca de eventual excesso de penhora torna-se irrelevante em face do levantamento da constrição. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 267, VI, 301, X, 462 e 794, I, todos do CPC.
2. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir os embargos à execução sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00190 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0701105-74.1994.4.03.6106/SP
2006.03.99.018471-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MANGOFRUTTA LTDA e outro
: CARMELO DI MAURO
ADVOGADO : DANILA CLAUDIA LE SUEUR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 94.07.01105-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - POSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - HONORÁRIOS - MANUTENÇÃO

1. O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.
2. A questão trazida pela agravante - prescrição do crédito tributário, pode ser veiculada por meio da denominada exceção de pré-executividade. Precedentes da Sexta Turma deste Tribunal.
3. O § 4º do art. 40, da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".
4. A existência de prazo superior a cinco anos antecedente à sentença, sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, autoriza, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, o reconhecimento da prescrição intercorrente.

5. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00191 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1304598-96.1997.4.03.6108/SP
2006.03.99.021942-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MARIA JOSE TARDIVO TORETTI e outros
: MARIO GIBOTTI
: SETSUKO UTIYAMA
ADVOGADO : CIRO CECCATTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.13.04598-0 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. As razões ventiladas no recurso dos autores são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. turma.
2. No julgamento monocrático da apelação e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.
3. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.
4. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
5. Agravos legais dos autores, e da União, desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Agravos Legais dos autores, e da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0538067-75.1996.4.03.6182/SP
2006.03.99.030788-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARCANE COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro
SUCEDIDO : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
No. ORIG. : 96.05.38067-6 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO - SATISFAÇÃO DO CRÉDITO - COMPROVAÇÃO INSUFICIENTE - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - SALDO REMANESCENTE

1. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto nos artigos 156, I, e 157 a 164, todos do Código Tributário Nacional, e 794, I, do Código de Processo Civil.
2. Devido à falta de comprovação da suficiência do pagamento para a quitação integral do crédito, impõe-se o prosseguimento da execução com base no saldo remanescente.
3. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedente do C. STJ submetido ao regime dos recursos repetitivos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040481-49.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SEBASTIAN EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : KAREN CRISTINA FORTUNATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 04.00.00002-5 2 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO - ATITUDE INCOMPATÍVEL - AUSÊNCIA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 267, VI, DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO D.L. 1.025/69

1. A opção pelo parcelamento da dívida consiste em atitude incompatível com a pretensão de desconstituição do crédito tributário, razão pela qual o embargante carece de interesse processual na manutenção dos embargos à execução, fato capaz de ensejar a extinção dos embargos com base no art. 267, VI, do CPC. Precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do mesmo código processual.
2. O parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas sim a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.
3. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir os embargos à execução fiscal sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040840-96.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040840-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WLADEMIR ANTONIO GAYOLA e outro
: LUIZA FURLAN GAYOLA
ADVOGADO : RENATA BORTOLOSSO
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA DE FRIOS E LATICINIOS LTDA
No. ORIG. : 03.00.00229-8 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE REGISTRO DA ESCRITURA PÚBLICA DE VENDA E COMPRA - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1. Não é necessário o registro da escritura pública de venda e compra para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.
2. Comprovado o direito do embargante sobre o bem constricto, é irregular a penhora efetuada.
3. Apesar de verificar não mais pertencer ao executado o imóvel penhorado, insistiu a União no prosseguimento dos embargos de terceiro, gerando ônus ao embargante. Manutenção dos honorários advocatícios no percentual fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026023-84.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.026023-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JULIO CESAR MARTOS
ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS REPETITIVOS - ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ART. 543-C DO CPC - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - GRATIFICAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027828-72.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027828-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PEDRO ANTONIO BORGES FERREIRA
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL - ADVOGADO - TRATAMENTO EM REPARTIÇÃO PÚBLICA - APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE (ART. 5º DA CF/88).

1. Aos advogados regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil e devidamente habilitados ao exercício profissional, cabem os direitos e as prerrogativas previstas na legislação em vigor, em especial na Lei 8.906/94, Estatuto da Advocacia.
2. Contudo, isso não afasta a obediência a normas gerais aplicáveis a todos (público em geral), como horários, locais, e procedimentos internos da Administração Pública, quando estes se coadunam com o propósito do atendimento e que dispensam a obrigatoriedade de sua regulamentação por lei específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que lhe dava provimento.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005988-36.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.005988-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LAN CHILE S/A
ADVOGADO : LUCIANO DE ALMEIDA GHELARDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.024496-5 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REMISSÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO ATÉ MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE. VIABILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA. ARTIGO 798 DO CPC. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
2. Afasta-se, por primeiro, a nulidade arguida pela agravante, eis que o motivo que fundamentou a suspensão da execução foi a alegação pela executada de remissão e conseqüente extinção do crédito tributário, não se havendo falar em decisão "extra petita".
3. No mérito, também não assiste razão à agravante. De fato, a certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, porém, a remissão definitiva do crédito tributário interfere no prosseguimento da execução fiscal, a qual, por prudência, deve ser sobrestada até manifestação objetiva da Fazenda Pública.
4. Nesse diapasão, a suspensão do feito executivo decorre justamente da incerteza quanto à existência de débito e se pautado no poder geral de cautela outorgado ao magistrado (artigo 798 do CPC). Precedentes deste Tribunal.
5. Não é lícito imputar-se ao devedor, que se preocupou em regularizar sua situação perante o Fisco, ficar indefinidamente aguardando a manifestação da exequente.

6. Por outro lado, exigir a oposição de embargos do devedor para a discussão da matéria é fazer incidir a descabida regra do *solve et repete*.

7. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00198 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005724-43.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LEONEI LUVISI e outros
: ALVARO PAES
: LUIZ RICARDO CID BRITO
: ERNESTO GUIMARAES DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO e outro
CODINOME : ERNESTO GUIMARAES ALMEIDA
APELADO : ANEZIO BARRETO DA SILVA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00057244320074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA (PETROS) - LEI Nº 7.713/88 - ISENÇÃO.

1. O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear a restituição de imposto de renda começa a fluir na data da retenção do tributo na fonte pagadora, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação. Incidência do art. 168, I, do CTN.

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de ser indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º. 01.1989 a 31.12.1995, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.1012.903, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe: 13/10/2008.

3. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ n. 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.

4. Deve ser restituído aos autores o montante relativo ao imposto de renda decorrente das contribuições efetuadas pelos empregados na vigência da lei n. 7.713/88, cujo ônus tenha sido beneficiário no período empreendido entre 01/01/1989 e 31/12/1995, a ser apurado em liquidação de sentença.

5. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária, às parcelas não atingidas pela prescrição quinquenal.

6. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca, a teor do disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009641-67.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.009641-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JOSE FERREIRA DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA (PETROS) - LEI Nº 7.713/88 - ISENÇÃO.

1. Sentença sujeita ao reexame necessário, tendo em vista ser o valor da causa superior a 60 salários mínimos à época da propositura da demanda, bem como não se tratar de condenação de valor certo, havendo necessidade de apuração do *quantum* devido para se determinar com precisão o montante a ser restituído.
2. O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear a restituição de imposto de renda começa a fluir na data da retenção do tributo na fonte pagadora, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação. Incidência do art. 168, I, do CTN.
3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de ser indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º. 01.1989 a 31.12.1995, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.1012.903, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe: 13/10/2008.
4. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ n. 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.
5. Mantido o reconhecimento do direito à restituição do imposto de renda, incidente sobre a reserva derivada das contribuições do ex-empregado, recolhidas entre 01 de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, observada a prescrição quinquenal, de acordo com as retenções efetuadas na fonte.
6. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária, às parcelas não atingidas pela prescrição quinquenal.
6. Honorários advocatícios mantidos a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca, ressalvando-se ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00200 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014586-42.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014586-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CP KELCO BRASIL S/A
ADVOGADO : CLAUDIO FELIPPE ZALAF e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.09.000014-6 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE.

- 1- Agravo regimental interposto contra decisão do Relator, que negou seguimento ao agravo de instrumento, porquanto intempestivo.
- 2- O prazo para a União Federal interpor recurso se inicia com a intimação pessoal, não com a juntada do mandado cumprido.
- 3 - Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto da decisão, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 4- Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00201 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017508-56.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.017508-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INDUSTRIAS EMANOEL ROCCO S/A FUNDICAO MAQUINAS PAPEL E
: PAPELAO e outros
: JOSE ANTONIO LEVY ROCCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00258-5 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS - ARTIGO 525, I, CPC - ÔNUS DO AGRAVANTE
1 - A instrução do agravo com as peças obrigatórias constitui requisito objetivo de admissibilidade recursal. Inteligência do art. 525, I, do CPC.
2 - É dever da parte providenciar a conferência das peças obrigatórias e outras que acompanhem a minuta do recurso. Precedente do STF.
3 - Impossibilidade de juntada extemporânea. Precedente do STF.
4 - Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019922-27.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.019922-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COML/ IMP/ E EXP/ LA RIOJA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MONTORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.011284-3 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE CONHECIMENTO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - VALOR DO BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO.

1. O valor atribuído deve guardar correspondência com a pretensão deduzida em juízo, sendo assim indispensável refletir o conteúdo material da pretensão, ainda que se trate de ação de natureza cautelar ou declaratória.
2. Ainda que não se possa aferir de plano o exato montante a ser percebido com provimento judicial favorável, o valor dado à causa deve aproximar-se o quanto possível do benefício econômico pleiteado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044882-47.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044882-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.29697-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046305-42.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046305-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TEXTIL TABACOW S/A
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.01225-5 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA PELO SISTEMA BACEN JUD.

Para a concessão do pedido de constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Precedentes do

C. STJ (REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON e AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049008-43.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049008-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ARTEFATOS DE LATEX NORFOL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LUIS COSTA NAPOLEAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.88142-4 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00206 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028468-07.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.028468-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE ROBERTO CAROLINO e outros
: JOSE CARLOS FOGACA
: LUIZ ANTONIO MOREIRA VIDIGAL
: ODETTE SILVEIRA MORAES
: ROSA MARIA VILLA
: ROSA MARIA ZUCCARO
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00284680720084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ABONO DE PERMANÊNCIA - ART. 40, § 19, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 7º DA LEI N. 10.887/04.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de incidir o imposto de renda sobre o abono de permanência, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.192.556, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje: 25/08/2010.
2. Referido recurso foi julgado sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.
3. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017117-98.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.017117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ISAU GUSHIKEN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : HEIZER RICARDO IZZO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
No. ORIG. : 00171179820084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

Determinada a emenda da petição inicial no prazo estabelecido pelo art. 284, *caput* do CPC e não cumpridas as providências, de rigor o seu indeferimento, nos termos do art. 295, VI, do mesmo diploma legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004014-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SERGIO ROBERTO FERREIRA RODRIGUES FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.024922-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004401-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004401-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.11.000357-7 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - COMPETÊNCIA - ART. 2º DA LEI 7.347/85 - ART. 93 DO CDC.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em Ação Civil Pública ajuizada com o fim de compelir a ANVISA a exigir que na rotulagem de cosméticos e produtos de higiene pessoal comercializados no Brasil conste, obrigatoriamente, a composição química em língua portuguesa, impedindo, ainda, o registro ou a revalidação do registro de produtos que não observem essa determinação, reconheceu a incompetência absoluta do Juízo Federal da 1ª Vara de Marília para o processamento e julgamento do feito e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Subseção Judiciária de São Paulo.

2. Tratando-se de ação em que se busque a prevenção de danos reflexos em âmbito nacional, em prestígio ao art. 93 do Código de Defesa do Consumidor, cuja aplicação às ações civis públicas é preconizada pelo art. 21 da Lei nº 7.347/85, conclui-se pela possibilidade de propositura do feito de origem tanto perante o foro da Capital do Estado como perante o do Distrito Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004602-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004602-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : IVANIL DE CAMARGO
ADVOGADO : SIMONE CAITANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.017769-6 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO PARCIAL DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010436-81.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : NAU CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.04.007788-0 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - PENHORA PELO SISTEMA BACEN JUD.

1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, porquanto necessária a demonstração documental da data da entrega das DCTFs em relação aos débitos executados.

3. Para a concessão do pedido de constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Precedentes do C. STJ (REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON e AgrG no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013070-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ANNA SCAGLIUSI AMOROSO
ADVOGADO : SIRAGON DERMENJIAN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : R V PLASTIC IND/ E COM/ LTDA e outro
: VERA LUCIA AMOROSO BENTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 00.00.00237-2 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013618-75.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : EUROPAMOTORS COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ANDREA SALLES GIANELLINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.046389-5 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO PARCIAL DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013796-24.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013796-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MELLO LABORATORIO MEDICO DE ANALISES LTDA
ADVOGADO : EDNA BELLEZONI LOIOLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.026508-8 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013914-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013914-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RETINOX COM/ DE ACOS E METAIS LTDA
ADVOGADO : AILTON GOMES DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.028583-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013929-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013929-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FERNANDES E BRASIOLI S/C LTDA e outro
: ROSELI FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.029898-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014198-08.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014198-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A
ADVOGADO : ADEMIR BUITONI
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00014-1 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014307-22.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.014307-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BECKER CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : JOSE THEODULO BECKER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2007.60.00.007776-2 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014737-71.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.014737-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
AGRAVADO : SUELY MARIA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO DE ASSIS DOMINGOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2002.60.00.006906-8 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014937-78.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.014937-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : JOSE VITELIO RUIZ RIVERO
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.002971-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015299-80.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015299-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARI MAR PRODUCOES ARTISTICAS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.029815-2 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015419-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015419-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : PRO TE CO MINAS S/A

ADVOGADO : PAULO CESAR PEDRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.066268-0 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015781-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015781-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : CONSTRUFERT AMBIENTAL LTDA

ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : EXPRESSO URBANO SAO JUDAS TADEU LTDA e outro

: UNILESTE ENGENHARIA S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.024198-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO PARCIAL DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO -
MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.**

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020599-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020599-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VEBEMAR TRANSPORTES LTDA e outros
: PEDRO DE BETHSAIDA BARBOSA FILHO
: NARCISA ARASANZ BRIZ BARBOSA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.00439-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do recurso e na parte conhecida negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027475-91.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027475-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : NELSON MIGUEL DE AMORIM
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 08.00.00106-1 A Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA - OFERECIMENTO DE TÍTULOS DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - PENHORA PELO SISTEMA BACEN JUD.

1. Os bens oferecidos pelo agravante como garantia do Juízo - títulos da Companhia Vale do Rio Doce, não se revestem de liquidez e certeza a ensejar sua aceitação pelo credor, o qual, neste caso, passaria a assumir o risco pela eventual inexigibilidade dos títulos. Precedentes Jurisprudenciais (TRF 4ª Região, AGVAG n.º 2006.04.00.017880-0/PR e AG n.º 2005.04.01.049087-3/PR, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler.).

2. Para a concessão do pedido de constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei n.º 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Precedentes do C. STJ (REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON e AgRg no Agravo de Instrumento n.º 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0030538-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030538-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CLOROETIL SOLVENTES ACETICOS S/A
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.00389-1 A Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do recurso e na parte conhecida negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0030622-28.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.030622-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GENI PEREIRA NERY
ADVOGADO : IBRAHIM AYACH NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : MOYSES NERY
ADVOGADO : IBRAHIM AYACH NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMAPUA MS
No. ORIG. : 02.05.50163-7 1 Vr CAMAPUA/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039681-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039681-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CEU MAR DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE PRAIA GRANDE
SP
No. ORIG. : 07.00.00074-3 1FP Vr PRAIA GRANDE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO PARCIAL DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043358-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043358-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NOVA DESCARTABILE IND/ E COM/ PRODUTOS DESCARTAVEIS LTDA
PARTE RE' : DOMNA CRISTINA RODRIGUES PEREZ e outros
: MARIA CONSUELO BARREIRO RODRIGUEZ
: MARIA ADEILMA DE MENEZES
: JOSE ROBERTO DE FALCHI
: CLAUDECIR PEREIRA DA SILVA
: RONALDO MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.33688-3 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO PARCIAL DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento. A Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043464-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043464-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : UNIFRANCA DROGAS LTDA
PARTE RE' : WANDER ANTONIO FONTANEZE e outro
CODINOME : WANDER ANTONIO FONTANEZI
PARTE RE' : NEIVA PERES FONTANEZI
CODINOME : NEIVA PERES FONTANEZE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.13.002727-5 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044014-35.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044014-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CREDCORP FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : ROBERTO NOBREGA DE ALMEIDA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.056660-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044187-59.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MARCELO ANTONIO NACARATO BONACCORSO DE DOMENICO
ADVOGADO : CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 09.00.00006-7 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento. O Desembargador Federal Lazarano Neto acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0531748-23.1998.4.03.6182/SP
2009.03.99.010286-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PANIFICADORA UM LTDA
ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.05.31748-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. As sentenças proferidas contra a União, o Estado ou o Município anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/2001 submetem-se ao reexame necessário independentemente do valor da causa. Precedentes do C. STJ.
2. Ao ser extinto o crédito pela remissão prevista na Lei nº 11.941/09, o executado perde o interesse processual nos embargos à execução, porquanto o título que visava a desconstituir já fora cancelado. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

3. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal e já incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar a extinção do processo sem resolução do mérito e julgar prejudicadas as apelações e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00234 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1510168-61.1997.4.03.6114/SP
2009.03.99.026032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MINI MERCADO AREA VERDE LTDA
No. ORIG. : 97.15.10168-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Não havendo na decisão embargada, omissão ou contradição a serem supridas, devem ser rejeitados os embargos de declaração.
- 2- O art. 93, IX, da CF não exige, nem mesmo para fins de prequestionamento, que o julgado manifeste-se acerca de todos os argumentos e dispositivos legais suscitados pelas partes, em defesa de suas teses, na hipótese, lei superveniente ao fundamento legal adotado pelo acórdão, mormente se o acolhimento de um ou de alguns deles revelar-se suficiente para o deslinde da questão, como ocorreu.
- 3- Denota-se o caráter infringente dos embargos de declaração, visando a substituir a decisão recorrida por outra que lhe seja favorável, com inversão do resultado final.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00235 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000566-45.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.000566-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA APARECIDA PELLEGRINA
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ABONO DE PERMANÊNCIA - ART. 40, § 19, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 7º DA LEI N. 10.887/04.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de incidir o imposto de renda sobre o abono de permanência, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.192.556, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje: 25/08/2010.
2. Referido recurso foi julgado sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.
3. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000117-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000117-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO DE CASTRO e outros
: RONALDO CAVINATO
CODINOME : ROMALDO CAVINATO
AGRAVADO : RUTH MAHNIC CAVINATO
: HELTON DE SOUZA
: JOAO UBIRAJARA DELGADO NETO
PARTE RE' : TONINHO BOLSAS LTDA
ADVOGADO : AMERICO BASILE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 89.00.19011-3 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO PARCIAL DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que lhe negava provimento.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002802-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002802-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JOSE AUGUSTO ABDALLA
ADVOGADO : GUSTAVO SAAD DINIZ e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.13.000269-7 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020992-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020992-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : ANTONIO DAVID FILHO

ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00042183020104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00239 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027057-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027057-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS GERBASI LTDA e outros

: ALBERTO ROMEU GERBASI

: WALMIR HENRIQUE MASCIOLI

: WALMIR HENRIQUE MASCIOLI JUNIOR

: DOMINGOS RINALDI

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00007-7 A Vr JABOTICABAL/SP
EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA "ON LINE" PELO SISTEMA BACENJUD. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Pretende a agravante a reforma da decisão que negou seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

Expediente Nro 7397/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0674878-80.1985.4.03.6100/SP
1999.03.99.067635-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FERRAGENS E LAMINACAO BRASIL S/A
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO SERRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.06.74878-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido liminar, objetivando a impetrante ver reconhecido o direito de proceder, no ano-base de 1983, à dedução das despesas com comissões de vendas a prazo que serão pagas no exercício posterior.

Aduz que a sistemática exigida pelo Fisco, ao reconhecer como receita as vendas para pagamento a prazo, vedando, entretanto, o reconhecimento como despesas das comissões que serão pagas no exercício posterior, implica na apuração incorreta do lucro e no aumento indevido da base de cálculo, com o pagamento de imposto maior que o devido.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada, ao argumento de que, estando o pagamento das comissões aos representantes comerciais da impetrante condicionados à quitação das obrigações pelos compradores, o contribuinte não pode deduzi-las por ainda não integrarem as receitas, já que, no caso, configuram negócio condicional, aplicando-se o art. 117, I, do Código Tributário Nacional.

Opostos embargos de declaração, foram improvidos.

Apela a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando que os contratos realizados com seus representantes comerciais não condicionam o pagamento das comissões à quitação das obrigações pelos compradores, mas constituem garantia assumida pelos representantes em relação a essa quitação, de modo que há certeza quanto ao pagamento das comissões.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo improvidamento do recurso de apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999)

Não assiste razão à apelante.

Nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza.

No regime de caixa, para o cálculo do resultado do exercício, devem ser consideradas as receitas e despesas efetivamente ocorridas no período-base, ao passo que no regime de competência, são computadas as despesas e receitas geradas no período-base, independentemente do seu efetivo pagamento ou recebimento.

Assim, à época dos fatos, o art. 187 da Lei nº 6.404/76 previa, acerca do resultado do exercício, que:

Art. 187. A demonstração do resultado do exercício discriminará:

I - a receita bruta das vendas e serviços, as deduções das vendas, os abatimentos e os impostos;

II - a receita líquida das vendas e serviços, o custo das mercadorias e serviços vendidos e o lucro bruto;

III - as despesas com as vendas, as despesas financeiras, deduzidas das receitas, as despesas gerais e administrativas, e outras despesas operacionais;

IV - o lucro ou prejuízo operacional, as receitas e despesas não operacionais e o saldo da conta de correção monetária (artigo 185, § 3º);

V - o resultado do exercício antes do Imposto sobre a Renda e a provisão para o imposto;

VI - as participações de debêntures, empregados, administradores e partes beneficiárias, e as contribuições para instituições ou fundos de assistência ou previdência de empregados;

VII - o lucro ou prejuízo líquido do exercício e o seu montante por ação do capital social.

§ 1º Na determinação do resultado do exercício serão computados:

a) as receitas e os rendimentos ganhos no período, independentemente da sua realização em moeda; e

b) os custos, despesas, encargos e perdas, pagos ou incorridos, correspondentes a essas receitas e rendimentos. (grifamos)

O legislador tem a faculdade de determinar as parcelas dedutíveis do imposto de renda, inferindo-se da leitura dos dispositivos acima transcritos que escolheu para as receitas o regime de competência, tendo optado, para as despesas, pelo regime de caixa, de modo que inexistente o alegado direito líquido e certo do impetrante de escolher as parcelas que pretende abater e o modo pelo qual deve ser feito esse abatimento.

Trago à colação, nesse sentido, o seguinte precedente:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRPJ. DESPESAS REALIZADAS COM COMISSÕES DE VENDEDORES COM RELAÇÃO A VENDAS À PRAZO. REGIME DE CAIXA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. As despesas realizadas com comissões de vendedores devem ser computadas na determinação do resultado do exercício em que efetivamente pagas, já que obrigatória a utilização do regime de caixa. Inteligência do art. 187, § 1º, b, da Lei nº 6.404/76, utilizado conforme determinação do art. 67, inciso XI, do Decreto-lei nº 1.598/77.

2. Liberdade do legislador ordinário para dispor a respeito, sem que daí sobrevenha violação à matriz constitucional do imposto ou as disposições do CTN, enquanto volvidas à aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda (art. 43).

3. De outro tanto, cabe a observância ao princípio da legalidade, descabendo a inversão de despesas não admitidas pelo legislador, certo ademais que a disposição legal combatida não se mostra desarrazoada ou desproporcional, ausente conceito na lei maior que de agasalho à pretensão, cabendo assim a observância do comando legal, que no caso também não ultrapassa as balizas do CTN, a desaguar na falta de direito líquido e certo.

4. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AMS nº 92030493484, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, v.u., j. 29/05/2008)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput).**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045771-83.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.020127-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
APELADO : PHILIPPE JACQUES LOUIS MAILLARD
ADVOGADO : ADONIRAN PAULO TONIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.45771-2 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança objetivando seja assegurado ao impetrante o direito líquido e certo de regularizar a situação de imigrante ilegal, com o protocolo do processo de seu registro provisório, nos termos das Leis nºs 7.685/88 e 9.675/98.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança. Sem fixação de condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. No caso em tela, o presente *mandamus* perdeu o objeto, uma vez que nos termos da manifestação do impetrante (fls. 115), o Apelado já está com sua Cédula de Identidade de Estrangeiro emitida pela República Federativa do Brasil sob o RNE nº..., tornando inócua qualquer decisão nesta fase processual, inexistente o vínculo utilidade-necessidade do provimento jurisdicional, em face da ausência superveniente de interesse.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual, nego-lhes seguimento (art. 557, caput, do CPC e Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0500176-83.1997.4.03.6182/SP
2000.03.99.066514-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS SERVIDORES DA
FEDERACAO DO COM/ SESC E SENAC DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : MAURICIO AUGUSTO GUIMARAES CARDOSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.00176-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em embargos à execução fiscal, opostos pela Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Servidores da Federação do Comércio, SESC e SENAC de São Paulo Ltda., que se insurge contra crédito tributário, relativo ao exercício de 1991, decorrente da incidência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica sobre suas aplicações financeiras, ao argumento de que tais valores não estão sujeitos à tributação já que constituem atos cooperativos próprios.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, sob o fundamento de que, sendo a cooperativa de crédito equiparada à instituição financeira, todo o resultado de suas aplicações financeiras é inerente ao seu objetivo social, configurando ato cooperativo próprio, sobre o qual não incide tributação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999)

O cooperativismo, enquanto método de associação e de produção econômica de cunho eminentemente solidário, foi agraciado pela atual Constituição em duas específicas disposições: o art. 174, § 2º, que determina que o cooperativismo deve ser apoiado e estimulado, e o art. 146, III, alínea c, que dispõe que a legislação deve estabelecer normas gerais em matéria tributária, em especial sobre o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticados pelas sociedades desse gênero.

É explícito, portanto, que a Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional.

É bem verdade que se tratam de normas constitucionais de eficácia limitada, inexistindo, ainda, a lei complementar a que se refere o art. 146, inciso III, alínea "c".

Todavia, ainda que assim não o fosse, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.

Com relação às contribuições sociais, observo que as cooperativas não foram beneficiadas com imunidade tributária, como se vê do art. 195, § 7.º, da Constituição Federal, que alcança apenas as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências legais.

Há de se observar que nem todos os atos praticados pelas sociedades cooperativas são passíveis de tributação.

A Lei nº 5.764/71, em seu art. 79 e parágrafo único, alinhava o conceito de ato cooperativo, nos seguintes termos:

Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais.

Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

Vê-se que desde o regime jurídico definido pela citada lei, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.

Nesse passo, assim especificam os arts. 85, 86 e 87 da mencionada lei:

Art. 85. As cooperativas agropecuárias e de pesca poderão adquirir produtos de não associados, agricultores, pecuaristas ou pescadores, para completar lotes destinados ao cumprimento de contratos ou suprir capacidade ociosa de instalações industriais das cooperativas que as possuem.

Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.

Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.

Conclui-se, dessarte, que não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, como tal definidos no art. 79, enquanto os demais atos sofrem a incidência da tributação, a teor ainda do que prescreve o art. 111, da Lei nº 5.764/71, que considera como renda tributável, *os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei*, acima transcritos.

Trata-se, no presente caso, de uma cooperativa de crédito, que antes da edição da LC nº 130/09, de 17 de abril de 2009, apenas podia realizar operações financeiras de captação e concessão de crédito junto a seus associados (Lei nº 5.764/71, art. 86, parágrafo único), configurando-se, portanto, todas as suas atividades como atos cooperativos próprios, não sujeitos à tributação.

Trago à colação, nesse sentido, precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COOPERATIVAS DE CRÉDITO. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ATOS COOPERATIVOS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 262/STJ. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que os atos cooperativos típicos - assim entendidos aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados ou entre os associados e as cooperativas, ou

ainda entre cooperativas, para a consecução dos objetivos sociais - não geram receita ou lucro, consoante disposto no art. 79, parágrafo único, da Lei 5.764/1971.

2. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que toda movimentação financeira das cooperativas de crédito - incluindo a captação de recursos, a realização de empréstimos aos cooperados, bem como a efetivação de aplicações financeiras no mercado - constitui ato cooperativo.

3. Infere-se que, se as aplicações financeiras das cooperativas de crédito, por serem atos cooperativos típicos, não geram receita, lucro ou faturamento, o resultado positivo decorrente desses negócios jurídicos não sofre a incidência do Imposto de Renda.

4. Acresça-se que os julgados que deram origem ao enunciado da Súmula 262/STJ não analisaram a situação específica das cooperativas de crédito, cuja atividade básica está relacionada à gerência financeira dos recursos creditícios dos associados.

(...).

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 717126, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 09/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PIS. COOPERATIVA DE CRÉDITO. ATOS COOPERATIVOS.

(...)

4. No campo da exação tributária com relação às cooperativas, a aferição da incidência do tributo impõe distinguir os atos cooperativos através dos quais a entidade atinge os seus fins e os atos não cooperativos; estes extrapolantes das finalidades institucionais e geradores de tributação; diferentemente do que ocorre com os primeiros. Precedentes jurisprudenciais.

5. A cooperativa prestando serviços a seus associados, sem interesse negocial, ou fim lucrativo, goza de completa isenção, porquanto o fim da mesma não é obter lucro, mas, sim, servir aos associados.

(...)

12. Outrossim, a Primeira Seção, no julgamento do REsp 591298/MG, Relator para o acórdão o Ministro Castro Meira, sessão de 27 de outubro de 2004, firmou o entendimento de que os atos praticados tributária, uma vez que a captação de recursos e a realização de aplicações no mercado financeiro, com o intuito de oferecer assistência de crédito aos associados, constituem atos cooperativos.

13. A intributabilidade pelo PIS do ato cooperativo alcança todas as aplicações financeiras, conducentes à consecução dos objetivos sociais das cooperativas.

14. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 980095, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. 19/08/2008)

AÇÃO ORDINÁRIA - COFINS - MP 2158-33/01 - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - LEGITIMIDADE.- COOPERATIVA DE CRÉDITO - ATOS COOPERADOS - VEDAÇÃO À PRÁTICA DE ATOS NÃO-COOPERADOS PELA RESOLUÇÃO BACEN Nº 3.106/03 - INEXIGIBILIDADE.

(...)

3. As cooperativas de crédito, por serem impedidas de praticar atos não-cooperados, a teor da Lei 5.764/71 e Resolução do BACEN nº 3.106/03, estão dispensadas do recolhimento da COFINS, vez que o ato-cooperado não gera faturamento.

(...).

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AC nº 200061080044270, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 11/02/2010)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação da União Federal e a remessa oficial (CPC, art. 557, caput).**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007851-16.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.007851-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : JOSE DAVID RODRIGUES

ADVOGADO : SERGIO DE AZEVEDO FRANZOLOSO

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando a liberação do veículo marca Scania T113H, placas AER 7209, ano 1994, de propriedade do impetrante, dono de empresa de transporte rodoviário. Referido caminhão foi

apreendido em face do transporte de mercadoria irregular realizado por terceiro, "freteiro" contratado que, sem o conhecimento do impetrante, acrescentou a referida mercadoria à carga a ser transportada.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança. Sem fixação de honorários. Sentença não submetida ao reexame necessário. Apelou a União, requerendo a reforma do julgado.

Regularmente processado o feito, sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98, aplicável também à remessa oficial, na esteira da Súmula n.º 253 do E. STJ.

A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento do proprietário do bem na prática da infração passível de tal penalidade.

No presente caso, o impetrante, proprietário do bem, não havendo prova de sua participação na prática do ilícito, nem de má-fé de sua parte, tornando-se inaplicável a pena de perdimento do veículo.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência do C. STJ, como se vê nos seguintes precedentes: AGRESP 1116394, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, j. 1/9/2009, DJ 18/9/2009; RESP 1024175, Primeira Turma, relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 3/3/2009, DJ 16/3/2009; AGRESP 603619, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, j. 6/5/2004, DJ 2/8/2004.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006736-48.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.006736-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : STEFAN BOGAR
ADVOGADO : EWALDO FIDENCIO DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal e reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido, em ação cautelar, para autorizar o depósito dos valores retidos a título de imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria do requerente. A União Federal foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, segundo os ditames do § 4º do art. 20 do CPC.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante a falta de interesse de agir, visto que o depósito poderia ser efetuado nos próprios autos principais. Quanto à condenação em honorários, sustenta o seu descabimento em razão da falta de litigiosidade, ou requer ao menos a sua redução.

Relatado o necessário, passo a decidir.

As medidas cautelares, sejam instauradas antes ou no curso do processo principal, deste são sempre dependentes (CPC, art. 796).

Observa-se, assim, que o procedimento cautelar não existe sem o processo principal, caracterizando-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação de conhecimento, com o fito de assegurar-lhe o resultado útil. Mostra-se essencial, ademais, o preenchimento dos requisitos consubstanciados no *periculum in mora* e no *fumus boni iuris*.

Nesse contexto, decidida em primeiro grau a causa originária, cuja apelação, ademais, é objeto de apreciação, por meio de decisão monocrática concomitante a esta (Processo nº 2000.61.00.010123-1), desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

Fica configurada, destarte, a perda de objeto, a gerar a extinção da ação acautelatória por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI), conforme precedentes da C. Sexta Turma desta Corte (AC nºs 1999.03.99.034522-6 e 1999.03.99.033800-3).

Em relação à condenação em honorários advocatícios, esta Egrégia Sexta Turma pacificou o entendimento de serem incabíveis em sede de ação cautelar, quando na ação principal já houve a fixação de verba honorária, a fim de se evitar

que venha a parte a ser condenada em duplicidade. No caso dos autos, como na ação principal houve sucumbência recíproca, cabível a condenação da União Federal nesta cautelar, por ter sido julgada procedente. Nesse sentido, trago à colação aresto do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. PRETENSÃO RESISTIDA. CONTESTAÇÃO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. Os honorários de advogado são devidos no processo cautelar em havendo litígio, hipótese em que há fato gerador da sucumbência.

2. É cabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar de depósito quando a parte requerida resiste à cautela e contesta a ação, porquanto assume o processo feição litigiosa e gera sucumbência (REsp 908696/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 16.08.2007 p. 301, REsp 208931/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 01/08/2000; REsp 261030/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 18/02/2002; REsp 200955/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 07/10/2002).

3. In casu, houve contestação impugnando o periculum in mora e fumus boni iuris erigidos como causa de pedir da ação cautelar, restando o pedido julgado procedente em primeiro grau.

4. A doutrina do tema não discrepa do referido entendimento, verbis: "Ação cautelar. Condenação em honorários. Definida ação cautelar como processo cautelar (CPC 270), a sentença que lhe puser termo - com ou sem julgamento de mérito - condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios (CPC 20). Desarrazoado é o afirmar-se, em antinomia com a legislação, que a cautelar constitui mero incidente da causa principal, quando o Código, com indiscutível clareza, define o processo cautelar e cujo ato que lhe põe termo é sentença. A sentença que puser termo à ação cautelar deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ao comentar o art. 20 do CPC, em Código de Processo Civil Comentado, 4ª edição, RT, pag. 436).

5. Recurso especial provido.

(REsp 869.857/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 10/04/2008)

Quanto ao patamar fixado pelo Juízo, entendo que deve ser reduzido para 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e consoante precedentes da Sexta Turma desta Corte.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, posto que manifestamente prejudicada, e **dou parcial provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo, apenas para reduzir a verba honorária.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010123-71.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.010123-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : STEFAN BOGAR
ADVOGADO : EWALDO FIDENCIO DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e reexame necessário de sentença proferida em ação de rito ordinário, que julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como indevido o imposto de renda retido na fonte sobre a complementação de aposentadoria recebida pela autora, proporcional ao valor das contribuições pagas ao plano de previdência complementar no período de 01/01/1989 a 31/12/1995. Não houve condenação em honorários, em face da sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta a legalidade da exação, face à não ocorrência de bitributação.

É o sucinto relatório. **Decido**.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei nº 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, incidindo o tributo quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os fundos de previdência privada fechada foram regulados pela Lei nº 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação do imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS NºS 7.713/1988 E 9.250/1995. ISENÇÃO. MP Nº 2.159-70/2001 (ORIGINÁRIA Nº 1.459/1996). VERBA ADVOCATÍCIA. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA E NÃO RECÍPROCA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu parcialmente recurso especial.

2. O resgate das contribuições recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88, anterior à Lei nº 9.250/95, não constitui aquisição de renda, já que não configura acréscimo patrimonial. Ditos valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, antes da edição da Lei nº 9.250/95, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já havia sofrido tributação de imposto de renda na fonte. Daí porque a incidência de nova tributação, por ocasião do resgate, configuraria bitributação.

3. A Lei nº 9.250/95 só vale em relação aos valores de poupança resgatados concernentes ao ano de 1996, ficando livres da incidência do imposto de renda "os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995", nos moldes do art. 7º da MP nº 1559-22 (hoje nº 2.159-70/01).

4. Não incide o IR sobre o resgate das contribuições recolhidas pelo contribuinte para planos de previdência privada quando o valor corresponde aos períodos anteriores à vigência do art. 33 da Lei nº 9.250/95, o qual não pode ter aplicação retroativa. O sistema adotado pelo art. 33, c/c o art. 4º, V, e 8º, II, "e", da aludida Lei deve ser preservado, por permitir o ordenamento jurídico-tributário e constituir incentivo à previdência privada. Os dispositivos supra, por admitirem a dedutibilidade para o efeito ou apuração do cálculo do IR, das contribuições pagas pelos contribuintes a entidades de previdência privada, legitimam a exigência do mesmo contribuinte sujeitar-se ao imposto de renda, na fonte e na declaração, quando receber os benefícios ou por ocasião dos resgates das operações efetuadas.

5. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos antes da Lei nº 9.250/95, conforme exposto, não estão sujeitos ao IR, mesmo que a operação ocorra após a vigência da lei; as disposições da Lei nº 9.250/95 não se aplicam aos resgates relativos às contribuições feitas anteriormente por participantes de planos de previdência privada; os participantes que se aposentaram antes da vigência da nova Lei e que já tinham sido tributados quando do pagamento de suas contribuições estão fora da incidência do IR, em face da MP nº 1.559 ("os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995"); encontram-se fora da incidência da tributação na fonte do IR não só os valores recebidos pelos participantes até o mês de dezembro de 1995, bem como aqueles resgatados após tal data, desde que correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º/01/89 a 31/12/95, como dispõe o art. 7º da citada MP; tal isenção há de valer mesmo para os benefícios recebidos a partir do ano de 1996 em diante, visto que as importâncias pagas pela entidade de previdência privada correspondem ao resgate das contribuições feitas até a data em que começou a vigorar a incidência do IR.

Precedentes desta Corte Superior.

6. São devidos honorários advocatícios no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sucumbindo na parte mínima do pedido exordial, não há motivos para que os autores arquem com a condenação na verba honorária. Não-ocorrência de sucumbência recíproca. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

7. A questão não envolve apreciação de matéria de fato, a ensejar o emprego da Súmula nº 07/STJ. Trata-se de pura e simples aplicação da jurisprudência pacificada e da legislação federal aplicável à espécie (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

8. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 844.220/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 16/10/2006, p. 324)

TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.

2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.

3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.

4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.

5. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".

Os fundos de previdência privada fechada são constituídos por contribuições advindas dos beneficiários, à razão de 1/3 (um terço) e por contribuição do empregador, na proporção de 2/3 (dois terços).

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há falar-se em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal (RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

Assim, os valores do imposto de renda incidentes sobre sua aposentadoria serão proporcionais ao tempo que verteram contribuições ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, de 01/01/89 a 31/12/95 (término da vigência desta Lei).

Ante o exposto, com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014676-64.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.014676-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FLAVIO MARKMAN
ADVOGADO : FLAVIO MARKMAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado contra o Inspetor da Receita Federal em São Paulo/SP, objetivando garantir o direito do impetrante sobre a posse e propriedade de veículo importado, marca Toyota, modelo Lexus ES300, ano 1993, placas CAI 3179. Alega ser terceiro de boa fé, tendo adquirido o automóvel de empresa credenciada a funcionar no país, com apresentação da nota fiscal de compra.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, sem fixar condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi pacificada pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

No presente caso, o impetrante adquiriu o automóvel em questão da empresa Nordeste Importação e Exportação de Veículos Ltda., mediante emissão da nota fiscal correspondente e declarações de importação (fl. 16/21), nos quais não constam quaisquer restrições ou pendências em relação à importação do bem, configurando a existência do direito líquido e certo.

A jurisprudência do C. STJ já se pacificou no sentido do afastamento da pena de perdimento em caso de aquisição de mercadorias importadas, mediante documentação fiscal, no mercado interno, em face da presunção de boa-fé do terceiro adquirente, salvo prova em contrário, conforme se vê dos seguintes precedentes:

ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO. MERCADORIA ESTRANGEIRA. PROCEDÊNCIA IRREGULAR. PENA DE PERDIMENTO. ADQUIRENTE. TERCEIRO DE BOA-FÉ. INOVAÇÃO DO TEMA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Nos termos do entendimento jurisprudencial já firmado por este eg. STJ, "A aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada mediante nota fiscal, gera a presunção de boa-fé do adquirente (...)" (REsp nº 718.021/DF, Rel.

Min. LUIZ FUX, DJ de 22/05/06). Precedentes: AgRg no REsp nº 510.659/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 09/12/2003; AgRg no REsp nº 553.742/SE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 03/04/2006.

II - Não tendo sido suscitado o tema relativo à suposta ausência de boa fé do adquirente nas razões do recurso especial, momento oportuno para o seu debate, opera-se a preclusão, uma vez que a análise de argumento novo é inviável em sede de agravo regimental.

III - Agravo improvido.

(AGRESP nº 648959/MG, Primeira Turma, rel. Ministro Francisco Falcão, j. 07/11/2006, DJ 14/12/2006)

TRIBUTÁRIO. MERCADORIA IMPORTADA. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. EMISSÃO DE NOTA FISCAL POR ESTABELECIMENTO COMERCIAL REGULARIZADO. PENA DE PERDIMENTO. ART. 23 DO DECRETO-LEI N. 1.455/76. INAPLICABILIDADE.

1. É reiterada a orientação do STJ de que a aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, mediante emissão de nota fiscal por firma regularmente estabelecida, gera a presunção de boa-fé do adquirente, cabendo ao fisco produzir prova em contrário.

2. O STJ entende também, de forma iterativa, que, na aplicação da pena de perda de mercadoria estrangeira prevista no art. 23 do Decreto-Lei n. 1.455/76, não se pode desconsiderar o elemento subjetivo do adquirente do bem, sobretudo quando sua conduta presume-se de boa-fé.

3. Tendo em vista que, no caso em comento, a conduta do adquirente da mercadoria importada revestiu-se, ao que tudo indica, de boa-fé, faz-se imperioso afastar a pena de perdimento que lhe foi imposta.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP nº 114074/DF, Segunda Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 07/12/2004, DJ 21/02/2005)

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016806-27.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.016806-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : M C M SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando assegurar à impetrante, empresa prestadora de serviços, a inexigibilidade dos recolhimentos da contribuição destinada ao custeio do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança. Sem fixação de honorários.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado.

Regularmente processado o feito, sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

No presente caso, o C. STJ já pacificou o entendimento no sentido da exigibilidade da contribuição ao SEBRAE das empresas prestadoras de serviço, como se vê nos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA 284/STF - FUNDAMENTOS SUFICIENTES PARA MANTER O ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS - SÚMULA 283/STF - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - ALEGADA INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA - NECESSIDADE DO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ - CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - LEGALIDADE - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

1. ...

5. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC, SENAC e SEBRAE para empresas prestadoras de serviços.

6. Esta Corte tem entendido também que, sendo a contribuição ao SEBRAE mero adicional sobre as destinadas ao SESC/SENAC, devem recolher aquela contribuição todas as empresas que são contribuintes destas, mesmo em se tratando de cooperativas, sujeitas, a partir de 1999, ao recolhimento da contribuição destinada ao SESCOOP.

7. É assente o entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC sobre débitos e créditos tributários.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP 1.137.924/RS, Segunda Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 27/04/2010, DJ 11/5/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADES PRESTADORAS DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA CORTE RELATIVO ÀS PRESTADORAS DE SERVIÇO EM GERAL.

1. "É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à legitimidade da contribuição para o SESC e para o SENAC pelas empresas prestadoras de serviço" (REsp 895.878/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17.9.2007).

2. Nos últimos julgados das Turmas integrantes da Primeira Seção, relativos especificamente à atividade de prestação de serviços advocatícios, esta Corte entendeu que, nestes casos, também há a incidência das contribuições destinadas ao Sesc e ao Senac, no mesmo sentido da jurisprudência do STJ relativa às prestadoras de serviço em geral.

Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 654450/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 25.9.2006; e EDcl no AgRg no AI n. 959423/SP, Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5.3.2009.

3. "A contribuição destinada ao SEBRAE, consoante jurisprudência do STF e também a do STJ, constitui Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CF, art. 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam a Contribuições devidas ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porque não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades" (AgRg no Ag 936.025/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21.10.2008).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RESP 978.852/PR, Segunda Turma, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 15/6/2010, DJ 28/6/2010)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019871-30.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.019871-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AEROMIL TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : RITA TEREZINHA MORATO LANDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado contra ato do Inspetor da Receita Federal, objetivando o reconhecimento de validade da procuração outorgada pela impetrante ao despachante aduaneiro por ela contratado, com a emissão do cartão de credenciamento e a autorização para a imediata liberação de mercadoria específica, retida no Aeroporto Internacional de Guarulhos.

A liminar foi deferida em 20/06/2000.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para declarar a validade do instrumento de mandato e assegurar o direito à emissão de cartão de credenciamento com a liberação das mercadorias especificadas naquele documento. Sem fixação de condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A concessão da liminar pelo r. Juízo a quo, decisão posteriormente confirmada pela concessão da segurança, garantiu à impetrante o atendimento do pedido formulado na inicial, tornando-se inócua qualquer decisão nesta fase processual, não subsistindo o vínculo de utilidade-necessidade do provimento jurisdicional, daí porque, caracterizada a perda de objeto do presente mandamus.

Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual, nego-lhes seguimento (art. 557, caput, do CPC e Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041824-50.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.041824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : PLASTIMAX IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDISON CARLOS FERNANDES e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido, e denegou a segurança em mandado de segurança impetrado objetivando assegurar o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos por força do artigo 35 da Lei nº 7.713/88 (Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido).

Em suas razões de insurgência, diz a apelante que conforme contrato social da impetrante acostado aos autos, as disposições nele contidas lhe conferem o perfeito enquadramento na decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal, mostrando-se indubitavelmente aplicável ao presente caso a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei 7.713/88.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à exigência do Imposto de Renda na Fonte, previsto no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, sua inconstitucionalidade é incontroversa, no que se refere ao acionista de sociedade anônima, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 172.058/SC. Confira-se a ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES. Alicerçado o extraordinário na alínea "b" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República.

TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estado/contribuinte, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO QUOTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer na disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O Artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA. A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa aplicando o direito à espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, às soluções que, embora práticas, resultem no desprezo à organicidade do Direito.

Tal decisão lastreou-se no fato de que, nas sociedades anônimas, cabe à assembléia geral deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos, não havendo, portanto, a aquisição de disponibilidade imediata, quer econômica, quer jurídica.

Por outro lado, no que se refere às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, a incidência ou não da exação dependerá da forma de distribuição de rendimentos estabelecida no contrato social, havendo incidência do tributo desde que o contrato social determine a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. No silêncio do contrato ou estatuto social, serão observadas as disposições da lei das sociedades anônimas, nos termos do Decreto nº 3.708/19.

Cumpre-me destacar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio:

"Relativamente às sociedades por quotas, cumpre sempre perquirir, à luz do contrato social, a disciplina do lucro líquido. Prevista a imediata disponibilidade econômica ou mesmo jurídica ou, ainda, definição diversa a exigir a manifestação de vontade de todos os sócios, tem-se o fato gerador fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional. No caso, não se abre campo propício à aplicação da Lei das Sociedades Anônimas, porque sempre subsidiária, a depender do silêncio do contrato social e da compatibilização ante as regras mínimas constantes do Decreto 3.708/19".

É de se ressaltar que o Senado Federal, através da Resolução nº 82/96, publicada no DOU de 19.11.96, suspendeu, em parte, a execução da Lei nº 7.713/88, no que concerne à expressão "o acionista", contida no artigo 35.

Assim, para afastar a retenção na fonte do imposto de renda sobre o lucro líquido, necessária seria a comprovação da ausência de lucro, ou de que a deliberação social foi no sentido de revertê-lo para a própria sociedade, sem distribuí-lo aos quotistas, o que não ocorreu, no presente caso, uma vez que o artigo 8º, parágrafo único do contrato social da autora prevê que "os sócios poderão levantar balanços parciais, a qualquer momento, e distribuir lucros com base nos mesmos".

Destarte, tendo em vista a inexistência de prova, nesse sentido, a autora não faz jus à compensação do imposto. Assim temos, ilustrativamente, o seguinte aresto da Sexta Turma desta Corte, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ART. 35 DA LEI Nº 7.713/88. ACIONISTA E SÓCIO QUOTISTA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. RE Nº 172.058-1.

- 1. A Lei nº 7.713/88, em seu art. 35, caput, determinou que o sócio quotista, o acionista ou titular da empresa individual ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de oito por cento, calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base.*
- 2. O E. Supremo Tribunal Federal, decidiu pela inconstitucionalidade da retenção na fonte do Imposto de Renda em relação ao acionista, tendo em vista que a distribuição de lucros, para esta modalidade de sócio, não se dá automaticamente no final do exercício financeiro pois, para isto, será precedida de assembléia geral.*
- 3. Quanto ao sócio quotista, a incidência ou não da exação, dependerá da forma de distribuição de rendimentos estabelecida no contrato social. Há incidência do tributo desde que o contrato social determine a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base (RE nº 172058/SC).*
- 4. O contrato social prevê que por ocasião do fim de cada exercício social, os sócios deliberarão sobre as demonstrações financeiras e determinarão a destinação do resultado do exercício.*
- 5. Para afastar a retenção na fonte, a impetrante deveria demonstrar que não houve lucro, ou que a deliberação social foi no sentido de reverter os eventuais lucros para a própria sociedade, sem distribuí-los aos sócios quotistas. Ante a ausência de prova nesse sentido, a exação é devida pelos sócios quotistas.*

6. *Apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação da impetrante improvida.*
(AMS nº 2002.61.14.004966-4, v.u., Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 26/11/2004, pág. 360)

Ante o exposto, em face dos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007775-65.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.007775-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : GILBERTO DE OLIVEIRA e outros
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
: ANTONIO JOSE DOS REIS
APELANTE : HILDEMAR DA ROCHA
: LUIZ GONZAGA FERREIRA
: OSWALDO PEDRAO
ADVOGADO : ALINE CRISTINA PANZA MAINIERI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores contra sentença que julgou improcedente o pedido, em ação de rito ordinário objetivando afastar a incidência do imposto de renda retido na fonte sobre a complementação de aposentadoria recebida pelos autores.

Em suas razões recursais, os apelantes requerem a procedência integral da ação, com o reconhecimento da prescrição decenal e a imunidade do imposto de renda.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do

lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar do pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Assim, encontram-se prescritas as parcelas anteriores ao decênio que antecede a propositura da ação.

No mérito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei nº 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, incidindo o tributo quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os fundos de previdência privada fechada foram regulados pela Lei nº 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação do imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS NºS 7.713/1988 E 9.250/1995. ISENÇÃO. MP Nº 2.159-70/2001 (ORIGINÁRIA Nº 1.459/1996). VERBA ADVOCATÍCIA. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA E NÃO RECÍPROCA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu parcialmente recurso especial.

2. O resgate das contribuições recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88, anterior à Lei nº 9.250/95, não constitui aquisição de renda, já que não configura acréscimo patrimonial. Ditos valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, antes da edição da Lei nº 9.250/95, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já havia sofrido tributação de imposto de renda na fonte. Daí porque a incidência de nova tributação, por ocasião do resgate, configuraria bitributação.

3. A Lei nº 9.250/95 só vale em relação aos valores de poupança resgatados concernentes ao ano de 1996, ficando livres da incidência do imposto de renda "os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995", nos moldes do art. 7º da MP nº 1559-22 (hoje nº 2.159-70/01).

4. Não incide o IR sobre o resgate das contribuições recolhidas pelo contribuinte para planos de previdência privada quando o valor corresponde aos períodos anteriores à vigência do art. 33 da Lei nº 9.250/95, o qual não pode ter aplicação retroativa. O sistema adotado pelo art. 33, c/c o art. 4º, V, e 8º, II, "e", da aludida Lei deve ser preservado, por permitir o ordenamento jurídico-tributário e constituir incentivo à previdência privada. Os dispositivos supra, por admitirem a dedutibilidade para o efeito ou apuração do cálculo do IR, das contribuições pagas pelos contribuintes a entidades de previdência privada, legitimam a exigência do mesmo contribuinte sujeitar-se ao imposto de renda, na fonte e na declaração, quando receber os benefícios ou por ocasião dos resgates das operações efetuadas.

5. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos antes da Lei nº 9.250/95, conforme exposto, não estão sujeitos ao IR, mesmo que a operação ocorra após a vigência da lei; as disposições da Lei nº 9.250/95 não se aplicam aos resgates relativos às contribuições feitas anteriormente por participantes de planos de previdência privada; os participantes que se aposentaram antes da vigência da nova Lei e que já tinham sido tributados quando do pagamento de suas contribuições estão fora da incidência do IR, em face da MP nº 1.559 ("os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995"); encontram-se fora da incidência da tributação na fonte do IR não só os valores recebidos pelos participantes

até o mês de dezembro de 1995, bem como aqueles resgatados após tal data, desde que correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º/01/89 a 31/12/95, como dispõe o art. 7º da citada MP; tal isenção há de valer mesmo para os benefícios recebidos a partir do ano de 1996 em diante, visto que as importâncias pagas pela entidade de previdência privada correspondem ao resgate das contribuições feitas até a data em que começou a vigorar a incidência do IR.

Precedentes desta Corte Superior.

6. São devidos honorários advocatícios no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sucumbindo na parte mínima do pedido exordial, não há motivos para que os autores arquem com a condenação na verba honorária. Não-ocorrência de sucumbência recíproca. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

7. A questão não envolve apreciação de matéria de fato, a ensejar o emprego da Súmula nº 07/STJ. Trata-se de pura e simples aplicação da jurisprudência pacificada e da legislação federal aplicável à espécie (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

8. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 844.220/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 16/10/2006, p. 324)

TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.

2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.

3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.

4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.

5. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".

Os fundos de previdência privada fechada são constituídos por contribuições advindas dos beneficiários, à razão de 1/3 (um terço) e por contribuição do empregador, na proporção de 2/3 (dois terços).

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há falar-se em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal (RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

Assim, os valores do imposto de renda incidentes sobre sua aposentadoria, objeto do indébito, serão proporcionais ao tempo que verteram contribuições ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, de 01/01/89 a 31/12/95 (término da vigência desta Lei).

Dessa forma, deve ser condenada a ré à restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre os valores dos benefícios recebidos em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições do empregado ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, observada a prescrição decenal. Os valores devem ser corrigidos em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo à taxa SELIC.

Ante o exposto, com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou parcial provimento** à apelação dos autores, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

Deixo de condenar a ré em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023610-56.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.023610-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CAFE JARAGUA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por CAFÉ JARAGUÁ IND. E COMÉRCIO LTDA., contra sentença que julgou improcedentes os embargos e declarou subsistente a penhora e extinto este processo. A embargante deverá arcar com as custas processuais e a verba honorária, esta já incluída no valor do débito exequendo.

Em suas razões recursais, a embargante pugna pela total reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é improcedente, nos termos que passo a fundamentar.

O ordenamento adotado pelo art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

1. *É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.*

3. *A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.*

4. *Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007*

5. *É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).*

6. *É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)."

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. *Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.*

2. *Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.*
3. *A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.*
4. *É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional*
5. *Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."*
(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)."

A cobrança de acessórios regularmente previstos em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco.

A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Por fim, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL REFERENTE A OMISSÃO. ART. 460 DO CPC ESTRANHO AO PLEITO. LAUDO PERICIAL NÃO ACOLHIDO. FACULDADE DO JUIZ. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ENCARGO LEGAL. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF.

1. *Inviável apreciar, em Recurso Especial, suposta iliquidez da CDA, considerando que o Tribunal de origem fundamentou adequadamente o entendimento pela higidez do título (Súmula 7/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*
2. *O art. 460 do CPC não dá suporte ao argumento recursal, pois os contribuintes referem-se a suposta omissão do Tribunal de origem (e não a julgamento extra petita). De qualquer forma, o Tribunal a quo manifestou-se expressamente a respeito da questão suscitada pelos recorrentes.*
3. *O julgador não fica adstrito ao laudo pericial e pode apreciar livremente a prova, desde que fundamente, de forma adequada, seu entendimento. Precedentes do STJ.*
4. *O encargo legal de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 substitui os honorários na Execução e nos Embargos, descabendo nova condenação a esse título (Súmula 168/TRF).*
5. *Impossível a análise do argumento recursal no sentido de que a TR não pode ser adotada como índice de correção monetária, pois o TRF consignou expressamente sua aplicação como juros moratórios (Súmula 284/STF), o que, ademais, é aceito pela jurisprudência do STJ.*
6. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."*
(STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009).

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, nego seguimento à apelação.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090683-45.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.090683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : POSTO DE SERVICOS NAPOLEAO DE BARROS LTDA
ADVOGADO : LUIZ JORGE BRANDAO DABLE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo executado contra sentença que julgou extinta a execução fiscal com base no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, sem imposição de ônus às partes. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, o apelante, a parcial reforma da sentença, para obter a condenação da União Federal nos honorários advocatícios. Sustenta ter havido sucumbência da exequente, pois foi acolhida a exceção de pré-executividade por ele oposta.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Na presente hipótese, da observação da exceção de pré-executividade oposta, verifico ter sido equivocadamente ajuizada a execução fiscal, conforme posteriormente confirmado pelo demonstrativo de débito trazido pela União Federal. Não há, assim, título executivo válido, razão pela qual se impõe a extinção da execução com base no art. 267, VI, do CPC.

Por conseguinte, deverá a União Federal ser condenada nos honorários advocatícios, pois extinta a execução em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

PROCESSIONAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. 1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade. 2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PAGAMENTO EFETUADO ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1 - Ficou comprovado nos presentes autos que, multada por infração à legislação de distribuição gratuita de prêmios em 17/09/1992, a embargante quitou a dívida em 22/09/1992 (com o benefício da redução de 50% da multa), ou seja, antes da inscrição em Dívida Ativa, ocorrida em 04/07/1995, não há falar-se em certeza e liquidez do débito. 2 - A condenação em honorários advocatícios, fixada em 15% do valor da execução, está em consonância com o entendimento desta turma, e é devido de acordo com o Princípio da Causalidade. 3 - Remessa Oficial a que se nega provimento.

(TRF 3, REO 712947, Des. Fed. rel. Lazarano Neto, DJ 01/06/2010)

Em atenção ao artigo 20, §4º, do CPC, bem assim ao entendimento da E. Sexta Turma deste Tribunal, fixo honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a cargo da União Federal.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093474-84.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.093474-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AUTO POSTO GONDOLA LTDA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal com base no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, condenando-a em R\$500,00 (quinhentos reais), a título de honorários advocatícios.

Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a exclusão de sua condenação nos honorários advocatícios ou, subsidiariamente, a minoração para R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais).

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Na presente hipótese, da observação da exceção de pré-executividade oposta, verifico ter sido equivocadamente ajuizada a execução fiscal, conforme posteriormente confirmado pelo demonstrativo de débito trazido pela União Federal. Não há, assim, título executivo válido, razão pela qual se impõe a extinção da execução com base no art. 267, VI, do CPC.

Por conseguinte, deverá a União Federal ser condenada nos honorários advocatícios, pois extinta a execução em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. 1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade. 2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PAGAMENTO EFETUADO ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1 - Ficou comprovado nos presentes autos que, multada por infração à legislação de distribuição gratuita de prêmios em 17/09/1992, a embargante quitou a dívida em 22/09/1992 (com o benefício da redução de 50% da multa), ou seja, antes da inscrição em Dívida Ativa, ocorrida em 04/07/1995, não há falar-se em certeza e liquidez do débito. 2 - A condenação em honorários advocatícios, fixada em 15% do valor da execução, está em consonância com o entendimento desta turma, e é devido de acordo com o Princípio da Causalidade. 3 - Remessa Oficial a que se nega provimento.

(TRF 3, REO 712947, Des. Fed. rel. LAZARANO NETO, DJ 01/06/2010)

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00015 MEDIDA CAUTELAR Nº 0006936-85.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.006936-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : DISTRIBUIDORA DE PLASTICOS SERMA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO REDIGOLO NOVAES e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.07.02866-6 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária objetivando seja atribuído o efeito suspensivo às apelações interpostas pela requerente nos autos de embargos à execução nº 97.03.083526-0 e ação anulatória nº 2000.03.99.006684-6.

A liminar foi indeferida.

Na sua contestação, requereu a União Federal a improcedência da pretensão cautelar.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

No caso em tela, com o julgamento das apelações interpostas nas ações principais, pela E. Sexta Turma deste Tribunal, configurou-se a perda superveniente do interesse de agir da parte requerente.

Nesse sentido, é o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual da autora.

2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AMS nº 1999.03.99.058007-0, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.

3. MEDIDA CAUTELAR prejudicada.

(MC nº 1999.03.00.005960-7, Des. Fed. Rel. CONSUELO YOSHIDA, v.u., DJU 10.12.04, P. 142)

Tendo em vista a ausência de litigiosidade na presente cautelar, deixo de fixar condenação a título de verba honorária. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem o exame do mérito.**

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 MEDIDA CAUTELAR Nº 0029661-68.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.029661-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : CINEMARK BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 1999.61.00.000739-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária objetivando seja atribuído o efeito suspensivo à apelação interposta pela requerente nos autos da ação de nº 1999.61.00.000739-8.

A liminar foi deferida.

Na sua contestação, requereu a União Federal a improcedência da pretensão cautelar.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

No caso em tela, com o julgamento da apelação interposta na ação principal, de nº 1999.61.00.000739-8, pela E. Sexta Turma deste Tribunal, configurou-se a perda superveniente do interesse de agir da parte requerente.

Nesse sentido, é o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual da autora.

2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AMS nº 1999.03.99.058007-0, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.

3. MEDIDA CAUTELAR prejudicada.

(MC nº 1999.03.00.005960-7, Des. Fed. Rel. CONSUELO YOSHIDA, v.u., DJU 10.12.04, P. 142)

Tendo em vista a ausência de litigiosidade na presente cautelar, deixo de fixar condenação a título de verba honorária. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem o exame do mérito.**

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 MEDIDA CAUTELAR Nº 0036501-94.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.036501-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REQUERIDO : ROBERTO MELLO
ADVOGADO : ROBERTO MELLO
No. ORIG. : 2001.61.00.016249-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária objetivando seja atribuído o efeito suspensivo à apelação interposta pela requerente nos autos de nº 2001.61.00.016249-2.

A liminar foi indeferida, tendo sido interposto agravo regimental pela União.

Na contestação, foi requerida a improcedência da ação.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

No caso em tela, com o julgamento da apelação interposta na ação principal, de nº 2001.61.00.016249-2, pela E. Sexta Turma deste Tribunal, configurou-se a perda superveniente do interesse de agir da parte requerente.

Nesse sentido, é o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da autora.

2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AMS nº 1999.03.99.058007-0, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.

3. MEDIDA CAUTELAR prejudicada.

(MC nº 1999.03.00.005960-7, Des. Fed. Rel. CONSUELO YOSHIDA, v.u., DJU 10.12.04, P. 142)

Tendo em vista a ausência de litigiosidade na presente cautelar, deixo de fixar condenação a título de verba honorária.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem o exame do mérito, restando prejudicado o agravo regimental.**

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 MEDIDA CAUTELAR Nº 0036505-34.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.036505-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REQUERIDO : ALVARO CORREA DE BARROS PARADA
ADVOGADO : DANIELA DE FARIA MOTA PIRES CITINO
No. ORIG. : 2001.61.00.015882-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária objetivando seja atribuído o efeito suspensivo à apelação interposta pela requerente nos autos de nº 2001.61.00.015882-8.

A liminar foi indeferida, tendo sido interposto agravo regimental pela União.

Na contestação, foi requerida a improcedência da ação.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

No caso em tela, com o julgamento da apelação interposta na ação principal, de nº 2001.61.00.015882-8, pela E. Sexta Turma deste Tribunal, configurou-se a perda superveniente do interesse de agir da parte requerente.

Nesse sentido, é o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual da autora.

2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AMS nº 1999.03.99.058007-0, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.

3. MEDIDA CAUTELAR prejudicada.

(MC nº 1999.03.00.005960-7, Des. Fed. Rel. CONSUELO YOSHIDA, v.u., DJU 10.12.04, P. 142)

Tendo em vista a ausência de litigiosidade na presente cautelar, deixo de fixar condenação a título de verba honorária.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem o exame do mérito, restando prejudicado o agravo regimental.**

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000942-17.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.017817-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DIBENS S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.00942-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a exigência da contribuição ao PIS, nos termos da EC nº 17/97, em virtude da inexistência de definição de base de cálculo para a sua cobrança, garantindo à impetrante o direito de recolhê-la com a base de cálculo prevista na LC nº 07/70, ou, sucessivamente, o direito de recolher a citada contribuição calculada somente sobre o preço dos seus serviços prestados, tal como admitida a receita bruta nos termos da legislação do IR, afastando-se as ilegais disposições da MP nº 517/94 e reedições, bem como a nova forma de cobrança sobre os fatos geradores ocorridos entre 1º de julho e 25 de novembro de 1.997, em razão da inconstitucional retroatividade pretendida no art. 72, V do ADCT, assim também em relação aos fatos geradores apurados até 23 de fevereiro de 1.998, em vista do mandamento inserto no § 6º do art. 195 da CF; ou até 31 de dezembro de 1.997, em face do disposto no art. 149 c.c. art. 150, III, b, ambos da CF, sendo certo que nesse período o recolhimento será efetuado nos termos da LC nº 07/70.

Posteriormente, requereu a impetrante a desistência parcial da ação, em relação aos fatos geradores ocorridos após 23 de fevereiro de 1.998, limitando-se a discussão para os fatos geradores ocorridos entre julho de 1.997 e 23 de fevereiro de 1.998.

O r. Juízo *a quo* homologou o pleito de desistência da ação, no que toca ao pedido de determinação do conceito de receita bruta operacional, no período posterior a 23 de fevereiro de 1998, bem como concedeu parcialmente a segurança, *para que seja efetuada a cobrança do PIS, nos moldes estabelecidos pelo art. 72 do ADCT, com a redação dada pela EC nº 17/97, noventa dias após sua respectiva publicação (a partir de 23 de fevereiro de 1998) e, no interregno de 1º de julho de 1997 a 23 de fevereiro de 1998, inclusive, com fulcro na LC 07/70. Declaro, ainda, aplicável para o cálculo do "quantum debeatur" da exação discutida, a base de cálculo, nos termos fornecidos pela Lei nº 4.506/64, artigo 44, c.c. o Decreto-Lei nº 1598/77 e Decreto nº 1041/94, afastando-se o estabelecido na Medida Provisória nº 1537/97 e as demais que a este respeito versem, incluindo-se, contudo, as receitas financeiras.*

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, aduzindo o cabimento e validade da Medida Provisória nº 517/94 e suas reedições; a auto-aplicabilidade da previsão constitucional.

Apelou a impetrante, alegando, em síntese, que a r. sentença é *ultra petita*, pois, com o reconhecimento da desistência parcial da ação, a discussão relativa a EC nº 17/97 ficou adstrita ao período compreendido entre julho de 1.997 e 23 de fevereiro de 1998, para o qual a r. sentença determinou a incidência da LC nº 07/70, revelando-se inoportuna a aplicabilidade da legislação do IR, eis que a mesma é invocada tão somente para os fatos geradores ocorridos após 23 de fevereiro de 1.998.

Em contrarrazões, a impetrante alega, preliminarmente, a intempestividade da apelação da União Federal; ausência do interesse desta em recorrer, bem como ausência de fundamentação, considerando-se que a matéria versada no recurso não refuta a sentença em seu conteúdo, já que a apelante impugna o *decisum* justamente na parte em que foi homologada a desistência, deixando incólumes as questões referentes aos princípios da irretroatividade e anterioridade nonagesimal.

Após, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Assiste razão à impetrante.

De início, verifica-se que a r. sentença é *ultra petita*.

No caso, tendo em vista a homologação do pedido de desistência da impetrante quanto ao período posterior a 23 de fevereiro de 1.998, o pleito remanescente cingia-se à suspensão da exigibilidade do PIS, nos moldes da EC nº 17/97, no período compreendido entre julho de 1.997 e 23 de fevereiro de 1.998, para o qual a r. sentença determinou a aplicabilidade da LC nº 07/70, em obediência aos princípios da irretroatividade e anterioridade nonagesimal. Além disso, ao julgar parcialmente a segurança, a r. sentença determinou aplicável para o cálculo da exação a base de cálculo delineada nos termos da legislação do Imposto de Renda que indica, incluindo-se as receitas financeiras.

Depreende-se que o r. Juízo *a quo* proferiu julgamento *ultra petita*, em nítida violação ao princípio da correlação entre pedido e sentença insculpido nos arts. 128 e 460 do CPC, motivo pelo qual a reduzo aos limites do pedido.

De outra parte, rejeito a matéria preliminar arguida em contrarrazões.

O termo inicial para a propositura de recurso de apelação conta-se da data da intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Pública efetuada por mandado judicial, ou da ciência inequívoca da sentença mediante assinatura do Procurador Fazendário ou certificação cartorária.

No caso vertente, foi a Fazenda Nacional intimada da r. sentença (fls. 115/121 e 132/133), na pessoa de seu representante legal, em 10/04/2000, conforme termo de vista lançado à fl. 136, tendo protocolado o recurso de apelação em 18/04/2000.

Dessa forma, a teor do que prescrevem os arts. 508 c.c. 188, bem como art. 538, todos do CPC, não há que se falar em intempestividade do recurso de apelação interposto pela União Federal.

Entretanto, considerando-se que a irresignação da União Federal se restringe a delinear a base normativa do PIS devido pelas instituições financeiras e assemelhadas; o cabimento e validade da MP nº 517/94 e reedições; a auto-aplicabilidade da previsão constitucional acerca da matéria e o delineamento do conceito de receita bruta operacional, prejudicado se encontra o apelo da União Federal.

Passo ao exame da remessa oficial.

O PIS devido pelas instituições financeiras, incluído no Fundo Social de Emergência, deveria ser calculado, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, no período de 1º/06/94 a 31/12/95, mediante a aplicação da alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, conforme definido na legislação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, nos termos do art. 72, inc. V, do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º de março de 1994.

Este dispositivo do ADCT teve a sua redação alterada para que o tributo em questão também fosse calculado dessa mesma forma no período de 01/01/96 a 30/06/97 (art. 2º da EC nº 10/96 de 04/03/1996) e de 01/07/1997 até 31/12/1999, ou até sua alteração por lei ordinária posterior (art. 2º da EC nº 17/97 de 22/11/97).

Muito se discutiu a respeito do alcance da expressão "receita bruta operacional" em relação às entidades definidas no § 1º, art. 22, da Lei n.º 8.212/91, que deveriam recolher o PIS nos termos do art. 72, V, do ADCT, especialmente se as receitas financeiras estariam ou não incluídas na referida base de cálculo.

A base de cálculo da contribuição, indicada expressamente no teor do art. 72, V, do ADCT, encontra seu conceito na interpretação do conjunto das normas que disciplinam o imposto sobre a renda, abrangendo, pois, o resultado da atividade empresarial, seja a receita auferida pela venda de bens e serviços prestados, seja a receita financeira gerada pelos juros, ganhos cambiais, contrapartidas de variações monetárias, etc., *ex vi* do art. 44 da Lei nº 4.506/64, dos arts. 12, 17 e 18 do DL nº 1.598/77 e do art. 226 do Decreto nº 1.041/94.

Sob outro aspecto, ressalto que o entendimento esposado por esta Relatora, até então, acerca da matéria, pautava-se no sentido de que, em obediência ao princípio da irretroatividade, vigente em matéria tributária, não poderia a EC nº 17/97 ser aplicada relativamente a fatos ocorridos anteriormente à sua entrada em vigor, que só se deu em 25 de novembro de 1997, jamais podendo admitir sua aplicação retroativa a 1º de julho de 1997, assim como, em observância ao princípio da anterioridade, previsto, *in casu*, no art. 195, § 6º, da CF, sua aplicação só poderia se dar noventa dias depois de sua publicação.

Entretanto, é de se observar que, em 29/09/2010, o E. Órgão Especial desta Corte, por maioria, julgou improcedente a arguição de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 17/97, nos autos da Apelação Cível 2005.03.99.047020-5/SP, de relatoria do Des. Fed. Carlos Muta, nos termos do acórdão ainda pendente de publicação, de sorte que restou afastada a alegada violação aos princípios constitucionais da irretroatividade e anterioridade.

Dessa forma, ressalvado o entendimento pessoal, é de ser aplicada à hipótese *sub judice* a interpretação naqueles autos firmada, por força do efeito vinculante da decisão em apreço, nos termos do disposto nos arts. 121 c.c 176, *caput*, do Regimento Interno desta Corte.

Em face de todo o exposto, **rejeito a matéria preliminar arguida em contrarrazões**, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação da impetrante, para reduzir a sentença aos limites do pedido, e à remessa oficial**, e, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação da União Federal**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057688-36.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.024733-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU e outro
: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SELMA NEGRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.57688-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a) a exigência da contribuição ao PIS, tanto na modalidade PIS-Receita Bruta Operacional, quanto na modalidade PIS/REPIQUE (LC nº 07/70), no período compreendido entre 30/06/1997 e 01/03/1998; b) quaisquer atos da autoridade coatora tendentes a obstar o recolhimento do PIS, na forma determinada pelo art. 72, V, do ADCT, sobre a base de cálculo nele prevista, ou seja, receita bruta operacional determinada pelo art. 44 da Lei nº 4.506/64 e nos demais preceitos da legislação de direito privado, afastando-se, por conseguinte, a MP nº 1.537/97, bem como outras que lhe substitua ou a lei que venha a convertê-la, em face de manifesta inconstitucionalidade.

Posteriormente, requereram as impetrantes a desistência do pedido no que concerne ao item "b" da inicial, permanecendo a lide, única e exclusivamente, quanto ao período de 01/07/1997 a 01/03/1998, em virtude da violação aos princípios constitucionais da anterioridade nonagesimal e da irretroatividade.

O r. Juízo *a quo* homologou o pleito de desistência da ação, no que toca à delimitação do conceito de receita bruta operacional, bem como concedeu parcialmente a segurança, *para que seja efetuada a cobrança do PIS, nos moldes estabelecidos pelo art. 72 do ADCT, com a redação dada pela EC nº 17/97, noventa dias após sua respectiva publicação (a partir de 23 de fevereiro de 1998) e, no interregno de 1º de julho de 1997 a 22 de fevereiro de 1998, inclusive, seja feito o recolhimento da exação questionada, com fulcro na LC 07/70, em vigor.*

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelaram as impetrantes, alegando, em síntese a impossibilidade de cobrança do PIS, com fulcro na LC nº 07/70, no interregno de 1º de julho de 1997 (final de vigência da EC 10/96) a 1º de março de 1999 (início da eficácia da EC nº 17/97), em face da ausência de norma legal que fundamente a sua exigência para as instituições financeiras e equiparadas.

Apelou também a União Federal, requerendo a reforma do julgado. Aduz, em síntese, que no caso, não há violação aos princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação da impetrante e pelo provimento parcial do recurso da União Federal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. O PIS devido pelas instituições financeiras, incluído no Fundo Social de Emergência, deveria ser calculado, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, no período de 1º/06/94 a 31/12/95, mediante a aplicação da alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, conforme definido na legislação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, nos termos do art. 72, inc. V, do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º de março de 1994.

Este dispositivo do ADCT teve a sua redação alterada para que o tributo em questão também fosse calculado dessa mesma forma no período de 01/01/96 a 30/06/97 (art. 2º da EC nº 10/96 de 04/03/1996) e de 01/07/1997 até 31/12/1999, ou até sua alteração por lei ordinária posterior (art. 2º da EC nº 17/97 de 22/11/97).

Primeiramente, resalto que o entendimento esposado por esta Relatora, até então, acerca da matéria, pautava-se no sentido de que, em obediência ao princípio da irretroatividade, vigente em matéria tributária, não poderia a EC nº 17/97

ser aplicada relativamente a fatos ocorridos anteriormente à sua entrada em vigor, que só se deu em 25 de novembro de 1997, jamais podendo admitir sua aplicação retroativa a 1º de julho de 1997, assim como, em observância ao princípio da anterioridade, previsto, *in casu*, no art. 195, § 6º, da CF, sua aplicação só poderia se dar noventa dias depois de sua publicação.

Entretanto, é de se observar que, em 29/09/2010, o E. Órgão Especial desta Corte, por maioria, julgou improcedente a arguição de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 17/97, nos autos da Apelação Cível 2005.03.99.047020-5/SP, de relatoria do Des. Fed. Carlos Muta, nos termos do acórdão ainda pendente de publicação, de sorte que restou afastada a alegada violação aos princípios constitucionais da irretroatividade e anterioridade.

Dessa forma, ressalvado o entendimento pessoal, é de ser aplicada à hipótese *sub judice* a interpretação naqueles autos firmada, por força do efeito vinculante da decisão em apreço, nos termos do disposto nos arts. 121 c.c 176, *caput*, do Regimento Interno desta Corte.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial** e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação das impetrantes**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000337-66.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000337-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LEWISTON IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Decisão

Fls. 285/287: Reconsidero, em parte, a decisão de fls. 282 e verso para condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em consonância com o disposto no art. 20, § 3º, e suas alíneas do CPC, e o entendimento desta e. Sexta Turma.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000453-63.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.000453-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AUTO MECANICA PRIMOS LTDA
ADVOGADO : WELLINGTON PEREIRA DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

Decisão

Trata-se de Agravo Legal interposto pela União Federal contra decisão monocrática de fls. 440/441 que, em face da posição pacífica dos tribunais superiores, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ, e negou seguimento ao recurso da impetrante, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Em suas razões recursais, sustenta a União Federal que a decisão recorrida se omitiu no tocante aos critérios de compensação do indébito, e foi contraditória ao dar integral provimento à apelação, mas mantendo a prescrição decenal. Sustenta, ainda, que o afastamento da LC 118/05 ofende o disposto no art. 97 da Constituição Federal, pelo que requer a reconsideração da decisão recorrida.

É o sucinto relatório. **Decido**.

Reconsidero, em parte, a decisão de fls. 440/441, para que sejam supridas a omissão e contradição apontadas, nos termos abaixo.

Quanto aos critérios de compensação, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);

b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;

c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;

d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;

e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há comprovação de qualquer pedido administrativo, a compensação da CSSL efetuar-se-á apenas com parcelas vincendas da mesma exação.

Quanto à prescrição decenal, ficam mantidas as considerações da decisão de fls. 440/441, restando alterada, apenas, a parte dispositiva, a fim de dirimir qualquer contradição, a qual passa a constar da seguinte forma: "*Ante o exposto, em face da posição pacífica dos tribunais superiores, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ, e nego seguimento ao recurso da impetrante, nos termos do 'caput' do mesmo dispositivo.*"

Saliento, por fim, que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que estabelecem que somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

No julgamento monocrático das apelações e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, já que a própria jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça admitem a aplicação da norma em comento aos recolhimentos posteriores ao seu advento.

Isto posto, em face da reconsideração parcial da decisão agravada, **nego seguimento** ao Agravo Legal, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, ante a sua manifesta prejudicialidade.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004319-61.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.004319-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : F MELOTTO CONSTRUTORA LTDA massa falida
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
SINDICO : ERMELINDA V PIESKE
ADVOGADO : ERMELINDA VENDEMIATTI PIESKE
No. ORIG. : 00043196120014036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com execução em face de empresa falida, em cujo processo falimentar verificou-se a inexistência de ativo. Em face do sócio Fernando Antônio Melotto, declarou a inexistência de relação jurídica tributária capaz de obrigá-lo ao pagamento dos créditos exequendos. Decisão submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o redirecionamento da execução em face dos sócios, sob o fundamento de haver indícios de fraude à lei no processo falimentar da empresa, decorrente de escrituração contábil irregular.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Consoante decidido pela r. sentença, em virtude do encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/2004)

Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Na espécie, constata-se a insuficiência dos documentos de fls. 61/92 para responsabilizar os sócios, porquanto a sentença prolatada nos autos do processo nº 451.01.1998.011935-8, cuja cópia encontra-se às fls. 83/85, noticiou o arquivamento do inquérito judicial instaurado para aferir suposto crime falimentar.

Assim, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001159-16.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.001159-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ DE CALCADOS FRANZ LTDA -ME e outros
: VALTER BORGES DE GOUVEIA
: JOSE POLIDORIO

No. ORIG. : 00011591620014036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a União Federal, a inoccorrência da prescrição, devido à aplicabilidade da súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na

solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica o a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

A propósito do tema, digno de citação o seguinte acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. A constituição do crédito a que se refere o art. 174 do CTN ocorre com o transcurso do prazo para pagamento espontâneo da dívida, após o contribuinte receber a notificação do lançamento (modalidade de ofício) ou depois de efetuar a entrega da declaração referente àquele crédito (modalidade por homologação). 2. Como no caso dos autos se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado, e não pago pelo contribuinte, o prazo prescricional tem início a partir da data em que tenha sido realizada a entrega da declaração do tributo e escoado o prazo para pagamento espontâneo. Para identificar-se o marco inicial da prescrição, conjugam-se a constituição do crédito pela entrega da declaração e o surgimento da pretensão com o não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente. 3. O entendimento do acórdão recorrido - de que o prazo prescricional de cinco anos para a ação de cobrança do crédito tributário (artigo 174, do CTN) inicia a partir da data de entrega da declaração pelo contribuinte - encontra-se em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça - STJ. A propósito, AgRg no Ag 1056045/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/05/2009. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, Agresp nº 1117030, rel. Min. CASTRO MEIRA, Dj 20/11/2009)

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. Ressalte-se a data da constituição do crédito, realizada por meio da entrega da declaração: 23/05/96, conforme assentado pela r. sentença.

Insta considerar, todavia, ser ilegal o redirecionamento da execução em face do sócio José Polidório, matéria passível de conhecimento de ofício. Neste sentido, merecem ser tecidas as seguintes considerações.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em

requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados".*

(STJ, ERESP - 260107, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador TI - PRIMEIRA TURMA).*

3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*

(STJ, AGA - 563219, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/2004)

Na presente hipótese, não há falar em dissolução irregular da sociedade, pois não houve citação da empresa via oficial de justiça no endereço indicado na JUCESP como sendo seu estabelecimento. Ressalte-se não ser suficiente, para referida caracterização da dissolução, carta com aviso de recebimento, a qual retornou frustrada em face da suposta mudança de endereço da empresa.

Assim, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. Frise-se que a mera inatividade da empresa não é motivo suficiente para a responsabilização dos sócios.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução em face da empresa executada e do sócio Valter Borges Gouveia, cujo nome figura na CDA como co-devedor.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002424-29.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.002424-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VALE PARAIBA TECIDOS LTDA
PARTE RE' : MAURICIO FREIRE CHAVES e outro
: JOSE GERALDO GOMES DE ARAUJO

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra decisão que julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, quanto aos sócios incluídos no polo passivo da lide, determinando o prosseguimento dos atos executórios em face da empresa. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a manutenção dos sócios no polo passivo da execução fiscal, pois verificada a ocorrência da dissolução irregular da empresa.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Código Processual Civil prevê o recurso de apelação quando se tratar de sentença; das decisões interlocutórias, dispõe ser cabível o recurso de agravo. O critério que distingue os dois recursos é simples: se a decisão judicial põe termo ao processo, cabe apelação. Não importa indagar se decidiu ou não o mérito, pois a condição do recurso é ter havido julgamento final do processo. Por seu turno, cabe agravo de toda a decisão, proferida no curso do processo, pela qual o juiz resolve questão incidente.

Configura-se erro grosseiro, a impedir a aplicação do princípio da fungibilidade, a interposição de recurso impertinente em lugar daquele expressamente previsto em norma jurídica própria, quando a situação não enseja dúvida objetiva quanto à interposição do recurso.

In casu, tomando-se o ato judicial em sua essência, o juiz proferiu decisão interlocutória, pois tão-somente excluiu os sócios da lide, determinando o prosseguimento da execução em face da empresa. Note-se não ter havido decisão terminativa do processo.

Logo, o recurso cabível desta decisão é o agravo, na forma de instrumento, e não o de apelação. A respeito do tema, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO.

Se, de um lado, é certo que o princípio da fungibilidade está implícito no artigo 250 do Código de Processo Civil, de outro, não menos correto, é que há de ser observado afastando-se situações concretas que encerram erro grosseiro." (STF, AI-AgR 517808, relator Ministro Marco Aurélio, Dje: 03/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO - CABIMENTO - DECISÃO QUE DECLARA ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Em face da natureza interlocutória da decisão, que sem extinguir o processo (§ 2º do art. 162 da Lei Instrumental Civil), declara a ilegitimidade passiva de co-réu (União) e determina o encaminhamento dos autos ao juízo competente, tal pronunciamento desafia a interposição de agravo de instrumento (art. 522 do CPC). Em face da ausência de dúvida objetiva quanto ao recurso cabível inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, o que só se justifica em época pretérita, quando ainda havia acesa controvérsia a respeito.(...)" (STJ, REsp163.141, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 27/03/2000)

No mesmo sentido, confira-se: AgRg nos EREsp 841.413, relator Ministro Castro Meira, Dje: 01/09/2008; AgRg no Ag 946.131, relator Ari Pargendler, Dje: 05/08/2008; AgRg no REsp 868.029, Rel. Ministro Nilson Naves, DJ: 06/08/2007.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009199-45.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.009199-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PEDRAS MUNDIAL ABC LTDA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 174 do CTN, 219, §5º e 269, IV, ambos do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a União Federal, a inoccorrência da prescrição, pois não foi intimada para manifestar-se anteriormente à prolação da sentença.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

A propósito do tema, digno de citação o seguinte acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. A constituição do crédito a que se refere o art. 174 do CTN ocorre com o transcurso do prazo para pagamento espontâneo da dívida, após o contribuinte receber a notificação do lançamento (modalidade de ofício) ou depois de efetuar a entrega da declaração referente àquele crédito (modalidade por homologação). 2. Como no caso dos autos se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado, e não pago pelo contribuinte, o prazo prescricional tem início a partir da data em que tenha sido realizada a entrega da declaração do tributo e escoado o prazo para pagamento espontâneo. Para identificar-se o marco inicial da prescrição, conjugam-se a constituição do crédito pela entrega da declaração e o surgimento da pretensão com o não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente. 3. O entendimento do acórdão recorrido - de que o prazo prescricional de cinco anos para a ação de cobrança do crédito tributário (artigo 174, do CTN) inicia a partir da data de entrega da declaração pelo contribuinte - encontra-se em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça - STJ. A propósito, AgRg no Ag 1056045/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/05/2009. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, Agresp nº 1117030, rel. Min. CASTRO MEIRA, Dj 20/11/2009)

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Ressalte-se ter ocorrido a constituição do crédito no ano de 1996, consoante indicado no número da declaração presente na CDA: 0960839285135.

Ademais, cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008105-82.1997.4.03.6100/SP
2002.03.99.042886-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MERCANTIL FARMED LTDA
ADVOGADO : RUBENS HEITZMANN
SUCEDIDO : ALFA SERV COM/ E SERVICOS LTDA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 97.00.08105-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão monocrática de fls. 109, que negou seguimento à apelação, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, posto que manifestamente prejudicada. Em suas razões, sustenta a embargante que a decisão apresenta contradição, pois na parte dispositiva consta que teria sido julgada apelação da União Federal, quando na realidade se trata de apelação da parte contrária (requerente). Após breve relato, decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão de fls. 109 apresenta erro material, na medida em que foi julgada a apelação da requerente, nos moldes do art. 557 do CPC, devendo ser corrigida, de ofício, para que se faça constar da parte dispositiva os seguintes termos: "*Ante o exposto, nos termos do caput do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da requerente, posto que manifestamente prejudicada.*"

Desse modo, corrigido o erro material, resta prejudicado o julgamento dos embargos de declaração opostos, por perda de seu objeto.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos embargos de declaração de fls. 114/115, com fundamento no inciso XII do art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021543-05.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.021543-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ACUMULADORES AJAX LTDA
ADVOGADO : PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR
: CLAUDIO JOSE AMARAL BAHIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Fls. 1273/1287: Reconsidero, em parte, a decisão de fls. 1270 e verso para condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em consonância com o disposto no art. 20, § 3º, e suas alíneas do CPC, uma vez que a matéria ora discutida não traz grande complexidade, conforme precedentes desta E. Turma e STJ (REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007936-07.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.007936-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ADMIR PIVA
ADVOGADO : ELIANA RESTANI LENCO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação ordinária, declarando a inexistência de imposto de renda pessoa física incidente sobre valores recebidos pelo autor a título de "gratificação não ajustada", por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o imposto de renda incide sobre "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade

provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas espontaneamente pelo empregador e férias convertidas em pecúnia no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 910.262/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4.9.2008, DJe 8.10.2008.)

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006086-03.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.006086-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CAETANO E SCHINETZ LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

Cuida-se de apelação do impetrante interposta em face de r. sentença que julgou improcedente o pedido relativo à declaração de inexigibilidade da contribuição ao INCRA e, por via e consequência, a compensação dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária e juros.

Honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa para cada réu, corrigido monetariamente.

Em seu recurso, o autor pugna pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumprе ressaltar, em primeiro lugar, que a "contribuição INCRA" nasceu como contribuição destinada ao "Serviço Social Rural - SR", fundação cuja criação foi autorizada pela Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955.

Referida lei instituiu em seu artigo 6º § 4º um adicional de contribuição devida pelos empregadores no percentual de 0,3% sobre o total dos salários-de-contribuição em benefício do então criado Serviço Social Rural. Posteriormente, a lei nº 4863 de 29/11/65, elevou a alíquota do adicional da contribuição devida pelas empresas para 0,4%. O artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146, de 31/12/70, consolidou o referido adicional à contribuição previdenciária das empresas.

Assim, esta espécie normativa apenas cuidou da instituição da contribuição ao INCRA, fazendo clara distinção com a aquela devida ao FUNRURAL. Ora, em face de sua destinação diversa e da separação de ambas, não se pode considerar que a extinção de uma interfira na exigência da outra.

Posteriormente, as contribuições sociais mencionadas vieram disciplinadas pela Lei Complementar nº 11 de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), estabelecendo o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), cuja finalidade era a prestação de benefícios ao trabalhador rural e seus dependentes, tais como aposentadorias e pensões, sendo os recursos para seu custeio proveniente do produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou a alíquota do adicional da contribuição devida pelas empresas para o custeio do então criado Programa de Assistência ao Trabalhador Rural para 2,6%, cabendo 0,2% ao INCRA e 2,4% para o FUNRURAL.

As contribuições destinadas ao INCRA, devidas pelos empregadores urbanos, destinam-se ao custeio dos encargos do desenvolvimento rural, no que tange à implementação dos planos de assentamento dos trabalhadores e da reforma agrária, motivo por que não há obrigatoriedade de correlação entre os sujeitos passivos da obrigação tributária em comento e as pessoas beneficiadas com os respectivos recursos angariados.

A contribuição ora questionada é devida por todos os empregadores e prevista no § 4º do artigo 6º da lei supra citada, arrecadada pelo INSS, mas destinada ao INCRA.

Impõe-se analisar a natureza jurídica da contribuição social em comento, se tributária ou não, para verificação da obrigatoriedade da contraprestação.

Sob a égide da Constituição Federal de 1967, em especial após a emenda nº 09/69, as contribuições para o custeio da Previdência Social tinham a natureza jurídica de tributo, a teor do artigo 21, parágrafo 2º, I, daquela Carta.

Todavia, com a edição da Emenda nº 08/77, esta situação modificou-se completamente, tendo sido alterada a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21.

"Art21.

§ 2º. A União pode instituir:

I - contribuições, observadas a faculdade prevista no item I, deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico ou o interesse de categorias profissionais e para atender diretamente à parte da União no custeio da previdência social;"

O artigo 43, por sua vez, ao estabelecer as atribuições do Congresso Nacional, inseriu o inciso X, *in verbis*:

"Art. 43. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente:

X - contribuições sociais para custear os encargos previstos nos artigos 165, itens II, V, XIII, XIV e XIX, 166, § 1º, 175, § 4º e 178."

Tendo em vista que, no inciso I do supracitado artigo, o Constituinte mencionou expressamente "tributos, arrecadação e distribuição de renda", conclui-se que foi retirado da contribuição para custeio da previdência social o caráter tributário, pois se fosse considerada tributo, não teria sentido tratá-la em dispositivos diversos.

Desta forma, a contribuição social, chamada parafiscal, não pertencia ao Sistema Tributário Nacional, mas sim ao Sistema de Previdência Social, que é informado pelo princípio da solidariedade entre gerações, destinando-se ao financiamento de atividades que não são próprias do Estado, porém, que lhe interessa incentivar e desenvolver, em razão de suas repercussões sociais.

Portanto, o que a identifica é a vinculação aos propósitos que justificaram a instituição da contribuição, e não o seu fato gerador, como ocorre com os tributos (artigo 4º do CTN).

Assim, como ressaltado alhures, a exigência da contribuição em comento às empresas urbanas não se afigura inconstitucional ou ilegal, porquanto esta contribuição está vinculada às atividades essencialmente sociais, cujo beneficiário é a coletividade como um todo, sem que se pressuponha qualquer tipo de contraprestação, direta ou indireta.

Neste sentido é o entendimento pacífico desta E. Corte, conforme se vê pelo seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO INCRA E AO FUNRURAL - EMPREGADOR URBANO - CONSTITUCIONALIDADE.

1- A exação de que trata o artigo 15,II, da Lei Complementar nº11/71, destinada parte ao FUNRURAL (2,4%) e parte ao INCRA (0,2%), pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando instituída pela Lei 2.613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural. Constitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais.

2- A CF/88 veda apenas a instituição de novas contribuições sociais que tenham a mesma base de cálculo e o mesmo fato gerador de outras já existentes, nada encontrando, no texto constitucional, que proíba a coincidência entre estes elementos quando cotejamos uma contribuição social e um imposto.

3- O fato de ser denominada de adicional não desvirtua a natureza jurídica da constrição social devida pela empresa, que é nitidamente, a de contribuição social, já que possui a finalidade específica de financiar a seguridade social.

4- Apelação improvida."

(AC 93.03.034956-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos - DJU 3/5/2000, pág. 241)

Assim, a Constituição Federal de 1988, recepcionou o adicional de contribuição para o INCRA e lhe conferiu a natureza tributária respectiva, como contribuição social, em razão dos objetivos e finalidades a que se destina.

Não é por outro motivo que o fundamento constitucional da contribuição em testilha é o art. 195 da CF, tendo em vista ser apenas adicional de outra contribuição prevista neste cânone constitucional, razão pela qual não se confunde as contribuições mencionadas no art. 240 da CF, bem como legítima a vinculação de sua receita ao INCRA.

Destarte, a contribuição questionada foi inserida entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, nos termos dos incisos do artigo 3º da Carta Constitucional.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, quando tratou dos objetivos da República estabeleceu um conjunto integrado de ações que se pautam nos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, dentre os quais se toma como meta a erradicação da pobreza e da marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos e a justiça social, o que se concretiza com os planos de assentamento dos trabalhadores rurais.

Observa-se, claramente, o caráter social da contribuição, cabendo, pelo princípio da solidariedade, o seu custeio também por todas as empresas urbanas, não sendo possível detectar qualquer mácula na exigência dessa contribuição, seja antes da Constituição Federal de 1988, seja após a sua promulgação.

Com relação à exigência de lei complementar, ressalto que no momento em que instituída a exação em tela, não se exigia tal espécie normativa para veiculação de contribuições. Nem mesmo na atual dicção constitucional, impõe-se lei complementar, pois a orientação contida no art. 146, III, da CF/88 destina-se apenas aos impostos, de tal sorte que as outras espécies de tributos - ressalvadas as exceções constitucionais - podem ser exigidas por veículo ordinário.

Por fim, cumpre evidenciar que as contribuições ao INCRA e ao FUNRURAL foram recepcionadas pela CF/88 e apenas esta última foi suprimida pela Lei 7.789/89, restando a primeira exação plenamente válida antes e após o advento da Carta Magna de 1988.

De igual sorte, a Lei 8.212/91 e 8.213/91 não revogaram a contribuição social devida ao INCRA, mas apenas não a mencionaram em seu conteúdo. Ademais, a lei especial instituidora do tributo em testilha harmoniza-se com a lei geral posterior.

Nesse sentido, a questão aqui posta resolve-se por simples princípio de hermenêutica: "*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*".

Por fim, cabe ressaltar que as discepções a respeito da legitimidade da contribuição ao INCRA perderam qualquer relevo diante do julgamento da questão no STJ pela sistemática dos recursos representativos da controvérsia (REsp 977058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

Isto posto, diante da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação, nos moldes do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002355-66.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.002355-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOMBRADY e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA, contra sentença que declarou extinto os presentes embargos, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, julgando improcedente o pedido. Deixou de fixar honorários advocatícios, tendo em vista o encargo legal previsto pelo DL nº 1.025/69.

Em suas razões recursais, a embargante pugna pela total reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é improcedente, nos termos que passo a fundamentar.

O ordenamento adotado pelo art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, trata-se de ser legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

1. *É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta* 2. *O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.*

3. *A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.*

4. *Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007*

5. *É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).*

6. *É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007* 7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)."

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.

2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.

3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.

4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional

5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."

(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)."

A cobrança de acessórios regularmente previstos em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco.

A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.

Por fim, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL REFERENTE A OMISSÃO. ART. 460 DO CPC ESTRANHO AO PLEITO. LAUDO PERICIAL NÃO ACOLHIDO. FACULDADE DO JUIZ. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ENCARGO LEGAL. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF.

1. Inviável apreciar, em Recurso Especial, suposta iliquidez da CDA, considerando que o Tribunal de origem fundamentou adequadamente o entendimento pela higidez do título (Súmula 7/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O art. 460 do CPC não dá suporte ao argumento recursal, pois os contribuintes referem-se a suposta omissão do Tribunal de origem (e não a julgamento extra petita). De qualquer forma, o Tribunal a quo manifestou-se expressamente a respeito da questão suscitada pelos recorrentes.

3. O julgador não fica adstrito ao laudo pericial e pode apreciar livremente a prova, desde que fundamente, de forma adequada, seu entendimento. Precedentes do STJ.

4. O encargo legal de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 substitui os honorários na Execução e nos Embargos, descabendo nova condenação a esse título (Súmula 168/TRF).

5. Impossível a análise do argumento recursal no sentido de que a TR não pode ser adotada como índice de correção monetária, pois o TRF consignou expressamente sua aplicação como juros moratórios (Súmula 284/STF), o que, ademais, é aceito pela jurisprudência do STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009).

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, caput, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013442-42.2003.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SOCIEDADE CONDE DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes e remessa oficial submetida em face de sentença que, em mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem, para afastar a incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos pela impetrante a título de indenização pela desapropriação de imóvel de sua propriedade, mantendo, no entanto, a incidência da CSLL, PIS e COFINS.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Consoante se denota dos autos, a impetrante pretende garantir seu direito à não tributação, pelo Imposto de Renda e pela Contribuição Social sobre o Lucro, bem como pelas contribuições ao PIS e COFINS, dos valores decorrentes de indenização por desapropriação.

Com efeito, os valores pagos a título de indenização por desapropriação de bem imóvel pelo Poder Público, seja para fins de reforma agrária, seja por necessidade ou utilidade pública, não constituem acréscimo patrimonial do contribuinte, estando, portanto, isentos da incidência do imposto de renda.

Nesse sentido tem se posicionado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo dos arestos que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO. DESAPROPRIAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.

O entendimento desta Corte Superior orienta-se no sentido de que não incide imposto de renda sobre a indenização decorrente de desapropriação, uma vez que não apresenta nenhum ganho ou acréscimo patrimonial.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 934.006/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 06.03.2008 p. 1)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DA INCIDÊNCIA, OU NÃO, DO IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS SOBRE INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL URBANO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. omissis.

2. A indenização decorrente de desapropriação, seja por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, não constitui ganho ou acréscimo patrimonial, razão pela qual não pode ser objeto de incidência do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas. Tal entendimento restou consolidado com a edição da Súmula 39/TFR, do seguinte teor: "Não está sujeita ao Imposto de Renda a indenização recebida por pessoa jurídica, em decorrência de desapropriação amigável ou judicial".

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 799.434/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24.04.2007, DJ 31.05.2007 p. 354)

A questão ora em debate também já foi analisada pela Sexta Turma desta Corte, que assim decidiu:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE VERBAS DECORRENTE DE DESAPROPRIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O valor resultante da indenização não constitui receita tampouco acréscimo ao patrimônio do contribuinte, não existindo, portanto, lucro a ser tributado.

2. O fato do art. 184, § 5º, da Constituição Federal determinar imunidade tributária das operações financeiras decorrente de desapropriação para fins de reforma agrária, não legitima a cobrança de imposto de renda sobre os valores recebidos a título de indenização por expropriação de imóvel por necessidade ou utilidade pública ou interesse social.

3. Precedentes jurisprudenciais: Plenário do STF (Representação nº 1260-DF, Relator Ministro Neri da Silveira, DJ 13/08/1987); STJ (RESP nº 156772-RJ, Relator Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 04/05/1998; RESP nº 130194-SP, Relator Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24/11/1997; RESP nº 94224-SP, Relator Min. Milton Luiz Pereira, v.u., DJ 30/09/1996) e desta E. Corte (AC nº 32519, Relator Des. Fed. Andrade Martins, v.u., DJ 13/10/2000; REO nº 94.03.022508-4, Relator Des. Fed. Souza Pires, v.u., DJ 18/05/1999).

4. Remessa oficial improvida.

(REOMS 89.03.017690-1/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJU 17/10/2003)

De igual modo, os valores recebidos pela pessoa jurídica a título de indenização por desapropriação não podem ser computados, na determinação do lucro real, como resultado de alienação, como está previsto no Decreto-lei nº 1.598/77, de modo que também fica afastada a incidência da Contribuição Social sobre o Lucro. Assim temos, ilustrativamente, o seguinte julgado desta E. Corte, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DESAPROPRIAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A verba recebida a título de indenização decorrente de desapropriação é mera reposição do valor do bem expropriado unilateralmente pelo Estado e não constitui acréscimo patrimonial passível de sofrer a incidência do imposto de renda ou da contribuição social sobre o lucro.

2. Precedentes dos C. STF e STJ e desta E. Corte.

3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(AC nº 1999.03.99.006184-4, Rel. Des. Federal Roberto Jeuken, 3ª Turma, DJU 15/08/2007)

Por fim, na mesma esteira dos julgados acima colacionados, o valor correspondente à indenização por desapropriação tem origem diversa do conceito de faturamento, eis que não deflui do exercício das atividades empresariais, principais ou acessórias. Conseqüentemente, não há que se falar em incidência do PIS ou da COFINS. Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto da E. Sexta Turma desta Corte, do qual fui relator:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO -INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS - ORIGEM DIVERSA DO CONCEITO DE FATURAMENTO.

1- Os valores pagos a título de indenização por desapropriação de bem imóvel pelo Poder Público, seja para fins de reforma agrária, seja por necessidade ou utilidade pública, tem natureza de indenização, ou seja, tem por objetivo a reposição do valor do bem de cuja propriedade foi privada.

2- Desse modo, o valor correspondente à indenização tem origem diversa do conceito de faturamento, eis que não deflui do exercício das atividades empresariais, principais ou acessórias. Conseqüentemente, não há que se falar em incidência do PIS ou da COFINS.

3- Embora a Constituição Federal preveja, no art. 184, §5º que estariam "isentas" de impostos federais apenas as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária, no caso dos autos não se cuida de estender a imunidade aos outros casos de desapropriação que não os decorrentes de reforma agrária, mas de não correspondência dos valores recebidos à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

4- Apelação e remessa oficial desprovidas.

(AMS 2004.61.05.008403-9, data do julgamento: 05 de março de 2009)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ, e **dou provimento** à apelação da impetrante, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017006-17.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.017006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NIVALDO RODRIGUES DE ABREU e outros
: FERNANDO CESAR LEUTZ DO CARMO
: NEWTON DA SILVA LOPES
: MARIA ISABEL DOS SANTOS
: ISRAEL RUBENS LEITE
: MIGUEL ARCANJO GOIS PEREIRA
: IRAPUAN CARNEIRO CAVALCANTI

: JOSE FLAVIO DE OLIVEIRA
: ANTONIO BEZERRA NETO
ADVOGADO : ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação da União Federal contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação ordinária, determinando a restituição dos valores retidos na fonte a título de imposto de renda sobre verbas recebidas pelos autores em decorrência de rescisão de seus contratos de trabalho, em virtude de adesão a Programa de Desligamento Voluntário.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008- STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

Portanto, aplicar-se o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No caso dos autos, tendo o tributo sido recolhido antes do advento da citada lei complementar, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Assim considerando, não há que se falar em prescrição da pretensão deduzida na presente ação.

No mérito, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o imposto de renda não incide sobre verbas indenizatórias relativas ao abono pecuniário de férias, e sobre a conversão em pecúnia dos direitos não-gozados, tais como licença-prêmio, férias vencidas e proporcionais e seu respectivo adicional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Não incide Imposto de Renda sobre valores recebidos a título de abono pecuniário de férias, por ter caráter indenizatório e não constituir acréscimo patrimonial. Precedentes do STJ.

2. No que tange ao termo inicial dos juros de mora, inexistente interesse recursal, uma vez que a decisão agravada, consoante jurisprudência do STJ, consignou que esses incidem a partir do trânsito em julgado da sentença, no percentual de 1% ao mês (arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único, do CTN).

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 595.643/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3.3.2009, DJe 24.3.2009.)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade

provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas espontaneamente pelo empregador e férias convertidas em pecúnia no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 910.262/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4.9.2008, DJe 8.10.2008.)

No tocante à incidência do imposto de renda sobre verbas recebidas em virtude de adesão a Programa de Desligamento Voluntário - PDV, a jurisprudência do E. STJ, em sede de recurso repetitivo da controvérsia, sedimentou o seguinte entendimento:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VERBAS RECEBIDAS NO ÂMBITO DO PDV. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTE REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.112.745/SP, reafirmou em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, o entendimento já adotado e sumulado por esta Corte (Súmula n. 215/STJ) no sentido de que "a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".

2. Tendo em vista que o presente agravo regimental foi interposto antes do julgamento do recurso representativo da controvérsia, não há que se falar em incidência da multa prevista no § 2º do art. 557, do CPC.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 902.980/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010)

Ademais, a matéria foi objeto da Súmula nº 215 do E. STJ, nos seguintes termos:

"A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do STJ, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003663-45.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.003663-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO INTERIOR DE SAO PAULO S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : BENEDICTO AUGUSTO PORTO COSTA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por instituição financeira em liquidação extrajudicial, objetivando a anulação de débito fiscal, consistente em pena de multa administrativa, aplicada no curso da liquidação, decretada em 7/2/2001, cujo auto de infração foi lavrado somente em 22/03/2002, sob a fundamentação de ofensa aos arts. 18, "f" e 34 da Lei nº 6.024/74.

O pedido de antecipação de tutela foi parcialmente concedido, apenas para *suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente do auto de infração em referência (proc. adm. nº 16327.000391/2002-35), até que a decisão final proferida nestes autos transite em julgado.*

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar a nulidade do auto de infração e o cancelamento total do débito fiscal inscrito em dívida ativa da União sob o nº 80.6.02.044259-96, Processo Administrativo nº 16327.000931/2002-35, ficando autorizada a exclusão contábil do passivo no balanço patrimonial da requerente do valor cobrado pela requerida, representada pela referida dívida. A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário. Apelou a União, sustentando ser legítima a cobrança da multa aplicada à instituição financeira em liquidação extrajudicial. Requer a reforma do julgado com a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, requerendo a cominação de penalidade por litigância de má-fé, subiram os autos a este Tribunal. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Inicialmente, entendo não estar caracterizada a litigância de má-fé, por parte da ré, ora apelante, por não entender configurado, no caso em espécie, procedimento suficientemente grave para justificar a cominação, motivo pelo qual rejeito a pretensão formulada em contrarrazões de recurso.

No que pertine ao mérito, correta a r. sentença ao afastar a multa decorrente da penalidade prevista no art. 47 da MP 2.037-21/2000 e reedições, uma vez que referida multa é inexigível de instituição financeira em liquidação extrajudicial, conforme o teor dos enunciados da Súmulas nºs 192 e 565 do C. STF:

Súmula 192 - *Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.*

Súmula 565 - *A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.*

Nesse sentido, cito ainda os seguintes precedentes jurisprudenciais do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LIQUIDAÇÃO EXTRA-JUDICIAL. MULTA FISCAL MORATÓRIA, EXCLUSÃO. ART. 23, III, DA LEI DE FALÊNCIAS C/C ART. 34, DA LEI 6.024/74. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. ART. 26 DA LEI DE FALÊNCIAS.

I - Como já definiu a jurisprudência desta Corte e do Colendo Supremo

Tribunal Federal, a multa fiscal moratória tem característica de pena administrativa. Neste panorama, é vedada a sua inclusão no crédito habilitado em falência e, por extensão, em face do artigo 34 da Lei nº 6.024/1974 que determina a aplicação subsidiária da Lei de falências, também é interdita a inclusão de tal verba na liquidação extra-judicial.

II - O mesmo entendimento não se aplica aos juros de mora anteriores à decretação da liquidação-extrajudicial, os quais são devidos, bem assim os posteriores que somente serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo.

III - Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 532.539/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 5/10/2004, DJ 16/11/2004)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDAÇÃO JUDICIAL. JUROS MORATÓRIOS ANTERIORES À QUEBRA. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95.

1. Os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência do saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.

2. Nesse sentido, é cediço nesta Corte que: I - Como já definiu a jurisprudência desta Corte e do Colendo Supremo Tribunal Federal, a multa fiscal moratória tem característica de pena administrativa. Neste panorama, é vedada a sua inclusão no crédito habilitado em falência e, por extensão, em face do artigo 34 da Lei nº 6.024/1974 que determina a aplicação subsidiária da Lei de falências, também é interdita a inclusão de tal verba na liquidação extra-judicial.

II - O mesmo entendimento não se aplica aos juros de mora anteriores à decretação da liquidação-extrajudicial, os quais são devidos, bem assim os posteriores que somente serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo. (Resp. nº. 532539/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ. 16.11.2004).

...

6. Recurso especial improvido.

(RESP 783771, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 1/3/2007, DJ 15/3/2007)

Mantida a verba honorária fixada, uma vez que de acordo com o disposto no art. 20, § 4.º, do CPC.

Dessa forma, a r. sentença deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006585-41.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.006585-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SECURITY VIGILANCIA E SEGURANCA S/C LTDA e outro
: SCL TERCEIRIZACAO DE SERVICOS DE PORTARIA LTDA
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA PINHEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por contribuinte em face do Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSS objetivando eximir-se da contribuição ao INCRA.

O MM. Juízo "a quo" concedeu a segurança pleiteada.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em sede de apelação, alega sua ilegitimidade passiva "ad causam", inépcia da inicial em razão da impossibilidade jurídica do pedido de compensação e, no mérito, pugna pela reversão do julgado.

O MPF, em seu parecer, opina pela rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva do INSS e, no mérito, pelo prosseguimento do feito.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, a inépcia da inicial aventada pelo INSS há de ser afastada, porquanto esta ação mandamental sequer contempla o pedido de compensação dos valores recolhidos em favor do INCRA.

Desse modo, passo à análise das demais questões.

Nessa toada, verifica-se, no caso "sub judice", ser indispensável a participação do INCRA na formação da relação jurídico-processual, vez que restou caracterizado o litisconsórcio necessário, na medida em que incumbia ao INSS recolher e administrar a contribuição parafiscal, repassando os valores arrecadados ao órgão em questão, de acordo com o disposto no art. 94 da Lei nº 8212/91, posteriormente sucedido pela União Federal por força da Lei 11.457/07.

Destarte, em conformidade com o que preconiza o art. 47 do Código de Processo Civil, é essencial a presença de todos os litisconsortes na relação processual para que a sentença tenha eficácia

In casu, tanto o INCRA como o INSS (atualmente a União Federal) sujeitam-se aos efeitos da r. sentença em caso de procedência do pedido.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC - ANULAÇÃO DO PROCESSO AB INITIO.

1. *Tratando-se de litisconsórcio passivo necessário, é nula a sentença que não oportuniza a citação do litisconsorte, nos termos do art. 47, parágrafo único do CPC, ainda que confirmada pelo Tribunal.*
2. *Recurso especial da empresa provido para determinar a anulação do processo ab initio.*
3. *Prejudicados os demais recursos especiais.*

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 478499 Processo: 200201422442 UF: PR Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 24/06/2003 Documento: STJ000499565

Fonte: DJ DATA:25/08/2003 PÁGINA:287

Relator(a): ELIANA CALMON

Neste sentido, também é o entendimento desta Egrégia Sexta Turma:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. PRELIMINAR REJEITADA. EMPRESA URBANA. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 195, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.

1. *Legitimidade ad causam passiva do INSS, como órgão arrecadador da exação. Litisconsórcio necessário.*
2. *A contribuição ao INCRA pode ser exigida das empresas urbanas, como ocorre desde a sua instituição pela Lei n.º 2.613/55, quando era destinada ao Serviço Social Rural.*
3. *Atualmente, a contribuição é devida nos termos do Decreto-Lei n.º 1.146/70 e da Lei Complementar n.º 11/71, que elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao FUNRURAL e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores, incluindo as empresas urbanas e rurais -, conforme dispunha a Lei n.º 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.*
4. *A Lei n.º 7.787/89 suprimiu somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3.º, § 1.º), enquanto que a Lei n.º 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.*
5. *Tratando-se de contribuição social, em razão de sua finalidade, deve obediência ao art. 195, da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade, ao determinar que A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.*
6. *Matéria preliminar rejeitada e apelações do INSS e do Incra e remessa oficial providas, restando prejudicada a apelação do autor.*

Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 263984 Processo: 200361000076596 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 18/10/2006 Documento: TRF300108274

Fonte: DJU DATA:17/11/2006 PÁGINA: 501

Relator(a): JUIZA CONSUELO YOSHIDA

Isto posto e com esteio no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, em face de sua prejudicialidade, determinando-se a baixa dos autos à Vara de origem para que se promova a integração do INCRA no pólo passivo da demanda.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004291-10.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.004291-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : APRE GERADORES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MACHADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por APRE GERADORES E SERVIÇOS LTDA., contra sentença que julgou improcedentes os embargos.

Em suas razões recursais, a embargante pugna pela total reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Analisando as razões expandidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é improcedente, nos termos que passo a fundamentar.

O ordenamento adotado pelo art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

1. *É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta* 2. *O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.*

3. *A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fática probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.*

4. *Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007*

5. *É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).*

6. *É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007* 7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)."

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. *Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.*

2. *Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.*

3. *A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.*

4. *É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional*

5. *Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."*

(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)."

A cobrança de acessórios regularmente previstos em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco.

A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.

Por fim, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL REFERENTE A OMISSÃO. ART. 460 DO CPC ESTRANHO AO PLEITO. LAUDO PERICIAL NÃO ACOLHIDO. FACULDADE DO JUIZ. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ENCARGO LEGAL. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF.

1. Inviável apreciar, em Recurso Especial, suposta iliquidez da CDA, considerando que o Tribunal de origem fundamentou adequadamente o entendimento pela higidez do título (Súmula 7/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O art. 460 do CPC não dá suporte ao argumento recursal, pois os contribuintes referem-se a suposta omissão do Tribunal de origem (e não a julgamento extra petita). De qualquer forma, o Tribunal a quo manifestou-se expressamente a respeito da questão suscitada pelos recorrentes.

3. O julgador não fica adstrito ao laudo pericial e pode apreciar livremente a prova, desde que fundamente, de forma adequada, seu entendimento. Precedentes do STJ.

4. O encargo legal de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 substitui os honorários na Execução e nos Embargos, descabendo nova condenação a esse título (Súmula 168/TRF).

5. Impossível a análise do argumento recursal no sentido de que a TR não pode ser adotada como índice de correção monetária, pois o TRF consignou expressamente sua aplicação como juros moratórios (Súmula 284/STF), o que, ademais, é aceito pela jurisprudência do STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009).

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, caput, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007445-26.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.007445-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CONFECÇOES SONEPE LTDA e outro
: SOUAD BACHIR SAAD MIKHAEL
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por CONFECÇÕES SONEPE LTDA., contra sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos opostos, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, apenas para determinar a redução da multa aplicada de 30% para 20%. Cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, tendo em vista sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais, a embargante pugna pela total reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é improcedente, nos termos que passo a fundamentar.

O ordenamento adotado pelo art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Nos termos da Súmula nº 208 do extinto TFR:

"A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

A questão da inaplicabilidade da denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação já não é mais objeto de dissonância, tanto no STJ como na E. Sexta Turma desta Corte, sendo, portanto, devida a multa moratória aplicada sobre tributos assim constituídos, não recolhidos ou recolhidos em atraso.

Nesse sentido, Súmula 360 do STJ, onde se lê:

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.

3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007

5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)."

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.

2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.

3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.

4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional

5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."

(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)."

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, **nego seguimento** à apelação.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024812-48.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.024812-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VITRALVES AUTO PECAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 1999.61.07.000257-2 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP, que suspendeu o curso do feito executivo, determinando a remessa dos autos para arquivo provisório, sem baixa na distribuição, até que haja provocação das partes.

Alega a agravante, em síntese, que condicionando o prosseguimento do processo à provocação das partes, o magistrado acabou por indeferir o sobrestamento do feito, uma vez que para fazer valer sua decisão deveria, assim que decorrido aludido lapso temporal, abrir vista dos autos para a exequente, a teor do artigo 792, parágrafo único, do CPC.

O pedido de efeito suspensivo ativo foi indeferido (fls. 22).

Não houve oferecimento de contraminuta (certidão às fls. 36).

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, tendo em vista que o executado aderiu ao Parcelamento Especial de que trata a Lei nº 10.684/03, a agravante requereu a suspensão da execução por cento e oitenta dias, tendo sido deferida pelo magistrado *a quo*.

Por sua vez, ao contrário do que alega a agravante, a remessa dos autos a arquivo provisório não implica no indeferimento do sobrestamento do feito, mas equivale a dizer que, uma vez decorrido o prazo da suspensão, deve a exequente manifestar-se sobre o cumprimento da obrigação, a fim de se dar prosseguimento à execução fiscal, ou determinar sua extinção, porquanto é de seu interesse a retomada imediata do curso do processo, no caso de descumprimento da obrigação pela executada.

Nesse sentido, manifesta-se esta Corte, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PAES. SUSPENSÃO DA AÇÃO EXECUTIVA. REMESSA AO ARQUIVO PROVISÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. Não tem consistência a irresignação da agravante quanto à remessa dos autos ao arquivo provisório, sob a alegação de que não lhe permite o controle do cumprimento da obrigação contraída em face da adesão ao PAES, visto que não é o único meio idôneo para fiscalização, podendo, a qualquer tempo, verificado o inadimplemento das prestações, requerer o desarquivamento dos autos e dar prosseguimento à execução.

2. É insubsistente o receio da exequente quanto à possibilidade de vir a ser alegada a prescrição intercorrente em virtude da remessa dos autos para o arquivo provisório, pois o caso sub examine não compreende a hipótese preconizada no art. 40 da Lei 6.830/80 concernente à negligência ou desídia da credora.

3. Agravo de instrumento improvido.

(AI 2004.03.00.024801-3, Quarta Turma, Rel. Manoel Álvares, julgado em 23/02/2005, publicado no DJF em 03/08/2005, p. 335)

Diante do exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025688-36.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.025688-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CONFECÇÕES ABRAHÃO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de apelações do impetrante, do INSS e do INCRA, além de remessa oficial, em face de r. sentença modificada por embargos de declaração aos quais se atribuiu efeitos excepcionalmente infringentes, que concedeu parcialmente a segurança para declarar a inexigibilidade da contribuição ao INCRA a partir da edição da lei nº 8.212/91, bem como reconheceu o direito à compensação dos montantes pagos a título da mesma exação, consoante guias acostadas à inicial, com outras contribuições vincendas administradas e arrecadadas pelo INSS, referente a parte patronal, observado o art. 170-A do CTN, afastando-se a limitação de 30% no exercício da compensação prevista no art. 89 da Lei 8.212/91. Correção monetária, nos termos do Provimento nº 64/05 da COGE da 3ª Região, sendo que a partir de 01/01/96, deverão incidir tão somente a taxa SELIC.

O MPF, em seu parecer, opina pelo improvimento dos recursos de apelação do INCRA e da impetrante e pelo parcial provimento do apelo do INSS.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, imperioso destacar que a "contribuição INCRA" nasceu como contribuição destinada ao "Serviço Social Rural - SR", fundação cuja criação foi autorizada pela Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955.

Referida lei instituiu em seu artigo 6º § 4º um adicional de contribuição devida pelos empregadores no percentual de 0,3% sobre o total dos salários-de-contribuição em benefício do então criado Serviço Social Rural. Posteriormente, a lei nº 4863 de 29/11/65, elevou a alíquota do adicional da contribuição devida pelas empresas para 0,4%. O artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146, de 31/12/70, consolidou o referido adicional à contribuição previdenciária das empresas.

Assim, esta espécie normativa apenas cuidou da instituição da contribuição ao INCRA, fazendo clara distinção com a aquela devida ao FUNRURAL. Ora, em face de sua destinação diversa e da separação de ambas, não se pode considerar que a extinção de uma interfira na exigência da outra.

Posteriormente, as contribuições sociais mencionadas vieram disciplinadas pela Lei Complementar nº 11 de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), estabelecendo o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), cuja finalidade era a prestação de benefícios ao trabalhador rural e seus dependentes, tais como aposentadorias e pensões, sendo os recursos para seu custeio proveniente do produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou a alíquota do adicional da contribuição devida pelas empresas para o custeio do então criado Programa de Assistência ao Trabalhador Rural para 2,6%, cabendo 0,2% ao INCRA e 2,4% para o FUNRURAL.

As contribuições destinadas ao INCRA, devidas pelos empregadores urbanos, destinam-se ao custeio dos encargos do desenvolvimento rural, no que tange à implementação dos planos de assentamento dos trabalhadores e da reforma agrária, motivo por que não há obrigatoriedade de correlação entre os sujeitos passivos da obrigação tributária em comento e as pessoas beneficiadas com os respectivos recursos angariados.

A contribuição ora questionada é devida por todos os empregadores e prevista no § 4º do artigo 6º da lei supra citada, arrecadada pelo INSS, mas destinada ao INCRA.

Impõe-se analisar a natureza jurídica da contribuição social em comento, se tributária ou não, para verificação da obrigatoriedade da contraprestação.

Sob a égide da Constituição Federal de 1967, em especial após a emenda nº 09/69, as contribuições para o custeio da Previdência Social tinham a natureza jurídica de tributo, a teor do artigo 21, parágrafo 2º, I, daquela Carta.

Todavia, com a edição da Emenda nº 08/77, esta situação modificou-se completamente, tendo sido alterada a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21.

"Art 21.

§ 2º. A União pode instituir:

I - contribuições, observadas a faculdade prevista no item I, deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico ou o interesse de categorias profissionais e para atender diretamente à parte da União no custeio da previdência social;"

O artigo 43, por sua vez, ao estabelecer as atribuições do Congresso Nacional, inseriu o inciso X, *in verbis*:

"Art. 43. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente:

X - contribuições sociais para custear os encargos previstos nos artigos 165, itens II, V, XIII, XIV e XIX, 166, § 1º, 175, § 4º e 178."

Tendo em vista que, no inciso I do supracitado artigo, o Constituinte mencionou expressamente *"tributos, arrecadação e distribuição de renda"*, conclui-se que foi retirado da contribuição para custeio da previdência social o caráter tributário, pois se fosse considerada tributo, não teria sentido tratá-la em dispositivos diversos.

Desta forma, a contribuição social, chamada parafiscal, não pertencia ao Sistema Tributário Nacional, mas sim ao Sistema de Previdência Social, que é informado pelo princípio da solidariedade entre gerações, destinando-se ao financiamento de atividades que não são próprias do Estado, porém, que lhe interessa incentivar e desenvolver, em razão de suas repercussões sociais.

Portanto, o que a identifica é a vinculação aos propósitos que justificaram a instituição da contribuição, e não o seu fato gerador, como ocorre com os tributos (artigo 4º do CTN).

Assim, como ressaltado alhures, a exigência da contribuição em comento às empresas urbanas não se afigura inconstitucional ou ilegal, porquanto esta contribuição está vinculada às atividades essencialmente sociais, cujo beneficiário é a coletividade como um todo, sem que se pressuponha qualquer tipo de contraprestação, direta ou indireta.

Neste sentido é o entendimento pacífico desta E. Corte, conforme se vê pelo seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO INCRA E AO FUNRURAL - EMPREGADOR URBANO - CONSTITUCIONALIDADE.

1- A exação de que trata o artigo 15,II, da Lei Complementar nº11/71, destinada parte ao FUNRURAL (2,4%) e parte ao INCRA (0,2%), pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando instituída pela Lei 2.613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural. Constitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais.

2- A CF/88 veda apenas a instituição de novas contribuições sociais que tenham a mesma base de cálculo e o mesmo fato gerador de outras já existentes, nada encontrando, no texto constitucional, que proíba a coincidência entre estes elementos quando cotejamos uma contribuição social e um imposto.

3- O fato de ser denominada de adicional não desvirtua a natureza jurídica da constringência social devida pela empresa, que é nitidamente, a de contribuição social, já que possui a finalidade específica de financiar a seguridade social.

4- Apelação improvida."

(AC 93.03.034956-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos - DJU 3/5/2000, pág. 241)

Assim, a Constituição Federal de 1988, recepcionou o adicional de contribuição para o INCRA e lhe conferiu a natureza tributária respectiva, como contribuição social, em razão dos objetivos e finalidades a que se destina.

Não é por outro motivo que o fundamento constitucional da contribuição em testilha é o art. 195 da CF, tendo em vista ser apenas adicional de outra contribuição prevista neste cânone constitucional, razão pela qual não se confunde as contribuições mencionadas no art. 240 da CF, bem como legítima a vinculação de sua receita ao INCRA.

Destarte, a contribuição questionada foi inserida entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, nos termos dos incisos do artigo 3º da Carta Constitucional.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, quando tratou dos objetivos da República estabeleceu um conjunto integrado de ações que se pautam nos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, dentre os quais se toma como meta a erradicação da pobreza e da marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos e a justiça social, o que se concretiza com os planos de assentamento dos trabalhadores rurais.

Observa-se, claramente, o caráter social da contribuição, cabendo, pelo princípio da solidariedade, o seu custeio também por todas as empresas urbanas, não sendo possível detectar qualquer mácula na exigência dessa contribuição, seja antes da Constituição Federal de 1988, seja após a sua promulgação.

Com relação à exigência de lei complementar, ressalto que no momento em que instituída a exação em tela, não se exigia tal espécie normativa para veiculação de contribuições. Nem mesmo na atual dicção constituição, impõe-se lei complementar, pois a orientação contida no art. 146, III, da CF/88 destina-se apenas aos impostos, de tal sorte que as outras espécies de tributos - ressalvadas as exceções constitucionais - podem ser exigidas por veículo ordinário.

Por fim, cumpre evidenciar que as contribuições ao INCRA e ao FUNRURAL foram recepcionadas pela CF/88 e apenas esta última foi suprimida pela Lei 7.789/89, restando a primeira exação plenamente válida antes e após o advento da Carta Magna de 1988.

De igual sorte, a Lei 8.212/91 e 8.213/91 não revogaram a contribuição social devida ao INCRA, mas apenas não a mencionaram em seu conteúdo. Ademais, a lei especial instituidora do tributo em testilha harmoniza-se com a lei geral posterior.

Nesse sentido, a questão aqui posta resolve-se por simples princípio de hermenêutica: "*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*".

Por fim, cabe ressaltar que as disceptações a respeito da legitimidade da contribuição ao INCRA perderam qualquer relevo diante do julgamento da questão no STJ pela sistemática dos recursos representativos da controvérsia (REsp 977058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

Por via de consequência, resta prejudicado o pleito recursal do impetrante, bem como as questões em torno da compensação e outras dela decorrentes.

Isto posto, diante da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou provimento às apelações do INSS e do INCRA, bem como à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC e, por fim, nego seguimento ao recurso do impetrante, com supedâneo no caput do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030511-53.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030511-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES e outros
: PRICEWATERHOUSECOOPERS GLOBAL S/C LTDA
: PRICEWATERHOUSECOOPERS TRANSACTION SUPPORT S/C LTDA
: PRICEWATERHOUSECOOPERS S/C LTDA
: PRICEWATERHOUSECOOPERS SERVICOS PROFISSIONAIS S/C LTDA
: LOESER E PORTELA ADVOGADOS
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sede de medida cautelar ajuizada em face da União Federal para suspender a exigibilidade de crédito tributário.

Deferida a liminar, foi interposto agravo de instrumento, o qual foi posteriormente convertido em retido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Sentença submetida ao reexame necessário.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que não reiterado expressamente nas razões de apelação.

No mais, o provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

No caso em tela, verifico que já houve julgamento da apelação e remessa oficial nos autos da ação principal em apenso (2004.61.00.035291-9), razão pela qual resta configurada a perda superveniente do interesse processual.

Em face de todo o exposto, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a remessa oficial, pelo que nego-lhe seguimento, bem como ao agravo retido (CPC, art. 557, caput e S. 253/STJ).**

Sem condenação em verba honorária tendo em vista o caráter instrumental da presente cautelar.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033300-25.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033300-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : GENOVA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO
: MARCELLO DE CAMARGO TEIXEIRA PANELLA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Suspendo o processo diante da noticiada falência da autora-apelante. Intime-se os administradores judiciais indicados às fls. 243 - Dr. Alexandre Uriel Ortega Duarte - OAB/SP 120.468 e Dr. Luis Cláudio Montoro Mendes - OAB/SP 150.485, no endereço indicado, por oficial de justiça, para assumir a representação da massa neste feito, no prazo de vinte dias.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035291-36.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.035291-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES e outros
: PRICEWATERHOUSECOOPERS GLOBAL S/C LTDA
: PRICEWATERHOUSECOOPERS TRANSACTION SUPPORT S/C LTDA
: PRICEWATERHOUSECOOPERS S/C LTDA
: PRICEWATERHOUSECOOPERS SERVICOS PROFISSIONAIS S/C LTDA
: LOESER E PORTELA ADVOGADOS
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de ação de rito ordinário ajuizada em face da União Federal para garantir o crédito tributário discutido no mandado de segurança n.º 1999.61.00.038925-8, suspendendo a sua exigibilidade mediante o oferecimento de fiança bancária.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal.

Distribuídos os autos nesta Corte, informou a autora que deduziu pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação no referido mandado de segurança, o que foi devidamente homologado.

Sendo assim, verifico a carência da ação pela superveniente perda do interesse processual.

Em face de todo o exposto, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI)**, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, pelo que **nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, caput c/c S. 253/STJ)**.

Face ao princípio processual da causalidade e considerando que a renúncia nos autos do mandado de segurança equivale a improcedência do pedido, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001373-29.2004.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MANUEL GOMES SANTANA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, em ação de rito ordinário, para condenar a União Federal a restituir ao autor o montante retido na fonte a título de imposto de renda incidente sobre as verbas indenizatórias recebidas em razão da rescisão do contrato de trabalho do autor (indenização por adesão a Plano de Demissão Voluntária e férias vencidas), à exceção do décimo-terceiro salário, e julgou improcedente o pedido relativo à restituição do imposto de renda incidente sobre as verbas relativas à complementação de aposentadoria paga em razão de seu desligamento da ex-empregadora. A sentença determinou a atualização monetária do montante a ser restituído pela taxa SELIC. Em face da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios deverão ser compensados entre as partes.

Em suas razões recursais, sustenta o autor que o benefício de complementação de aposentadoria não está sujeito à incidência de imposto de renda, assim como o décimo-terceiro salário recebido em razão da rescisão do contrato de trabalho. Requer, por fim, a condenação da ré em honorários advocatícios.

A União Federal, por sua vez, alega que as verbas rescisórias constituem acréscimo patrimonial, de modo que sobre elas incide o imposto de renda.

É o relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC, porquanto a jurisprudência pátria é uníssona no sentido de que o benefício decorrente das contribuições do empregador a entidade de previdência privada não tem caráter indenizatório, pois o seu pagamento ao empregado decorre de plano previdenciário que não teria sido contratado no momento da demissão do empregado, mas apenas e tão-somente visando à formação de reservas para se assegurar benefícios monetários nos casos especificados no estatuto da entidade, conforme normas legais aplicáveis.

Cuida-se de plano anteriormente traçado, a fim de se garantir ao empregado o recebimento de montante que se calcula necessário a garantir-lhe certa estabilidade econômica em se completando as condições pactuadas. Não se confunde com mera liberalidade, cujo "quantum" estaria ao livre arbítrio do empregador.

Com efeito, a Lei nº 7.713/88 isentava do imposto de renda os benefícios recebidos por pessoas físicas de entidades de previdência privada relativamente ao valor cujo ônus tenha sido do participante.

Por outro lado, o artigo 32 da Lei nº 9.250/95 consagrou a isenção do imposto de renda relativamente aos rendimentos percebidos por pessoas físicas atinentes aos seguros recebidos de entidades de previdência privada decorrentes de morte ou invalidez permanente do participante, o que não se verifica nestes autos.

Frise-se, ainda, que as contribuições pagas pelos empregadores relativas a programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes eram isentas do imposto de renda, tudo de acordo com o inciso VIII, do artigo 6º, da Lei nº 7.713/88, sendo certo que quando do resgate de referidas contribuições incidia a exação em comento, conforme preconizado no artigo 31 de mencionada lei, bem como no artigo 33 da Lei nº 9.250/95.

Ou seja, se não incidiu o imposto de renda sobre as parcelas vertidas pelo empregador ao plano de previdência privada, nada mais justo a incidência da exação quando de seu resgate.

Acerca do assunto, inclusive afastando a tese de que o "Benefício Diferido por Desligamento" possua caráter indenizatório, integrando o contrato de trabalho, anoto a seguinte orientação jurisprudencial:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - BENEFÍCIO DIFERIDO POR DESLIGAMENTO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR - INCIDÊNCIA.

1. Quanto à gratificação por liberalidade da empresa - que ora denomina-se "benefício diferido por desligamento" -, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho, sem justa causa, a título de indenização especial, a Primeira Seção dirimiu a controvérsia afirmando, por maioria, a natureza não-indenizatória da referida gratificação, e, conseqüentemente, passível da incidência do imposto de renda. Precedentes.

2. Não procede a alegação de que existe precedente divergente, pois entendimento isolado trazido pelo recorrente não pode suplantar o entendimento pacificado desta Corte.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 824.250/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008)

Assim também já decidi a Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. BENEFÍCIO DIFERIDO POR DESLIGAMENTO. VALORES ORIGINÁRIOS DO PATROCINADOR. INCIDÊNCIA.

1. Sendo certo o fato, mesmo que o direito seja altamente controvertido, é cabível o mandado de segurança.
2. Não há que se falar em ausência de documentação para instruir o processo, já que o extrato da entidade de previdência privada referente às verbas recebidas pelo impetrante, colacionado aos autos, é instrumento hábil e suficiente ao deslinde da questão.
3. A Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, reguladora do Regime de Previdência Complementar, prevê a isenção do imposto de renda para as contribuições vertidas pelo empregador (patrocinador), sobre as quais não incidem tributações e contribuições de qualquer natureza (art. 69, caput e § 1º). Todavia, quando do resgate das contribuições pelo beneficiário, sujeitam-se à tributação os valores recolhidos pelo patrocinador.
4. O art. 68 da Lei Complementar nº 109/01 dispõe que as contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstos nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência complementar não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes.
5. Os valores resgatados por se tratarem de benefício previdenciário não possuem caráter indenizatório, vez que, configuram acréscimo patrimonial ou aquisição de renda, e, desse modo, subsumem-se à hipótese de incidência do Imposto de Renda, nos termos do art. 43 do CTN, ainda que pagas quando da rescisão do contrato de trabalho.
6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas.
(AMS 2001.61.00.001407-7, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJU 22/03/2005)

Nesse sentido, importa ressaltar o disposto no art. 68, da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, que preceitua que as contribuições do empregador a planos de benefícios das entidades de previdência complementar não integram o contrato de trabalho dos participantes.

É de se sustentar, com espeque no artigo 68 da supracitada lei, que a existência de plano de benefício previdenciário complementar não guarda relação direta com a perda do vínculo empregatício ou com a existência de "campanhas" destinadas ao incentivo à demissão, uma vez que as contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstos nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência complementar não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes.

Pode-se afirmar, portanto, que o pagamento do benefício não visa, essencialmente, à compensação pela perda do emprego. Pelo contrário, a natureza é previdenciária e como tal há que ser tributado pelo imposto incidente sobre a renda.

Constata-se, pois, que houve acréscimo patrimonial, o qual faz nascer a obrigação tributária. Nem poderia ser diferente, sob pena de se alargar o conceito de indenização, abarcando as mais diversas situações fáticas.

Nesse sentido, nenhum valor recebido de instituição de previdência, pública ou privada, estaria sujeito à tributação.

Por outro lado, reporto-me ao art. 202, § 2º, da Constituição Federal, que dispõe no mesmo sentido do aludido art. 68 da Lei Complementar nº 109/2001, supra mencionado.

No tocante às verbas rescisórias, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos a título de férias não gozadas, bem como sobre o respectivo adicional, a exemplo do RESP nº 1.111.223/SP, submetido ao regime de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

De fato, os valores auferidos da conversão de férias em pecúnia, pelo empregado que aderiu a plano de demissão voluntária, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam como acréscimo patrimonial, possuindo cunho indenizatório, e, portanto, estão isentos da tributação do imposto de renda, prescindindo, inclusive, de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

A propósito, transcrevo julgado proferido por esta E. Sexta Turma, a respeito da matéria:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE APOSENTADORIA DO EMPREGADO. FÉRIAS INDENIZADAS. APIP. LICENÇA-PRÊMIO. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. INCIDÊNCIA.

1. O caráter indenizatório das verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral. Precedente: STJ, 2ª Turma, Resp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94.
2. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho, incluído o denominado terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há, ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
3. De acordo com a Súmula nº 136 do Superior Tribunal de Justiça: O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeito ao Imposto de Renda.
4. A verba auferida a título de Ausência Permitida por Interesse Particular (APIP) também denominada abono-assiduidade, possui caráter indenizatório, uma vez que substitui direito não gozado, não configurando acréscimo patrimonial ou aquisição de renda. O Ato Declaratório Interpretativo da SRF nº 9, de 25.03.04, autoriza a dispensa de interposição de recurso e a desistência dos já interpostos, nas ações cujo mérito seja a incidência do Imposto de Renda

sobre as verbas recebidas a título de abono assiduidade e ausências permitidas ao trabalho para trato de interesse particular (Apip). Determina, outrossim, a revisão de ofício dos créditos tributários e o cancelamento dos lançamentos efetuados das referidas verbas. Precedentes do STJ: 2ª Turma, Resp nº 656555/SE, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.09.04, DJ 03.11.04, p. 00193; STJ, 2ª Turma, Resp nº 312463/AL, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17.02.04, DJU 05.05.04, p. 00136; 2ª Turma, Resp nº 313017/AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21.08.01, DJ 08.10.01, p. 204. 5. Consoante entendimento da E. Sexta Turma, incide o Imposto de Renda sobre as férias proporcionais. 6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas." (AMS 1999.61.11.001410-5/SPO, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 06/05/2005, pág. 357)

De igual modo, as demais verbas pagas pelo empregador em razão de adesão a Plano de Incentivo à Demissão Voluntária possuem natureza indenizatória, ficando excluídas da tributação pelo imposto de renda, por força do inciso V do artigo 6º da Lei nº 7.713/88 e conforme Súmula nº 215 do STJ.

Quanto ao décimo-terceiro salário, é cediço na jurisprudência que incide o imposto de renda, dada a sua natureza remuneratória (salarial). Nesse sentido são os seguintes precedentes do STJ: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004.

Finalmente, entendo que deve ser mantida a sucumbência recíproca, por terem sido as partes ao mesmo tempo vencedoras e vencidas na lide, de modo que os honorários advocatícios deverão ser compensados na forma determinada pela sentença.

Ante o exposto, com base na jurisprudência acima colacionada, **nego seguimento** às apelações do autor e da União Federal, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005242-94.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.005242-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IUGAS MUDANCAS E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : ASTON PEREIRA NADRUZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por IUGAS MUDANÇAS E TRANSPORTES LTDA, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos. Deixou de fixar honorários advocatícios, tendo em vista o encargo legal previsto pelo DL nº 1.025/69.

Em suas razões de apelação, sustenta a apelante, em síntese a necessidade da juntada do procedimento administrativo, nulidade da CDA, bem como a incidência da multa e da taxa Selic.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

Ademais, refere-se a tributo que foi declarado pelo próprio contribuinte, assim, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação ou declarado pelo próprio contribuinte e não recolhido, desnecessária a homologação formal do lançamento, a notificação do embargante e o prévio processo administrativo.

Nos termos do §1º do art. 6º da Lei nº 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

Ainda, se pretendia a parte valer-se do procedimento administrativo, haveria de observar o que dispõe o artigo 41, caput, da Lei n. 6.830/80, estando à sua disposição na repartição competente os documentos que instruem os autos em questão, deles podendo obter cópias. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DESCRIMINATIVO DE DÍVIDA - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN -

AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA.

1. *É desnecessária a formalização do crédito tributário por lançamento se já houve declaração do contribuinte nesse sentido. Precedentes.*

2. *Os fatos objeto da Certidão de Dívida Ativa foram declarados pelo contribuinte, sendo prescindível a produção de prova pericial. Precedentes.*

3. *Para a validade da CDA e da execução fiscal não se exige a presença de discriminativo da dívida, já que o título executivo contém todos os elementos para a aferição do quantum debeat. Precedentes.*

4. *Ausência de interesse na discussão do índice de juros moratórios aplicáveis, em face de previsão idêntica a do art. 161, § 1º, do CTN em norma estadual.*

5. *A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.*

6. *Incorre violação ao art. 535, II, do CPC se a Corte local decide pormenorizadamente a lide, apreciando todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia.*

7. *São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária.*

8. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.*

(REsp 1074682/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)."
"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC.

1. *Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que observe o disposto no art. 2º da Lei nº 6.830/80.*

2. *É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.*

3. *Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, fica elidida a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco quanto aos valores declarados.*

4. *A declaração do contribuinte "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado e torna dispensável o lançamento.*

5. *Recurso especial improvido.*

(REsp 693649/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 191)."

Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

1. *É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.*

3. *A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.*

4. *Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007*

5. *É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).*

6. *É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*
(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)."

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.
2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.
3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.
4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional
5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido." (STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)."

A cobrança de acessórios regularmente previstos em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco.

A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Por fim, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL REFERENTE A OMISSÃO. ART. 460 DO CPC ESTRANHO AO PLEITO. LAUDO PERICIAL NÃO ACOLHIDO. FACULDADE DO JUIZ. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ENCARGO LEGAL. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF.

1. Inviável apreciar, em Recurso Especial, suposta iliquidez da CDA, considerando que o Tribunal de origem fundamentou adequadamente o entendimento pela higidez do título (Súmula 7/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. O art. 460 do CPC não dá suporte ao argumento recursal, pois os contribuintes referem-se a suposta omissão do Tribunal de origem (e não a julgamento extra petita). De qualquer forma, o Tribunal a quo manifestou-se expressamente a respeito da questão suscitada pelos recorrentes.
3. O julgador não fica adstrito ao laudo pericial e pode apreciar livremente a prova, desde que fundamente, de forma adequada, seu entendimento. Precedentes do STJ.
4. O encargo legal de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 substitui os honorários na Execução e nos Embargos, descabendo nova condenação a esse título (Súmula 168/TRF).
5. Impossível a análise do argumento recursal no sentido de que a TR não pode ser adotada como índice de correção monetária, pois o TRF consignou expressamente sua aplicação como juros moratórios (Súmula 284/STF), o que, ademais, é aceito pela jurisprudência do STJ.
6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido." (STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009)

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, caput, rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002226-29.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.002226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : QUATRO TURISMO LTDA -ME
ADVOGADO : LARISSA SANCHES GRECCO MESSIAS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
DESPACHO

A Subsecretaria.

Aguarde-se o decurso de prazo para eventual interposição de recurso em face da decisão de fls.351/352.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000890-84.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.000890-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : UNIMED DE BOTUCATU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar em que o contribuinte busca depositar judicialmente os recolhimentos da COFINS, PIS e CSSL para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

O Juízo de origem julgou procedente o pedido. Honorários fixados em 10% sobre o valor causa, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento.

Sem impugnações, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

É o sucinto relatório. Decido.

De fato, a decisão monocrática nos autos de nº 2004.61.08.002229-2 (apelação cível 1352114), relativa à ação principal da qual é dependente o presente feito cautelar, constitui superveniência de fato conducente à não apreciação do mérito deste recurso de apelação, por falta de interesse processual.

Em relação ao pagamento de honorários advocatícios, esta Egrégia Sexta Turma pacificou o entendimento de serem incabíveis honorários advocatícios em sede de ação cautelar, quando na ação principal já houve a fixação de verba honorária, a fim de se evitar que venha a parte a ser condenada em duplicidade.

A questão relativa ao levantamento dos depósitos será apreciada pelo Juízo de Primeiro Grau após o trânsito em julgado.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, com as cautelas de estilo.

Isto posto, diante de sua manifesta prejudicialidade, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002229-78.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.002229-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : UNIMED DE BOTUCATU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por UNIMED DE BOTUCATU - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a declaração que inexistência de relação jurídico-tributária que o obrigue a recolher o PIS, a COFINS e a CSSL.

O MM. Juízo "a quo" entendeu por bem acolher parcialmente os pedidos formulados para reconhecer a ilegalidade da cobrança da COFINS, PIS e da CSSL cobradas com base na lei 10.833/03 sobre os atos cooperados, observando-se, contudo, que as referidas contribuições deverão ser recolhidas nos termos da legislação ordinária em vigor. Sucumbência recíproca.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em sede de apelação, o autor salienta que apenas pratica dos atos cooperados, de tal sorte que não lhe cabe recolher as exações em tela. Também pleiteia o reconhecimento de sua ínfima sucumbência.

Por sua vez, a União Federal pugna pela observância do art. 30 da Lei 10.833/03.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, atesto a tempestividade do recurso da União Federal, tendo em vista que sua intimação ocorreu com a vista dos autos em 28/03/2008, iniciando-se então o trintídio a que tem direito para apresentação do recurso. Portanto, protocolada a petição no dia 11/04/2008, tem-se por tempestivo o recurso fazendário.

Desse modo, passo ao exame do mérito.

O presente recurso comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC, conferindo-lhe celeridade na prestação jurisdicional e segurança jurídica na medida em que privilegia a jurisprudência pacificada nos Tribunais.

No que tange à natureza do ato praticado pela apelante (se cooperado ou não), preceitua o art. 79 da Lei 5.764/71 que atos cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados e pelas cooperativas entre si quando associadas.

Denota-se das operações realizadas, que estas se configuram como ato não-cooperado por se tratarem de prestações de serviços entre a cooperativa e terceiros, estando fora do enquadramento de ato cooperado já ressaltado alhures.

Desse modo, não há nem que se discutir se o ato cooperado deve ou não ser tributado pois as relações jurídicas subjacentes revelam sua natureza não-cooperada, por consistirem negócios firmados entre cooperativa e não associados, possuindo nítido caráter mercantil, ensejando a ocorrência no fenômeno contábil faturamento, justamente a base de cálculo da COFINS e do PIS.

Na mesma toada, vem decidindo o STJ, conforme se observa da ementa a seguir transcrita:

TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71.3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1192187/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010)

Não é diferente em relação à CSSL:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ATO COOPERATIVO - LEI Nº - ISENÇÃO.

1. A não-incidência da CSSL, nos termos da jurisprudência dominante do STJ, em casos de cooperativas, restringe-se a atos cooperados praticados exclusivamente entre a cooperativa e seus associados.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1190066/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 28/06/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COOPERATIVA DE MÉDICOS VETERINÁRIOS. TRIBUTAÇÃO. PIS, COFINS E CSSL, ATOS NÃO COOPERATIVOS.

ENQUADRAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Os atos não cooperativos que geram receitas e lucros são passíveis de tributação pelo PIS, COFINS e CSSL.

2. A análise da questão referente ao enquadramento dos serviços tributados - se dizem respeito ou não a atos tipicamente cooperados - requer reavaliação do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via especial, conforme enunciado sumular 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1148734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 12/11/2010)

TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO E ASSEMELHADOS - PIS E COFINS - ATOS PRATICADOS COM NÃO-ASSOCIADOS: INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

1. É legítima a incidência do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento das cooperativas de trabalho médico, conceito que restou definido pelo STF como receita bruta de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF e mais recentemente, dos Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, dentre outros.
2. De igual maneira, na linha da jurisprudência da Suprema Corte, o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, a que se refere o art. 146, III, "c", da Carta Magna e o tratamento constitucional privilegiado a ser concedido ao ato cooperativo não significam ausência de tributação.
3. Reformulação do entendimento da Relatora nesse particular.
4. A partir dessas premissas, e das expressas disposições das Leis 5.764/71 e LC 70/91, e ainda do art. 111 do CTN, não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, criando isenção sobre os valores que ingressam na contabilidade da pessoa jurídica e que, posteriormente, serão repassados a seus associados, relativamente às operações praticadas com terceiros.
5. Apenas sobre os atos cooperativos típicos, assim entendidos como aqueles praticados na forma do art. 79 da Lei 5.764/71 não ocorre a incidência de tributos, consoante a jurisprudência consolidada do STJ.
6. Recursos especiais não providos.
(REsp 1081747/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 29/10/2009)

No que tange a esta exação, vale destacar que o regime de retenção permaneceu até o advento da Lei 10.865/04, mantendo-se válido, entretanto, no período de sua regular vigência.

Por fim, inexistente ofensa ao Princípio da Hierarquia das Leis no tratamento da matéria por lei ordinária.

Hodiernamente, prevalece, tanto na jurisprudência como na doutrina, entendimento segundo o qual não há hierarquia entre lei ordinária ou de natureza complementar mas apenas campos de incidência normativa diversos.

O STF não discrepa de tal orientação, nos termos do acórdão a seguir transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Inexistência de afronta ao princípio da hierarquia de leis. Previsão constitucional da Cofins: possibilidade de regulamentação por lei ordinária. 2. Inadmissibilidade de modulação de efeitos.

(AI 636980 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01509)

EMENTA Agravo regimental em recurso extraordinário. Competência do Relator. COFINS. Isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91. Constitucionalidade da revogação pela Lei Ordinária nº 9.430/96. Modulação dos efeitos. Impossibilidade. Plenário. 1. É competente o Relator (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e artigo 21, parágrafo 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) para negar seguimento "ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". 2. Constitucionalidade da revogação, pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção para o recolhimento da COFINS, concedida, na forma do artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, às sociedades civis prestadoras de serviços de profissão legalmente regulamentada. 3. Impossibilidade de aplicação da modulação dos efeitos dessa decisão. 4. Agravo regimental desprovido.

(RE 537723 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-05 PP-00892)

In casu, todas as contribuições sociais voltadas ao financiamento da seguridade social (art. 195 da CF/88), diferentemente dos impostos, tem regulação conferida às leis ordinárias, inclusive quanto ao fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

Ademais, a outorga de isenção não significa necessariamente o tratamento adequado a que se refere o art. 146, III, "c", da CF/88, não impedindo, desse modo, a revogação da isenção da COFINS às cooperativas, conforme entendimento já sufragado pelo STF (RE 141800/SP, DJ 03/10/1997, p. 42939).

Por via de consequência, também não merece reparos o regime de retenção estabelecido pela Lei 10.833/03.

Cumpra ressaltar que no direito positivo dispõem sobre este tema, entre outros, os seguintes dispositivos:

"§ 7º do artigo 150 da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93:

"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de impostos ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido."

Código Tributário Nacional:

"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

*I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;
II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."*

"Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."

Despicienda, portanto, a existência de vínculo direto entre o substituto tributário e o fato gerador do tributo. Basta que haja relação com o fato impositivo e previsão legal expressa.

Conveniente assinalar que não se pode confundir-lo com o responsável por transferência, tratado pelo art. 128 do CTN. Tal distinção se apresenta com maior clareza quando do confronto com o estatuído no art. 121, inciso II, do mesmo diploma.

Apenas para ilustrar, transcrevo o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. ANTECIPAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MULTA. CTN, ARTIGOS 114, 116, 117, 119, 128, 165, 167 E 168. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 406/68. CPC, ARTIGO 535, I E II. SÚMULA 98/STJ.

1. Existe diferença ontológica entre o substituto legal tributário e o responsável tributário, o primeiro sem vinculação com o fato gerador e o segundo vinculado. Porém, a eleição legal do substituto tributário o obriga a pagar o tributo, obrigação alheia ao fato gerador da obrigação tributária. A questão de saber quem suporta o encargo é de natureza econômica, sem aprisionamento ao fenômeno jurídico debatido. Precedentes do STF e STJ.

2. Exame da prescrição prejudicado em face da legalidade da substituição tributária e improcedência do pedido de restituição de indébito.

3. A aplicação de multa, no caso, conflita com a Súmula 98/STJ. 4. Recurso parcialmente provido.

(RESP/STJ 132130/MG; Data da decisão: 16/11/1999; DJ 27/03/2000, pág. 66 - Relator: Min. MILTON LUIZ PEREIRA)

Não se alegue, por outro lado, a inexistência de qualquer vínculo do Autor com o fato gerador da contribuição, pois a prestação de serviços ao terceiro estabelece a relação jurídica necessária à incidência tributária.

Desse modo, o artigo 30, da Lei nº 10.833/03, trata tão-somente de mera técnica fiscal concernente ao recolhimento das exações que menciona, inexistindo, desta feita, instituição indevida de empréstimo compulsório.

Em face da decisão ora proferida, a parte autora arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Isto posto, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, bem como nego seguimento recurso do Autor, nos termos do caput do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001054-28.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.001054-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CASA VIVA PROJETOS E CONSULTORIAS S/C LTDA
ADVOGADO : LENIRO DA FONSECA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por CASA VIVA PROJETOS E CONSULTORIAS S/C LTDA., objetivando desconstituir a obrigação na qual se suporta a respectiva ação executiva.

O MM. juízo a quo julgou improcedentes os embargos para declarar constitucional a taxa - Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC - como índice de correção monetária.

Em suas razões recursais, a embargante pugna pela total reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é improcedente, nos termos que passo a fundamentar.

O ordenamento adotado pelo art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A incidência da taxa SELIC é legítima sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, qualquer alegação de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO.

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e *mutatis mutandis*, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

3. A utilização da taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. Precedentes: AgRg no Ag 649.394/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 21.11.2005; REsp 586.219/MG, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005; EREsp 419.513/RS, Min. JOSÉ DELGADO, DJ 08.3.2004).

(...)

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL - APLICABILIDADE.

1. A eg. Primeira Seção deste Tribunal assentou entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC sobre débitos e créditos tributários.

2. É possível a utilização da Taxa Selic na atualização monetária de créditos tributários federais, e, havendo lei do ente federativo, em relação também aos estaduais e municipais. Precedentes.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

Por todos o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037425-81.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.037425-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PAKOS EMBALAGENS E ARTIGOS PARA FESTAS LTDA -ME e outros
: MAGDA MARIA MAALOULI
: LILIAM MORI MAALOULI
ADVOGADO : GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA e outro
No. ORIG. : 00374258120044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Prejudicado o apelo da União, tendo em vista a informação de fls.154, segundo as quais o débito foi cancelado, tudo nos termos do artigo 33, XX, do Regimento Interno deste Tribunal. Honorários mantidos em favor da apelada nos termos e fundamentos da sentença (R\$500,00). Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos a origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049269-28.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.049269-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TEKLAMATIK SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : DENISE DE ABREU ERMINIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por TEKLAMATIK SOLUÇÕES M INFORMATICA LTDA, contra sentença que julgou improcedentes os embargos, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Deixou de fixar honorários advocatícios, tendo em vista o encargo legal previsto pelo DL nº 1.025/69.

Em suas razões recursais, a embargante pugna pela total reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é improcedente, nos termos que passo a fundamentar.

O ordenamento adotado pelo art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na

solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, é legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

1. *É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta* 2. *O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.*

3. *A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.*

4. *Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007*

5. *É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).*

6. *É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007* 7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)."

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. *Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.*

2. *Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.*

3. *A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.*

4. *É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional*

5. *Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."*

(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)."

A cobrança de acessórios regularmente previstos em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco.

A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.

Por fim, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL REFERENTE A OMISSÃO. ART. 460 DO CPC ESTRANHO AO

PLEITO. LAUDO PERICIAL NÃO ACOLHIDO. FACULDADE DO JUIZ. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ENCARGO LEGAL. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF.

1. Inviável apreciar, em Recurso Especial, suposta iliquidez da CDA, considerando que o Tribunal de origem fundamentou adequadamente o entendimento pela higidez do título (Súmula 7/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O art. 460 do CPC não dá suporte ao argumento recursal, pois os contribuintes referem-se a suposta omissão do Tribunal de origem (e não a julgamento extra petita). De qualquer forma, o Tribunal a quo manifestou-se expressamente a respeito da questão suscitada pelos recorrentes.

3. O julgador não fica adstrito ao laudo pericial e pode apreciar livremente a prova, desde que fundamente, de forma adequada, seu entendimento. Precedentes do STJ.

4. O encargo legal de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 substitui os honorários na Execução e nos Embargos, descabendo nova condenação a esse título (Súmula 168/TRF).

5. Impossível a análise do argumento recursal no sentido de que a TR não pode ser adotada como índice de correção monetária, pois o TRF consignou expressamente sua aplicação como juros moratórios (Súmula 284/STF), o que, ademais, é aceito pela jurisprudência do STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009).

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, caput, **nego seguimento** à apelação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062707-24.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.062707-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : PADILLA INDUSTRIAS GRAFICAS S/A

ADVOGADO : RENATO FARORO PAIROL e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por PADILLA INDÚSTRIAS GRÁFICAS S/A, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos.

Em suas razões de apelação, requer e sustenta a apelante, em síntese:

a) preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto, no qual alega cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de juntada do processo administrativo, ou de prazo para providenciar cópias;

b) inconstitucionalidade e ilegalidade da utilização da taxa Selic e inaplicabilidade do encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Rejeito a preliminar arguida de cerceamento de defesa, objeto do agravo retido reiterado nas razões de apelação.

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

Ademais, refere-se a tributo que foi declarado pelo próprio contribuinte, por meio de DCTF, assim, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação ou declarado pelo próprio contribuinte e não recolhido, desnecessária a homologação formal do lançamento, a notificação do embargante e o prévio processo administrativo.

Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

Ainda, se pretendia a parte valer-se do procedimento administrativo, haveria de observar o que dispõe o artigo 41, caput, da Lei n. 6.830/80, estando à sua disposição na repartição competente os documentos que instruem os autos em questão, deles podendo obter cópias.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DESCRIMINATIVO DE DÍVIDA - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN - AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA.

1. É desnecessária a formalização do crédito tributário por lançamento se já houve declaração do contribuinte nesse sentido. Precedentes.
2. Os fatos objeto da Certidão de Dívida Ativa foram declarados pelo contribuinte, sendo prescindível a produção de prova pericial. Precedentes.
3. Para a validade da CDA e da execução fiscal não se exige a presença de discriminativo da dívida, já que o título executivo contém todos os elementos para a aferição do quantum debeatur. Precedentes.
4. Ausência de interesse na discussão do índice de juros moratórios aplicáveis, em face de previsão idêntica a do art. 161, § 1º, do CTN em norma estadual.
5. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.
6. Inocorre violação ao art. 535, II, do CPC se a Corte local decide pormenorizadamente a lide, apreciando todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia.
7. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária.
8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1074682/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)
TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC.

1. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que observe o disposto no art. 2º da Lei nº 6.830/80.
2. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.
3. Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, fica elidida a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco quanto aos valores declarados.
4. A declaração do contribuinte "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado e torna dispensável o lançamento.
5. Recurso especial improvido.

(REsp 693649/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 191)

Portanto, nego seguimento ao agravo retido. Passo à apreciação das razões de mérito.

Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. De acordo com o art. 161, §1º do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária e os juros foram calculados exclusivamente pela taxa Selic, que como exposto anteriormente é legítima.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.
3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.
4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007

5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.

2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.

3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.

4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional

5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."

(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)

Ademais, trata-se de cobrança de acessório (taxa Selic) que, per se, afasta a aplicação do artigo 150, I, da Constituição Federal.

Por fim, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL REFERENTE A OMISSÃO. ART. 460 DO CPC ESTRANHO AO PLEITO. LAUDO PERICIAL NÃO ACOLHIDO. FACULDADE DO JUIZ. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ENCARGO LEGAL. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF.

1. Inviável apreciar, em Recurso Especial, suposta iliquidez da CDA, considerando que o Tribunal de origem fundamentou adequadamente o entendimento pela higidez do título (Súmula 7/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O art. 460 do CPC não dá suporte ao argumento recursal, pois os contribuintes referem-se a suposta omissão do Tribunal de origem (e não a julgamento extra petita). De qualquer forma, o Tribunal a quo manifestou-se expressamente a respeito da questão suscitada pelos recorrentes.

3. O julgador não fica adstrito ao laudo pericial e pode apreciar livremente a prova, desde que fundamente, de forma adequada, seu entendimento. Precedentes do STJ.

4. O encargo legal de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 substitui os honorários na Execução e nos Embargos, descabendo nova condenação a esse título (Súmula 168/TRF).

5. Impossível a análise do argumento recursal no sentido de que a TR não pode ser adotada como índice de correção monetária, pois o TRF consignou expressamente sua aplicação como juros moratórios (Súmula 284/STF), o que, ademais, é aceito pela jurisprudência do STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009)

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, caput, nego seguimento ao agravo retido e à apelação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0065879-71.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.065879-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : PROTIN EQUIPAMENTOS INDIVIDUAIS DE PROTECAO LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos, para excluir da cobrança as parcelas referentes à multa moratória, bem como para determinar a contagem dos juros, até a data da quebra da embargante. Face a sucumbência recíproca, não há que se cogitar em honorários advocatícios.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório. DECIDO.

O ordenamento adotado pelo art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No que tange à multa, o Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embargante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: *STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.*

Por fim, quanto aos juros posteriores à quebra, observo, em continuidade, a teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará tais juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: *STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.*

Isto posto, com base no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, para manter a contagem dos juros até a data da quebra da embargante e, após, que sejam condicionados à possibilidade do ativo.

Int.

Pub.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006801-34.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.006801-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FORBRAS IND/ E COM/ DE FORMULARIOS LTDA
ADVOGADO : DEONISIO JOSE LAURENTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00020-4 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara de Fernandópolis/SP que, em execução fiscal, indeferiu pedido de preferência

deduzido pela União Federal, para adjudicar o bem objeto de penhora, bem como determinou que se manifestasse sobre a realização de novo leilão.

Argumenta a agravante, em síntese, que o bem imóvel foi levado a leilão duas vezes, razão pela qual requereu a sua adjudicação por 50% do valor da avaliação, nos termos da Lei nº 8.212/91, art. 98, §7º e §11. Ressalta que todos os demais credores têm preferência legal inferior à sua, eis que nos termos do art. 186 e 187 do CTN os créditos da União preferem aos demais.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls.38/39). Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental (fls.45/47 e 57).

Não ofertada contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Prejudicado o agravo regimental.

Embora a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não esteja sujeita ao concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento, a teor dos artigos 29 da Lei nº 6.830/60 e 187 do Código Tributário Nacional, há que se perquirir se eventualmente, não há créditos trabalhistas em discussão. E tal fato não resta comprovado nos autos, principalmente considerando-se o registro nº 04(fl. 23 verso). Assim, deveria a agravante fazer prova a esse respeito.

Ora, é dever do agravante instruir o recurso com as peças facultativas, digo necessárias, aptas a comprovar o direito alegado.

Acerca da questão, anoto precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"Agravo de instrumento. Instrução deficiente. Art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação da Súmula 7. 1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso. 2. No caso, entendendo o Tribunal de origem que, nos autos do agravo de instrumento a ele dirigido, não havia documentos que tornassem possível a análise dos corretos limites da pretensão, não há falar em ofensa ao art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil, mas em reexame de provas (Súmula 7). 3. Nego provimento ao agravo regimental.

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 842404, 6ª Turma, DJ:10/09/2007, pág.00323, Rel. Ministro NILSON NAVES).

Por outro lado, a executada/agravada é FORBRAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FORMULÁRIOS LTDA, enquanto o bem imóvel é de propriedade de Antonio Ribeiro Pereira e Aparecida Risso Pereira. E não há neste recurso notícia de que sejam partes na execução fiscal.

Isto posto, restando prejudicado o agravo regimental, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021076-85.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.021076-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SAMPAPETRO DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : ATTLA JOÃO SIPOS
PARTE RE' : MARCOS ANTONIO ROSSI e outros
: AMILTON CARLOS CONOVALOV CABRAL
: DARCY VIEIRA ANTUNES
: CELSO YOSHINORI OSAKI
: SERGIO AUGUSTO KENDJI SAWABE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.021366-9 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão do Juízo de Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, nos autos de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da ação.

Alega a agravante, em síntese, que a tentativa de citação da empresa restou infrutífera, razão pela qual pediu o redirecionamento da execução em face dos responsáveis tributários. Determinada a citação dos sócios DARCY VIEIRA ANTUNES, CELSO YOSHINORI, SERGIO AUGUSTO KENDJI SAWABE, AMILTON CARLOS CONOVALOV CABRAL e MARCOS ANTÔNIO ROSSI, apenas este último foi encontrado, apresentando exceção de pré-executividade, por meio da qual alegou a sua ilegitimidade passiva, bem como do sócio Amilton. Às fls. 165 pediu a União a suspensão do curso do processo por 12 meses, haja vista a adesão da exequente ao parcelamento especial instituído pela Lei nº 10.684/2003. Meses depois, a fazenda informou que não teria sido recolhido nenhum valor relativo ao parcelamento, razão pela qual manifestou-se sobre a exceção interposta pelo executados, pleiteando a inclusão dos sócios no pólo passivo e o prosseguimento da execução. Decidiu o Juízo de origem pela exclusão dos sócios, reconsiderando, portanto, as decisões anteriores.

Não ofertada contraminuta (certidão de fls.192).

É o relatório.

Decido.

Ação de execução fiscal que tem por objeto a cobrança da CSSL.

Aclaro, inicialmente, que a responsabilidade solidária tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN. Precedentes do STJ - Resp nº736428, DJ:21/08/2006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS.

Dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Para melhor decidir, traço um breve histórico das decisões proferidas nos autos do processo originário.

Conforme extrato apresentado pela agravante às fls. 14 destes autos, o atual endereço da sociedade executada é Rua Niterói com Copacabana s/n, Qd. 04, Lt. R 1/19, Setor Comercial, Município de Senador Canedo. No entanto, foi expedido mandado de citação para a Avenida Brigadeiro Faria Lima, nesta cidade. Pergunta-se: não seria este o motivo pelo qual não foi encontrada a executada, apesar de eventualmente ainda encontrar-se em funcionamento?.

Desse modo, não se pode afirmar que a sociedade tenha se dissolvido irregularmente, autorizando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, nos termos do artigo 135 do CTN.

Acerca do tema que questão, anoto precedentes do STJ:

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. 1. A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009. 2. Agravo regimental não provido."

(AGA n.1113154, 2ª T, DJE:05/05/2010, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES).

Atente-se ainda para o enunciado da Súmula nº430 do STJ: *"O inadimplemento de obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio gerente (Rel. Min. Luiz Fux, em 24/03/2010).*

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento da União Federal, com base no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021842-41.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.021842-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RAFAEL CESTARI DE CAMPOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 03.00.00031-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Epitácio/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de intimação da executada, para que comprovasse a regularidade dos pagamentos efetuados junto ao parcelamento especial - PAES, veiculado por meio da Lei nº 10.684/2003

Alega a agravante, em síntese, que cabe ao Juízo de origem determinar ao executado a apresentação dos comprovantes de pagamentos realizados no PAES. Sustenta que uma vez suspensa a execução fiscal, cumpre ao Juízo a verificação da regularidade dos pagamentos. Nesse sentido, a providência não poderia ser exigida da agravante.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 52/53).

Não houve oferta de contraminuta (certidão às fls. 68).

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

Obviamente, o prosseguimento da execução interessa à agravante. Por outro lado, há notícia nos autos de que o agravado teria aderido ao parcelamento especial - PAES, previsto na Lei nº 10.684/2003.

Assim, cabe à recorrente a verificação da regularidade do parcelamento, haja vista que os créditos tributários foram por ela próprios constituídos e mais, por ela parcelados conforme o disposto na Lei nº 10.684/2003.

Dessa forma, não é lógico exigir-se providência do Juízo para verificar a regularidade dos pagamentos, cuja credora é a própria União. Não há se falar, portanto, que a medida deveria ser tomada de ofício pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, o julgado abaixo transcrito explicita o fato acima aludido, no sentido de que compete ao Poder Público credor verificar a regularidade do parcelamento de débitos tributários, *in verbis*:

DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - PARCELAMENTO, COMPENSAÇÃO E PAGAMENTO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. A declaração de compensação extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, ante a apresentação de declaração de compensação, junto à Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74, § 2º e § 4º, da Lei Federal nº 9.430/96

2. É lícito o cancelamento de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público. 3. Remessa oficial improvida.

(TRF3ª Região, Quarta Turma, Des. Fed. Rel. Fábio Prieto, REOMS nº 2005.61.00.001835-0, julgado em 03/12/2009, DJF 08/02/2010, p. 135).

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência desta Corte, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023580-64.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.023580-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : RAFAEL CESTARI DE CAMPOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 02.00.00010-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Epitácio/SP que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de intimação da executada, para que comprovasse a regularidade dos pagamentos efetuados junto ao parcelamento especial - PAES, veiculado por meio da Lei nº 10.684/2003

Alega a agravante, em síntese, que cabe ao Juízo de origem determinar ao executado a apresentação dos comprovantes de pagamentos realizados no PAES. Sustenta que uma vez suspensa a execução fiscal, cumpre ao Juízo a verificação da regularidade dos pagamentos. Nesse sentido, a providência não poderia ser exigida da agravante.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 45/46).

Não houve oferta de contraminuta (certidão às fls. 61).

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

Obviamente, o prosseguimento da execução interessa à agravante. Por outro lado, há notícia nos autos de que o agravado teria aderido ao parcelamento especial - PAES, previsto na Lei nº 10.684/2003.

Assim, cabe à recorrente a verificação da regularidade do parcelamento, haja vista que os créditos tributários foram por ela próprios constituídos e mais, por ela parcelados conforme o disposto na Lei nº 10.684/2003.

Dessa forma, não é lógico exigir-se providência do Juízo para verificar a regularidade dos pagamentos, cuja credora é a própria União. Não há se falar, portanto, que a medida deveria ser tomada de ofício pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, o julgado abaixo transcrito explicita o fato de que compete ao Poder Público credor verificar a regularidade do parcelamento de débitos tributários, *in verbis*:

DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - PARCELAMENTO, COMPENSAÇÃO E PAGAMENTO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. A declaração de compensação extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, ante a apresentação de declaração de compensação, junto à Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74, § 2º e § 4º, da Lei Federal nº 9.430/96

2. É lícito o cancelamento de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público. 3. Remessa oficial improvida.

(TRF3ª Região, Quarta Turma, Des. Fed. Rel. Fábio Prieto, julgado em 03/12/2009, DJF 08/02/2010, p. 135).

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência desta Corte, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026658-66.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.026658-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : OLIN BRASIL LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.58759-2 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por OLIN BRASIL LTDA. em face da decisão do Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo/SP, que determinou ao INSS que refaça a conta de liquidação referente aos honorários advocatícios, calculando-os em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa. Alega a agravante que a ação originária objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigasse ao recolhimento do salário-educação durante as competências de maio/89 a fevereiro/97. Tendo o pedido sido julgado improcedente, a agravante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação. Em fase de execução do julgado, o agravado apresentou cálculos baseando-se nos recolhimentos efetuados pela autora a título da exação, tendo o magistrado de primeiro grau determinado o refazimento da conta, calculando-se os honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, por se tratar de mero erro material. Sustenta a agravante que não existe qualquer valor a executar, a teor do artigo 20 do CPC, vez que não houve condenação, bem como que a fixação dos honorários transitou em julgado, não mais podendo ser alterada. Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fls.125/126).

Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental (fls.140/149 e 151).

Não ofertada contraminuta (certidão de fls.150).

É relatório.

Decido.

Prejudicado o agravo regimental.

De fato, tratando-se de causa em que não houve condenação, assim como nos casos de improcedência do pedido, os honorários devem ser fixados sobre o valor da causa, atendendo-se ao disposto no parágrafo 4º do artigo 20 do CPC. A meu ver, a fixação da verba honorária sobre o montante da condenação configura erro material do julgado, que entendo possa ser sanado, de ofício, pelo juízo, nos termos do artigo 463, I, do Código de Processo Civil.

Nesse diapasão, anoto precedentes desta Turma Julgadora:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. AÇÃO MERAMENTE DECLARATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SOBRE O VALOR DA CAUSA. 1. Muito embora o v. acórdão, transitado em julgado, nos autos da ação de conhecimento tenha fixado os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, trata-se de ação meramente declaratória de inexistência de relação jurídica, que obrigasse a autora ao recolhimento do PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, não havendo que se falar em condenação a servir de base de cálculo para a verba honorária. 2. Ocorrência de erro material no r. decisum, que apesar de ter previsto os honorários advocatícios sobre o valor da condenação, deveria ter fixado sobre o valor da causa, diante da natureza declaratória da ação de conhecimento. 3. Conforme dispõe o art. 463, do Código de Processo Civil, a correção de inexatidão material pode ser feita de ofício ou a requerimento da parte. Referida correção pode ser feita, inclusive, pelo tribunal competente, entendimento este sufragado por este E. Tribunal. 4. Apelação improvida."
(TRF 3ª Região, Apelação Cível n.592175, 6ª T, DJF:31/05/2010, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA).

Isto posto, restando prejudicado o agravo regimental, nego seguimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045048-84.2005.4.03.0000/MS

2005.03.00.045048-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SANDRA REGINA MASSUDA ALBUQUERQUE
ADVOGADO : GERALDO ALBUQUERQUE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDA MS
No. ORIG. : 05.00.00583-3 1 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Tendo em vista a informação do Juízo de Origem dando conta que reformou a decisão agravada (fls.34/35), não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053609-97.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.053609-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GINJO AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO CAMPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.045937-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de pré-executividade, suspendeu o curso da execução fiscal, determinando a exclusão do nome do executado do CADIN, até que a exequente, ora agravante, esclareça sobre o pagamento do débito exequendo.

Alega a agravante, em síntese, que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, somente elidida por prova inequívoca, e não por mera alegação de pagamento. Sustenta que a exceção de pré-executividade não é o meio processual idôneo para reconhecimento da compensação.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 98).

Em face da decisão monocrática do relator, a agravante interpôs Agravo Regimental (fls. 123/130).

Contraminuta juntada às fls. 106/121.

É o relatório. **DECIDO.**

De início, ressalto que, em razão do julgamento de mérito do presente Agravo de Instrumento, resta prejudicado o Agravo Regimental interposto em face da liminar indeferida, por considerar a perda de seu objeto.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa, sem necessidade de garantia do Juízo, sendo admitida nos casos em que o Juízo pode conhecer a matéria, de ofício, sem a necessidade de dilação probatória.

No caso, melhor analisando a questão, observo que o pagamento do débito, mediante compensação, exige cognição plena, o que implicaria em dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor. De fato, não há como aferir, de plano, se os valores objeto de compensação correspondem à dívida cobrada por meio da execução fiscal de origem.

Não se olvide, neste aspecto, que a exceção de pré-executividade não pode servir como sucedâneo dos embargos à execução, não sendo possível por esta via incidental determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, a exclusão do nome da executada do CADIN, considerando que a matéria alegada pelo excipiente demanda dilação probatória.

Destarte, cabe ao excipiente a oposição de tais embargos, de modo a viabilizar a discussão pretendida, porquanto é, por meio destes, que o embargante poderá exercer plenamente o seu direito de defesa.

Saliente-se, para esse fim, que o artigo 16, §2º, da LEF, dispõe que, no prazo dos embargos, o executado poderá alegar, frise-se, toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao decidir sobre a matéria sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou entendimento a respeito do cabimento da exceção de pré-executividade, conforme os julgados a seguir colacionados, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABIMENTO. SÚMULA Nº 393/STJ. MATÉRIA TAMBÉM JULGADA SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). AGRAVO IMPROVIDO.

1. *"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Súmula do STJ, Enunciado nº 393).*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1139399/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 08/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COBRANÇA, VIA EXECUÇÃO FISCAL, DE CRÉDITO ORIUNDO DA CESSÃO DE CRÉDITO PREVISTA NA MP N. 2.196-3/2001. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E

DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC.

1. Não cabe a esta Corte se manifestar sobre violação a dispositivo constitucional, nem mesmo para fins de prequestionamento, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.
2. Ambas as Turmas de Direito Público desta Corte sufragam entendimento no sentido de que : (a) "a cessão de crédito difere da novação da dívida, por não implicar a extinção da obrigação cedida, mas apenas operar uma substituição subjetiva na obrigação"; (b) inexistente "mácula na cobrança dos créditos por intermédio da execução fiscal", pois "a execução fiscal é instrumento de cobrança das entidades referidas no art. 1º da Lei 6.830/80, não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si" (REsp 1.022.746/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22.9.2008 e REsp 1.086.169/SC, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 15.4.2009).
3. No que tange à alegação de cabimento de exceção de pré-executividade na hipótese, melhor sorte não assiste aos agravantes. É que a Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que "a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória".
4. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN.
5. A exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre matérias cognoscíveis de ofício, o que efetivamente, não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.
6. Agravo regimental não provido."
(AgRg no REsp 1116655/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 16/09/2009)

Esse também é o entendimento desta Corte, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. VIA IMPRÓPRIA. MATÉRIA PASSÍVEL DE DISCUSSÃO SOMENTE EM SEDE DE EMBARGOS DO DEVEDOR.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, não pode ensejar, em substituição aos embargos com as garantias que lhe são próprias, senão que a discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de dilação probatória.
2. As questões, propriamente de mérito, que envolvam a desconstituição, sob a ótica não apenas formal, da presunção de liquidez e certeza do título, devem ser discutidas na via dos embargos do devedor, campo próprio para ampla alegação e impugnação, com possibilidade de instrução.
3. A ampliação do campo cognitivo da exceção de pré-executividade, para além dos casos de nulidade, nas condições próprias especificadas, desequilibra a relação processual, permitindo ao devedor, fora de situações excepcionais, a suspensão da execução fiscal, sem arcar com a contrapartida, como ocorre nos embargos, da garantia do Juízo, em favor do crédito tributário, que se presume líquido e certo e que, até sua desconstituição, goza de privilégios legalmente previstos.
4. Precedentes."

(6ª Turma, Rel. Des. Carlos Muta, v.u., DJU DATA: 03/03/2006, pág. 237).

Ante o exposto, julgo prejudicado o Agravo Regimental da liminar indeferida, diante da perda de seu objeto, e, em consonância com a jurisprudência do STJ e desta Corte, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059099-03.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.059099-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : ENCAIXA IND/ DE CAIXAS DE PAPELÃO ONDULADO LTDA
ADVOGADO : SYLVIO FERNANDO PAES DE BARROS JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.56855-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o arquivamento definitivo dos autos de origem, conforme informação constante no sistema informatizado deste Tribunal, não pode prevalecer o presente recurso. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos a origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071836-38.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.071836-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MARIO CHICHE
ADVOGADO : ODAIR BERNARDI
CODINOME : MARIO CHICHI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP
No. ORIG. : 02.00.00002-6 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARIO CHICHE em face da decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Valparaíso/SP que, em execução fiscal para cobrança do crédito tributário relativo ao ITR, tornou ineficaz a nomeação à penhora do próprio imóvel objeto da cobrança do tributo, diante da discordância manifestada pela exequente, e determinou a expedição de mandado de livre constrição.

Alega o agravante, em síntese, que nos termos do artigo 18 da Lei nº 9.393/96, deve ser aceita a nomeação efetuada para que a constrição recaia sobre o bem imóvel que deu origem ao crédito tributário.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls.51/52).

Contramínuta às fls.57/64.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, atesto a desnecessidade da agravante em instruir o agravo com cópias autenticadas do feito de origem, eis que inexistente qualquer obrigação legal neste sentido, a par do que dispõe o artigo 525 do Código de Processo Civil.

É certo que o artigo 18 da Lei nº 9.393/96 estabelece regra específica acerca da execução de dívida ativa decorrente de crédito tributário do ITR, dispondo que "*será penhorado ou arrestado, preferencialmente, imóvel rural*". Entretanto, tal norma não deve ser interpretada isoladamente, aplicando-se-lhe em conjunto com as demais regras disciplinadoras do processo de execução.

Assim, a exequente não está obrigada a aceitar a penhora de bem localizado fora do local onde tramita a execução fiscal, cuja nomeação será indicada apenas na hipótese de não serem encontrados outros bens na própria comarca, suficientes à garantia do crédito, tudo nos termos do artigo 656 do Código de Processo Civil.

Admissível, portanto, que a exequente não utilize a preferência do artigo 18 da Lei nº 9.393/96, pois a penhora sobre o imóvel rural oferecido acarretaria maior onerosidade ao procedimento, dada a sua distante localização.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. BEM RURAL. FORO DA EXECUÇÃO. PREFERÊNCIA.

1. A expressão '*preferencialmente*' contida no artigo 18 da Lei nº 9.393/96 é de cunho relativo, não absoluta como advogado pelo recorrente. Vale ela para a situação em que haja vários bens do patrimônio do devedor em idêntica situação, ou seja, todos poderiam garantir a satisfação da dívida, sem riscos ou ônus exagerados na alienação judicial; aí o bem imóvel rural deverá ser preferencialmente escolhido para suportar o gravame.

2. Havendo bens no foro da execução, seria um contra-senso determinar a penhora de um bem imóvel localizado em outro foro, porque poderia tumultuar o feito, onerando e dificultando os trâmites executivos.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 4ª Região, AG nº 2003.04.01.023120-2, Relator Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJU 30/06/04, pág. 608).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA INOCORRIDA. ITR. PENHORA DE IMÓVEL FORA DA COMARCA. RECUSA DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. I - Primeiramente registro o não conhecimento das alegações referentes à quitação do débito tributário e redirecionamento da execução fiscal em face de seus sócios, tendo em vista não terem sido objeto de apreciação pela decisão agravada, o que impede seu exame nesta instância, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. II - Quanto à alegação de decadência, apesar de não ter sido objeto da decisão agravada, será a seguir analisada, tendo em vista tratar-se de matéria de ordem pública. III - Não é o caso de seu reconhecimento, contudo. IV - O lançamento do Imposto sobre a propriedade territorial rural é feito por homologação, pois a apuração e o pagamento do imposto devem ser feitos pelo próprio contribuinte, independentemente de prévio procedimento da Administração Tributária. V - Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da declaração pelo contribuinte (no caso, a Declaração de Imposto sobre Propriedade Territorial Rural - DITR, fl. 48) não há que se falar em decadência, em virtude de a constituição do crédito tributário operar-se automaticamente. VI - Quanto à penhora do imóvel rural requerida, melhor sorte não assiste à recorrente. VII - Apesar de o artigo 18 da Lei nº 9.393/96 estabelecer regra acerca da execução de dívida ativa decorrente de crédito tributário do ITR, entendo que a norma não pode ser interpretada isoladamente, devendo ser aplicada em conjunto com os demais regramentos que disciplinam o processo de execução. VIII - Com efeito, não obstante o executado tenha indicado à penhora o imóvel rural sobre o qual incidiu o ITR, é certo que a parte credora possui a faculdade de discordar da nomeação feita pela executada, consoante se depreende do inciso III do artigo 656 do Código de Processo Civil: "Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora: (...) III - se, havendo bens no foro da execução, outros houverem sido penhorados;" IX - Destarte, entendo perfeitamente admissível que a credora recuse a nomeação de bem imóvel no caso, já que a penhora sobre o imóvel rural oferecido, dada a sua distante localização, no estado do Pará, por certo acarretaria maior onerosidade ao procedimento. X - Precedente (TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, AI nº 2003.03.00.079061-7, v.u., julgado em 04/02/2010). XI - Agravo de Instrumento improvido." (TRF 3ª Região, AI nº 376328, 3ª T, DJF:13/04/2010, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES).

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075381-19.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.075381-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MARLI DA SILVA ASSIS
ADVOGADO : TEREZA MARIA PEREIRA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ACAB DECORACOES LTDA e outro
: CLAUDIO DE ASSIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.26.000862-8 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto por Marli da Silva Assis em face da decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André/SP, que afastou a alegação de ilegitimidade passiva da sócia da empresa executada, formulada em sede de exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que não houve culpa ou dolo na administração da sociedade, devendo ser afastada a responsabilidade tributária prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Afirma que, diante das provas apresentadas nos autos, a ilegitimidade passiva pode ser examinada em exceção de pré-executividade, porquanto não exerceu função de direção, gerência e administração na sociedade, durante o período dos fatos geradores, de modo que sua saída da empresa se deu de forma totalmente regular. No mais, sustenta que, em sede criminal, foi absolvida pela prática de crime contra a ordem tributária, por não exercer o cargo de sócio gerente, sendo tal fato determinante para sua exclusão da presente execução fiscal.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 91/92).

Contraminuta juntada às fls. 98/103.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

No caso vertente, observo que a responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada tem origem no momento da ocorrência do fato gerador, sendo ineficaz perante a Fazenda Pública qualquer alteração posterior que retire dos mesmos a obrigação relativa aos tributos, nos termos do artigo 123 do CTN.

Em uma análise primária, constata-se que, embora não ocupasse o cargo de sócia-gerente, a agravante possuía poderes para assinar pela empresa (fls. 46/47), enquadrando-se, portanto, nas disposições do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Assim sendo, eventuais fatos capazes de afastar sua responsabilidade pelo não recolhimento do tributo, por demandarem dilação probatória, devem ser alegados futuramente, por ocasião de embargos do devedor. Por outro lado, embora tenha sido absolvida na esfera criminal, não se pode olvidar que a caracterização da responsabilidade tributária, prevista no artigo citado, obedece a regramentos específicos, não se vinculando àquela apurada no âmbito penal.

O Superior Tribunal de Justiça, ao decidir sobre a matéria sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou entendimento a respeito do cabimento da exceção de pré-executividade, conforme os julgados a seguir colacionados, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABIMENTO. SÚMULA Nº 393/STJ. MATÉRIA TAMBÉM JULGADA SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). AGRAVO IMPROVIDO.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Súmula do STJ, Enunciado nº 393).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1139399/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 08/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIA ACERCA DA LEGITIMIDADE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA DEVEDORA PARA FIGURAREM NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL, BEM COMO SOBRE A PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA EM RELAÇÃO AOS MENCIONADOS SÓCIOS. PRETENSÃO RECURSAL INADMISSÍVEL ANTE A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A Primeira Seção desta Corte, na assentada do dia 25 de março de 2009, ao julgar o REsp 1.104.900/ES (Rel. Min. Denise Martins Arruda), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), referendou o posicionamento já reiteradamente adotado pelas Primeira e Segunda Turmas, conforme a ementa abaixo transcrita: "(...) 2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras".

2. Também na assentada do dia 22 de abril de 2009, ao julgar o REsp 1.110.925/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 4.5.2009), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil, a Primeira Seção proclamou: "(...) 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória".

3. O Tribunal Regional Federal, analisando o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu pelo não cabimento da exceção de pré-executividade. Assim, é vedado a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes, ou não, para ensejar o conhecimento da referida exceção.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1123289/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 23/11/2009)

Isto posto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077073-53.2005.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CERSA PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DE ANDRADE RAMON
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE OSASCO SP
No. ORIG. : 99.00.00211-1 AII Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Cersa Produtos Químicos Ltda contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do SAF II de Osasco/SP, que determinou o recolhimento de custas complementares, relativas ao preparo do recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Alega a agravante, em síntese, que o preparo foi recolhido em seu valor mínimo, consoante determina a Lei Paulista nº 11.608/03, pois não houve impugnação ao valor da causa, não havendo que se falar em cálculo de preparo em consonância com o valor objeto da execução.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 101/102).

Contraminuta juntada às fls. (fls. 110/114).

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96 que:

"Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."

A seu turno, o artigo 12 da Lei Estadual nº 11.608/03 revogou expressamente as disposições da Lei Paulista nº 4.952/85, isentiva do preparo da apelação interposta em embargos à execução, e, a partir de 1º de janeiro de 2004, tanto nos embargos à execução, quanto nos recursos de apelação, são devidas as custas judiciais.

Tanto é assim que o artigo 7º da Lei nº 11.608/03 prevê os casos de não incidência de custas, não fazendo qualquer menção aos embargos à execução fiscal, nem ao recurso de apelação interposto em razão de sua improcedência.

Assim sendo, se o recurso de apelação foi interposto em 18/05/2005 (fls. 75), sob a vigência da Lei Estadual nº 11.608/03, era dever da agravante ter providenciado o recolhimento do preparo em valor condizente com o disposto no artigo 4º, inciso II, da citada Lei Paulista (dois por cento sobre o valor da causa).

Por outro lado, em sede de embargos à execução fiscal o valor atribuído à causa deve ser correspondente ao valor da dívida, sendo correta a determinação do Juízo de complementação do preparo.

Nesse sentido, manifesta-se esta Corte, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA AO VALOR DA EXECUÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DO PREPARO. LEI ESTADUAL. POSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 9.289, de 04/07/1996 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeira e Segunda Instâncias, afastando o recolhimento de custas processuais, quando houver a interposição de reconvenção ou embargos à execução.

2. Todavia, a presente ação tramita na justiça estadual e, segundo o art. 1º, §1º da Lei 9.289/96, a legislação estadual rege a cobrança de custas nestes casos, devendo ser aplicado o dispositivo 4º, II da Lei Estadual nº 11.608/03, conforme dispõe o art. 1º §1º da Lei 9.289/96.

3. O art. 6º, inciso VI, da Lei do Estado de São Paulo nº 4.952/85, dispunha não incidir a taxa judiciária nos embargos à execução. Entretanto, com o advento da Lei Estadual Paulista nº 11.608/03, que começou a vigorar em 1º de janeiro de 2004, o art. 12, revogou expressamente as disposições em contrário insertas na lei estadual nº 4.952/85.

4. Precedentes do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AG. 2004.03.00.057907-8, Des. Fed. Lazarano Neto, DJ. 22/03/2005, j. 02/03/2005, p. 407; AG 2005.03.00.061737-0, Juiz Luciano de Souza Godoy, DJ 25/05/2006, j. 09/05/2006, pág. 222; AG 2005.03.00.006027-2. Des. Fed. Nery Junior, DJ 29/06/2005, j. 08/06/95, p. 269).

5. O valor da causa, nos embargos à execução, deve guardar correspondência com o valor da execução fiscal, ou seja, o montante indicado na Certidão da Dívida Ativa, com os acréscimos legais.

6. No caso vertente, a agravante tem ajuizada contra si a ação de execução fiscal, em trâmite perante o Juízo de Direito do Foro do II Anexo Fiscal da Comarca de Osasco, Estado de São Paulo. Quando da oposição dos embargos à execução atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais); e na interposição do Recurso de Apelação, em 15/06/2004 (fls. 92), já na vigência da Lei Estadual nº 11.608/2003, recolheu valor de R\$ 62,45 (sessenta e dois reais e quarenta e cinco centavos); o d. magistrado determinou a complementação do preparo, após consulta à Contadoria Judicial, que calculou referido valor de acordo com o montante devido na execução.

7. Assim, correta a determinação do d. magistrado de origem, pois é devida a complementação das custas de preparo exigidas, nos termos do art. 4º, II, da Lei nº 11.608/03 (dois por cento do valor da causa), quando da interposição do Recurso de Apelação, não restando configurada qualquer violação ao art. 5º, inc. XXXVI, do Texto Constitucional.

8. De outra parte, não houve comprovação da impossibilidade financeira para o recolhimento de citadas custas, de modo a possibilitar o diferimento de seu recolhimento para após a satisfação da execução, nos termos do art. 5º, IV, de mencionada Lei Estadual.

9. Agravo de instrumento improvido.

(AG nº 2005.03.00.077074-3, Sexta Turma, Des. Fed. Rel. Consuelo Yoshida, julgado em 04/09/2008, publicado no DJF em 20/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA ESTADUAL. APELAÇÃO. PREPARO. LEI N. 4.952/85. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA OFERECIMENTO.

1. Não são devidas custas (preparo) em apelação interposta contra sentença em embargos à execução fiscal processada na Justiça Estadual, pois a Lei n. 9.289/96 (RCJF), art. 1º, § 1º, determina que se rege pela legislação estadual a cobrança de custas nas causas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal. No caso dos embargos à execução, a Lei Estadual n. 4.952/85, art. 6º, VI, dispõe que não incidirá neles taxa judiciária. Assim, o art. 4º, II, dessa lei, que determina o recolhimento de 1% (um por cento) sobre o valor da causa como preparo à apelação, é inaplicável aos embargos. Contudo, a Lei Estadual n. 11.608, de 29.12.03, cujo art. 12 revogou a Lei n. 4.952/85, não exclui os embargos à execução do regime geral de custas (pelo art. 5º, haveria somente um diferimento quando comprovado, por meio idôneo, "momentânea impossibilidade financeira"). Assim, a partir de 29.12.03 tornou-se exigível o recolhimento de preparo nos embargos à execução fiscal processados na Justiça do Estado no exercício de jurisdição federal delegada.

2. O prazo para oposição de embargos à execução fiscal se conta da data da intimação da penhora e não da juntada do respectivo mandado aos autos.

3. Descabe invocar o art. 738, I, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 8.953/94, para defender a tempestividade de embargos do devedor opostos em execução fiscal, na medida em que, a respeito do tema, há previsão específica da Lei n. 6.830/80, a qual prevalece para efeito de condução do processo de execução fiscal, admitindo a aplicação subsidiária das regras processuais gerais, somente naquilo em que for omissa.

4. Rejeitada a preliminar argüida nas contra-razões. Apelação conhecida e desprovida.

(AC 96.03075486-2, Quinta Turma, Des. Fed. Rel. André Nekatschalow, julgado em 20/08/2007, publicado no DJF em 19/09/2007, p. 444).

Ressalte-se, por fim, que, na impossibilidade financeira de efetuar o preparo do recurso de apelação, deveria a agravante ter utilizado do expediente inserto no art. 5º, inciso IV, da citada Lei Estadual, que difere para depois da satisfação da execução, quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial o recolhimento das custas.

Diante do exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077835-69.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.077835-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MARIO DE CAMARGO NETO
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : DESTILARIA PORTO VELHO S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
No. ORIG. : 94.00.00033-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por contra a decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Nova Granada/SP, que rejeitou as alegações de ilegitimidade do sócio e nulidade da CDA, formuladas por meio de exceção de pré-executividade, relegando a tese de prescrição para eventuais embargos.

Alega o agravante, em síntese, que a exceção oposta deve ser acolhida, para reconhecimento da prescrição do crédito tributário e da nulidade da CDA. Afirma, outrossim, que ficou amplamente demonstrada a sua ilegitimidade passiva, em razão de sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls.168/169).

Contraminuta às fls.175/179.

É o relatório.

Decido.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano.

Do exame dos autos, verifica-se que a Certidão de Dívida Ativa atende as exigências do artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, bem como do artigo 202, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, não havendo que se falar em nulidade do título.

Por outro lado, a responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada tem origem no momento da ocorrência do fato gerador, sendo ineficaz perante a Fazenda Pública qualquer alteração posterior que retire dos mesmos a obrigação relativa aos tributos, nos termos do art. 123 do CTN.

No caso, denota-se que o agravante era sócio da empresa executada no período dos débitos, possuindo poderes para administrar a sociedade, tendo exercido inclusive cargo de Diretor Presidente, o que o torna parte legítima para responder pela execução, independentemente da posterior dissolução irregular. Eventuais fatos capazes de afastar a sua responsabilidade pelo não recolhimento do tributo poderão ser alegados futuramente, por ocasião de embargos.

A respeito da arguição e conhecimento da prescrição por meio de exceção de pré-executividade, já decidiu o E.

Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo tal possibilidade, desde que não se faça necessária a produção de provas, ou seja, que possa ser apreciada de plano, mediante o exame dos autos.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO.

1. Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade naquelas situações em que não se fazem necessárias dilações probatórias, e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

2. No caso em análise, observa-se que a simples demonstração da existência do deferimento de liminar em mandado de segurança, no sentido de suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão, já é prova suficiente para se apreciar a possibilidade de suspensão da execução fiscal em curso. Desse modo, é plenamente cabível o instrumento da exceção de pré-executividade, tal como utilizado pela recorrente, haja vista a desnecessidade de aprofundamento da via probatória para comprovação das alegações aduzidas.

3. Recurso especial provido."

(Resp. nº 726834/RS; Primeira Turma; Data da decisão: 13/11/2007; DJ:10/12/2007, pág. 292; Relatora: Ministra DENISE ARRUDA).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Doutrinariamente, entende-se que só por embargos é possível defender-se o executado, admitindo-se, entretanto, a exceção de pré-executividade.

2. Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, argüir-se na execução, por mera petição, as matérias de ordem pública, as nulidades absolutas e a prescrição.

3. A tolerância doutrinária, em se tratando de execução fiscal, esbarra na necessidade de se fazer prova de direito líquido e certo.

4. Recurso especial improvido."

(Resp. 838399/SP; Segunda Turma; Data da decisão: 17/08/2006; DJ:04/09/2006, pág. 254; Relatora: Ministra ELIANA CALMON)

Por fim, ressalto que o reconhecimento da prescrição em sede de agravo representará supressão de instância, tendo em vista a não apreciação da exceção relativamente a referido instituto pelo Juízo de Origem.

Isto posto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, determinando ao Juízo de Origem a apreciação da prescrição veiculada por meio de exceção de pré-executividade

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004092-59.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.004092-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARTA MONDUCCI FRISCHKNECHT
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação de ambas as partes contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, declarando a não incidência do imposto de renda sobre férias vencidas, férias proporcionais, adicional por tempo de serviço e outros rendimentos.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o imposto de renda não incide sobre verbas indenizatórias relativas ao abono pecuniário de férias, e sobre a conversão em pecúnia dos direitos não-gozados, tais como licença-prêmio, férias vencidas e proporcionais e seu respectivo adicional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Não incide Imposto de Renda sobre valores recebidos a título de abono pecuniário de férias, por ter caráter indenizatório e não constituir acréscimo patrimonial. Precedentes do STJ.

2. No que tange ao termo inicial dos juros de mora, inexistente interesse recursal, uma vez que a decisão agravada, consoante jurisprudência do STJ, consignou que esses incidem a partir do trânsito em julgado da sentença, no percentual de 1% ao mês (arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único, do CTN).

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 595.643/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3.3.2009, DJe 24.3.2009.)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade

provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas espontaneamente pelo empregador e férias convertidas em pecúnia no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 910.262/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4.9.2008, DJe 8.10.2008.)

Ademais, nos termos da jurisprudência citada, não se exige comprovação de que as férias não foram usufruídas por necessidade de serviço. Vale conferir o seguinte julgado nesse sentido:

"IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF.

1. As verbas recebidas a título licenças-prêmio e de férias - simples ou proporcionais - não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do servidor, ou seja, abono pecuniário, por possuírem natureza indenizatória, não se sujeitam à incidência de imposto de renda.

2. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de abono-assiduidade (Ausências Permitidas por Interesse Particular - APIP's).

3. Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 284/STF na hipótese em que o recorrente, apesar de apontar como violado o art. 1º do decreto 20.910/32, não demonstra no recurso especial as razões pelas quais o referido dispositivo restou contrariado.

4. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido."

(REsp 688.929/AL, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 21.8.2007, DJ 14.9.2007, p. 339.)

Assim, nos termos da jurisprudência sedimentada do E. STJ, não incide imposto de renda sobre adicional de férias não gozadas, merecendo reforma a sentença nesse ponto.

Ademais, as verbas denominadas "adicional por tempo de serviço" e "outros rendimentos", em razão de serem concedidas por mera liberalidade do empregador estão sujeitas ao imposto de renda, também conforme o entendimento acima colacionado.

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do STJ, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006111-38.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.006111-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SYSLAB PRODUTOS PARA LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MURILLO GIORDAN SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações do impetrante, do INSS e do INCRA, além de remessa oficial, em face de r. sentença que concedeu parcialmente a segurança para afastar a cobrança da contribuição ao INCRA, bem como para garantir à impetrante o direito de compensar o que pagou a este título, a partir de abril de 2000, com parcelas vincendas da contribuição social sobre a folha de salários, observados a limitação de 30% a que se refere a lei 8.212/91 e o art. 170-A do CTN, tudo acrescido pelo Provimento 64/05 da COGE da 3ª Região, quando passa a incidir apenas juros SELIC. O MPF, em seu parecer, opina pelo provimento dos recursos de apelação do INCRA e do INSS, ficando prejudicado o recurso da autora.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, imperioso destacar que a "contribuição INCRA" nasceu como contribuição destinada ao "Serviço Social Rural - SR", fundação cuja criação foi autorizada pela Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955.

Referida lei instituiu em seu artigo 6º § 4º um adicional de contribuição devida pelos empregadores no percentual de 0,3% sobre o total dos salários-de-contribuição em benefício do então criado Serviço Social Rural. Posteriormente, a lei

nº 4863 de 29/11/65, elevou a alíquota do adicional da contribuição devida pelas empresas para 0,4%. O artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146, de 31/12/70, consolidou o referido adicional à contribuição previdenciária das empresas. Assim, esta espécie normativa apenas cuidou da instituição da contribuição ao INCRA, fazendo clara distinção com a aquela devida ao FUNRURAL. Ora, em face de sua destinação diversa e da separação de ambas, não se pode considerar que a extinção de uma interfira na exigência da outra.

Posteriormente, as contribuições sociais mencionadas vieram disciplinadas pela Lei Complementar nº 11 de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), estabelecendo o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), cuja finalidade era a prestação de benefícios ao trabalhador rural e seus dependentes, tais como aposentadorias e pensões, sendo os recursos para seu custeio proveniente do produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou a alíquota do adicional da contribuição devida pelas empresas para o custeio do então criado Programa de Assistência ao Trabalhador Rural para 2,6%, cabendo 0,2% ao INCRA e 2,4% para o FUNRURAL.

As contribuições destinadas ao INCRA, devidas pelos empregadores urbanos, destinam-se ao custeio dos encargos do desenvolvimento rural, no que tange à implementação dos planos de assentamento dos trabalhadores e da reforma agrária, motivo por que não há obrigatoriedade de correlação entre os sujeitos passivos da obrigação tributária em comento e as pessoas beneficiadas com os respectivos recursos angariados.

A contribuição ora questionada é devida por todos os empregadores e prevista no § 4º do artigo 6º da lei supra citada, arrecadada pelo INSS, mas destinada ao INCRA.

Impõe-se analisar a natureza jurídica da contribuição social em comento, se tributária ou não, para verificação da obrigatoriedade da contraprestação.

Sob a égide da Constituição Federal de 1967, em especial após a emenda nº 09/69, as contribuições para o custeio da Previdência Social tinham a natureza jurídica de tributo, a teor do artigo 21, parágrafo 2º, I, daquela Carta.

Todavia, com a edição da Emenda nº 08/77, esta situação modificou-se completamente, tendo sido alterada a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21.

"Art21.

§ 2º. A União pode instituir:

I - contribuições, observadas a faculdade prevista no item I, deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico ou o interesse de categorias profissionais e para atender diretamente à parte da União no custeio da previdência social;"

O artigo 43, por sua vez, ao estabelecer as atribuições do Congresso Nacional, inseriu o inciso X, *in verbis*:

"Art. 43. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente:

X - contribuições sociais para custear os encargos previstos nos artigos 165, itens II, V, XIII, XIV e XIX, 166, § 1º, 175, § 4º e 178."

Tendo em vista que, no inciso I do supracitado artigo, o Constituinte mencionou expressamente *"tributos, arrecadação e distribuição de renda"*, conclui-se que foi retirado da contribuição para custeio da previdência social o caráter tributário, pois se fosse considerada tributo, não teria sentido tratá-la em dispositivos diversos.

Desta forma, a contribuição social, chamada parafiscal, não pertencia ao Sistema Tributário Nacional, mas sim ao Sistema de Previdência Social, que é informado pelo princípio da solidariedade entre gerações, destinando-se ao financiamento de atividades que não são próprias do Estado, porém, que lhe interessa incentivar e desenvolver, em razão de suas repercussões sociais.

Portanto, o que a identifica é a vinculação aos propósitos que justificaram a instituição da contribuição, e não o seu fato gerador, como ocorre com os tributos (artigo 4º do CTN).

Assim, como ressaltado alhures, a exigência da contribuição em comento às empresas urbanas não se afigura inconstitucional ou ilegal, porquanto esta contribuição está vinculada às atividades essencialmente sociais, cujo beneficiário é a coletividade como um todo, sem que se pressuponha qualquer tipo de contraprestação, direta ou indireta.

Neste sentido é o entendimento pacífico desta E. Corte, conforme se vê pelo seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO INCRA E AO FUNRURAL - EMPREGADOR URBANO - CONSTITUCIONALIDADE.

1- A exação de que trata o artigo 15,II, da Lei Complementar nº11/71, destinada parte ao FUNRURAL (2,4%) e parte ao INCRA (0,2%), pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando instituída pela Lei 2.613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural. Constitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais.

2- A CF/88 veda apenas a instituição de novas contribuições sociais que tenham a mesma base de cálculo e o mesmo fato gerador de outras já existentes, nada encontrando, no texto constitucional, que proíba a coincidência entre estes elementos quando cotejamos uma contribuição social e um imposto.

3- O fato de ser denominada de adicional não desvirtua a natureza jurídica da constringência social devida pela empresa, que é nitidamente, a de contribuição social, já que possui a finalidade específica de financiar a seguridade social.

4- Apelação improvida."

(AC 93.03.034956-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos - DJU 3/5/2000, pág. 241)

Assim, a Constituição Federal de 1988, recepcionou o adicional de contribuição para o INCRA e lhe conferiu a natureza tributária respectiva, como contribuição social, em razão dos objetivos e finalidades a que se destina. Não é por outro motivo que o fundamento constitucional da contribuição em testilha é o art. 195 da CF, tendo em vista ser apenas adicional de outra contribuição prevista neste cânone constitucional, razão pela qual não se confunde as contribuições mencionadas no art. 240 da CF, bem como legítima a vinculação de sua receita ao INCRA. Destarte, a contribuição questionada foi inserida entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, nos termos dos incisos do artigo 3º da Carta Constitucional.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, quando tratou dos objetivos da República estabeleceu um conjunto integrado de ações que se pautam nos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, dentre os quais se toma como meta a erradicação da pobreza e da marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos e a justiça social, o que se concretiza com os planos de assentamento dos trabalhadores rurais. Observa-se, claramente, o caráter social da contribuição, cabendo, pelo princípio da solidariedade, o seu custeio também por todas as empresas urbanas, não sendo possível detectar qualquer mácula na exigência dessa contribuição, seja antes da Constituição Federal de 1988, seja após a sua promulgação.

Com relação à exigência de lei complementar, ressalto que no momento em que instituída a exação em tela, não se exigia tal espécie normativa para veiculação de contribuições. Nem mesmo na atual dicção constitucional, impõe-se lei complementar, pois a orientação contida no art. 146, III, da CF/88 destina-se apenas aos impostos, de tal sorte que as outras espécies de tributos - ressalvadas as exceções constitucionais - podem ser exigidas por veículo ordinário. Por fim, cumpre evidenciar que as contribuições ao INCRA e ao FURURAL foram recepcionadas pela CF/88 e apenas esta última foi suprimida pela Lei 7.789/89, restando a primeira exação plenamente válida antes e após o advento da Carta Magna de 1988.

De igual sorte, a Lei 8.212/91 e 8.213/91 não revogaram a contribuição social devida ao INCRA, mas apenas não a mencionaram em seu conteúdo. Ademais, a lei especial instituidora do tributo em testilha harmoniza-se com a lei geral posterior.

Nesse sentido, a questão aqui posta resolve-se por simples princípio de hermenêutica: "*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*".

Por fim, cabe ressaltar que as disceptações a respeito da legitimidade da contribuição ao INCRA perderam qualquer relevo diante do julgamento da questão no STJ pela sistemática dos recursos representativos da controvérsia (REsp 977058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

Por via de consequência, resta prejudicado o pleito recursal do impetrante, bem como as questões em torno da compensação e outras dela decorrentes.

Isto posto, diante da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou provimento às apelações do INSS e do INCRA, bem como à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC e, por fim, nego seguimento ao recurso do impetrante, com supedâneo no caput do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011730-46.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011730-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DSJC SERVICOS DE CONTABILIDADE LTDA e outros
: BARRETTO E BARRETTO SERVICOS DE CONTABILIDADE LTDA
: CHF SERVICOS DE CONTABILIDADE LTDA
: HCE SERVICOS DE CONTABILIDADE S/C LTDA
: LFPM SERVICOS DE CONTABILIDADE LTDA
: JBBS - SERVICOS DE CONTABILIDADE LTDA
: LJOB SERVICOS DE CONTABILIDADE LTDA
: RPT SERVICOS DE CONTABILIDADE LTDA
: HUGH MCMANUS AUDITORIA E CONTABILIDADE LTDA
: CARVALHO E DUARTE ADVOGADOS ASSOCIADOS
: DELOITTE TOUCHE TOHMATSU CONSULTORIA ECONOMICA S/C LTDA

ADVOGADO : OSWALDO VIEIRA GUIMARAES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão monocrática de fls. 301/305, que deu parcial provimento à apelação, deu provimento à remessa oficial e nos termos do art. 515, §§ 1º e 2º julgou procedente o pedido alternativo formulado pela impetrante, concedendo parcialmente a segurança para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei 9.718/98, autorizando a compensação das parcelas recolhidas indevidamente com todos os tributos administrados pela SRF, sem as limitações impostas no Art. 170-A do CTN.

Em suas razões, sustenta a embargante que a decisão apresenta omissão, pois deixou de esclarecer a situação prescricional dos valores recolhidos.

Após breve relato, decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão de fls. 301/305, encontra-se omissa por não ter analisado a questão da prescrição.

Quanto ao tema, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade. Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Ante o exposto, **acolho** aos embargos de declaração para suprir a omissão apontada, mas mantenho o dispositivo da decisão embargada, uma vez que os valores recolhidos não se encontram alcançados pela prescrição.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016728-57.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016728-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : WANIA FRANCISCA CESAR RIBEIRO
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação de ambas as partes contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, declarando a inexistência de relação jurídica entre a autora e a ré no que concerne ao imposto de renda sobre as férias proporcionais e indenizadas, inclusive o terço constitucional, bem como a indenização estabilidade CIPA, assegurando ao autor a restituição dos valores retidos ou a compensação com outros tributos que lhe venham ser exigidos.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o imposto de renda não incide sobre verbas indenizatórias relativas ao abono pecuniário de férias, e sobre a conversão em pecúnia dos direitos não-gozados, tais como licença-prêmio, férias vencidas e proporcionais e seu respectivo adicional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Não incide Imposto de Renda sobre valores recebidos a título de abono pecuniário de férias, por ter caráter indenizatório e não constituir acréscimo patrimonial. Precedentes do STJ.

2. No que tange ao termo inicial dos juros de mora, inexistente interesse recursal, uma vez que a decisão agravada, consoante jurisprudência do STJ, consignou que esses incidem a partir do trânsito em julgado da sentença, no percentual de 1% ao mês (arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único, do CTN).

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 595.643/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3.3.2009, DJe 24.3.2009.)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade

provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da

renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas espontaneamente pelo empregador e férias convertidas em pecúnia no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 910.262/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4.9.2008, DJe 8.10.2008.)

Assim, a sentença deve ser reformada para o fim de determinar a inexistência de relação jurídica tributária relativa ao imposto de renda incidente sobre férias vencidas e indenizadas.

No que tange ao 13º salário, nos termos do entendimento acima colacionado, há incidência do imposto de renda.

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do STJ, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da autora, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026372-24.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026372-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : LASRY CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA

ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS, sob o argumento de que lei ordinária não poderia ter revogado a isenção da contribuição para as sociedades civis, prevista na Lei Complementar nº 70/91.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, visa à manutenção da seguridade social, a qual, por força de princípios constitucionais, tem por pressupostos a universalidade de cobertura e, em contrapartida, a solidariedade de custeio, sendo financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos dos artigos 194, incisos I, II e V, e 195 da Constituição Federal.

O artigo 6º, inciso II, da referida Lei Complementar assim dispunha:

"Art. 6º. São isentas da contribuição:

I - (...)

II - as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2397, de 21 de dezembro de 1987;(..."

Todavia, o artigo 56, caput, da Lei nº 9.430/96, acabou por revogar expressamente a isenção outorgada pela Lei Complementar nº 70/91, dispondo, *in verbis*:

"Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991."

Desse modo, as sociedades então beneficiadas pela isenção se insurgiram, sustentando a inconstitucionalidade da citada revogação, sob a égide do entendimento de que uma lei ordinária não poderia revogar disposição de lei complementar. Portanto, a questão *sub judice* cinge-se em saber se uma lei complementar - "hierarquicamente superior" - pode ser revogada por uma norma ordinária.

Nada obstante instituídas por lei na qual se observara formalmente o procedimento e *quorum* reservado às leis complementares, as normas relativas à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (art. 195 da CF), por não dependerem de instituição e majoração via lei complementar - diferentemente dos impostos - são materialmente tidas como dispositivos de lei ordinária.

Inclusive, este é o entendimento esboçado pelo E. Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADCON nº 1-1/DF, ao dispor que a Lei que deu origem a COFINS, não é em essência complementar, mas apenas na forma.

Nada obstante o entendimento acima mencionado não fazer parte do dispositivo da ADCON, acompanho-o por entender que o legislador constituinte, quando quis a utilização de veículo complementar para as matérias lá constantes, o fez expressamente, razão pela qual não se trata de hierarquia entre as leis neste caso, mas apenas competência normativa própria.

Portanto, admissível a modificação da Lei Complementar nº 70/91 pela Lei Ordinária nº 9.430/96, sem que isso resulte em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

A meu ver, poderia a Lei nº 9.430/96 modificar o disposto em Lei Complementar anterior, uma vez, que nos termos do § 4º do artigo 195 da Constituição Federal, a lei poderia instituir outras fontes destinadas à manutenção ou à expansão da seguridade social, com a observância dos requisitos constantes no art. 154, I, da própria Constituição. Ora, segundo o diploma legal mencionado, a exigência de lei complementar refere-se exclusivamente a impostos e não a contribuições sociais.

Por outro lado, importante ressaltar que a concessão de isenção é matéria reservada à lei ordinária, a teor do artigo 178 do CTN, e, sob esse aspecto, a Lei Complementar nº 70/91, que a previa, é apenas formalmente complementar, sendo passível de alteração por lei ordinária.

Por tais fundamentos, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade na revogação da isenção da COFINS, perpetrada pela Lei nº 9.430/96, restando regular a exigência da referida exação às sociedades civis prestadoras de serviços.

Por fim, no que tange à Súmula 276 do STJ, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgado (RE 419.629, Relator Min. Sepúlveda Pertence), decidiu que a análise da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça usurpou a competência do STF.

Desse modo, ao revogar acórdão do Superior Tribunal de Justiça (favorável ao contribuinte), por considerar que a Corte invadiu função do STF, o Ministro Sepúlveda Pertence, acompanhado pela Turma, derrubou indiretamente a Súmula que sustentava a isenção.

Referida decisão da Suprema Corte só reforça o entendimento consagrado no julgamento da ADCON nº 01. Como dito anteriormente, acompanhando o voto do Ministro Moreira Alves, o colegiado entendeu que uma lei ordinária pode alterar lei complementar, quando esta tratar de matéria que a Constituição Federal reservou a lei comum.

O Supremo entendeu, no caso da COFINS, que se a isenção da contribuição poderia ser estabelecida por lei ordinária, sua cobrança também poderia ser restabelecida pelo mesmo instrumento normativo.

Dando por finalizado o dissídio jurisprudencial acerca da matéria, o STJ, em questão de ordem suscitada na ação rescisória 3.761-PR, anulou a Súmula 276 para o fim de adotar, de maneira uníssona, o entendimento acima mencionado e já sufragado na Excelsa Corte (Informativo 376).

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, assim decidiu:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91. REVOGAÇÃO PELO ARTIGO 56, DA LEI 9.430/96.

CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA REVOGADORA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 377.457/PR E RE 381.964/MG). REAFIRMAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO NO ÂMBITO DA ADC 1/DF. 1. A isenção da COFINS, prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91, restou validamente revogada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal submetidos ao rito do artigo 543-B, do CPC: RE 377.457 e RE 381.964, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17.09.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-241 DIVULG 18.12.2008 PUBLIC 19.12.2008).

2. Isto porque: "... especificamente sobre a COFINS e a sua disciplina pela Lei Complementar 70, de 1991, a decisão proferida na ADC 1 (Rel. Moreira Alves, DJ 16.06.95), independentemente de qualquer possível controvérsia em torno da aplicação dos efeitos do § 2º, do art. 102 à totalidade dos fundamentos determinantes ali proclamados ou exclusivamente à sua parte dispositiva (objeto específico da RCI 2.475, Rel. Min. Carlos Velloso, em curso no Pleno), foi inequívoca ao reconhecer: a) de um lado, a prevalência na Corte das duas linhas jurisprudenciais anteriormente referidas (distinção constitucional material, e não hierárquica-formal, entre lei complementar e lei ordinária, e inexigibilidade de lei complementar para a disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional); e b) de outro lado, que, precisamente pelas razões anteriormente referidas, a Lei Complementar 70/91 é, materialmente, uma lei ordinária.

Ora, as razões anteriormente expostas são suficientes a indicar que, contrariamente ao defendido pela recorrente, o tema do conflito aparente entre o art. 56, da Lei 9.430/96, e o art. 6º, II, da LC 70/91, não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, por critérios constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma destas espécies. Logo, equacionar aquele conflito é sim uma questão diretamente constitucional.

Assim, verifica-se que o art. 56, da Lei 9.430/96, é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (art. 146, III, 'b', a contrario sensu, e art. 150, § 6º, ambos da CF), que importou na revogação de dispositivo anteriormente vigente (sobre isenção da contribuição social), inserto em norma materialmente ordinária (artigo 6º, II, da LC 70/91). Conseqüentemente, não existe, na hipótese, qualquer instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social, a exigir a intervenção de legislação complementar, nos termos do art. 195, § 4º, da CF." (RE 377.457/PR).

3. Destarte, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre o faturamento das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, de que trata o artigo 1º, do Decreto-Lei 2.397/87, tendo em vista a validade da revogação da isenção prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91 (lei materialmente ordinária), perpetrada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96.

4. Outrossim, impende ressaltar que o Plenário da Excelsa Corte, tendo em vista o disposto no artigo 27, da Lei 9.868/99, rejeitou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário 377.457/PR.

5. Consectariamente, impõe-se a submissão desta Corte ao julgado proferido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal que proclamou a constitucionalidade da norma jurídica em tela (artigo 56, da Lei 9.430/94), como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso sub examine.

6. Recurso especial desprovido, mantendo-se a decisão recorrida, por fundamentos diversos. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 826428/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 01/07/2010)

Como consequência de tudo quanto foi dito anteriormente, resta prejudicado o pedido de compensação, diante da ausência de crédito.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima citados, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006558-17.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.006558-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : REGINALDO DE ASSIS
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro
No. ORIG. : 00065581720054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária, determinando o cancelamento de crédito fiscal relativo a imposto de renda incidente sobre verbas recebidas pelo autor a título de indenização de horas trabalhadas.

É o relatório. Decido.

A questão que se apresenta nos autos refere-se à incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas pela PETROBRÁS a título de "indenização por horas trabalhadas" - IHT.

Nesse tema, consoante entendimento firmado no âmbito do E. STJ, em recurso repetitivo da controvérsia, a verba intitulada "Indenização por Horas Trabalhadas" - IHT, paga aos funcionários da Petrobrás, ainda que fundada em acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, o que enseja a incidência do Imposto de Renda, consoante julgado que ora se transcreve:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS - IHT. PETROBRÁS. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

1. A verba intitulada "Indenização por Horas Trabalhadas" - IHT, paga aos funcionários da Petrobrás, malgrado fundada em acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, o que enseja a incidência do Imposto de Renda (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 939.974/RN, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008; EREsp 979.765/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13.08.2008, DJe 01.09.2008; EREsp 666.288/RN, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 28.05.2008, DJe 09.06.2008; AgRg no REsp 933.117/RN, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.05.2008, DJe 16.06.2008; e EREsp 952.196/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 28.05.2008, DJe 19.12.2008).

2. A ausência de explicitação da omissão que não teria sido suprida pelo Tribunal de origem e que ensejaria a violação do artigo 535, do CPC, impõe a aplicação da Súmula 284/STF à espécie.
3. O Tribunal de origem assentou a inaplicabilidade da multa de 75% (setenta e cinco por cento), ao fundamento de que "a exigência de multa, fixada no montante de 75%, próximo ao do débito cobrado, apenas pelo não recolhimento do tributo, sem que tenha havido grave ofensa à ordem tributária, padece de razoabilidade, configurando confisco, vedado pelo art. 150, IV, da Lei Fundamental", razão pela qual se revela obstada a análise do alegado dissídio jurisprudencial e violação do artigo 44, I, da Lei 9.430/96.
4. É que, fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional (Precedentes do STJ: REsp 614.535/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJ 01.04.2008, AgRg no REsp 953.929/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11.12.2007, DJ 19.12.2007; e REsp 910.621/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 20.09.2007).
5. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.
6. Recurso especial do contribuinte desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1049748/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009)

Nesses termos, merece reforma a sentença *a quo*, mantendo-se íntegro o crédito fiscal relativo ao imposto de renda incidente sobre a verba intitulada "Indenização por Horas Trabalhadas" - IHT, invertendo-se, por consequência, os ônus da sucumbência.

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e ao recurso da União Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004547-12.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.004547-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROBERTO PEDROSO
ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e reexame necessário de sentença proferida em ação de rito ordinário, que julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como indevido o imposto de renda retido na fonte sobre a complementação de aposentadoria recebida pela autora, proporcional ao valor das contribuições pagas ao plano de previdência complementar no período de 01/01/1989 a 31/12/1995. A sentença condenou a ré a restituir as importâncias recolhidas a esse título, observada a prescrição quinquenal, bem como a atualização monetária do crédito pela Resolução 561/07 do CJF. Não houve condenação em honorários, em face da sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta a ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação, ou seja, os demonstrativos de pagamento e as declarações de imposto de renda que comprovam a incidência do imposto de renda sobre as contribuições ao fundo de previdência privada. Afirma, outrossim, não haver provas da insuficiência de recursos do autor para arcar com as custas do processo.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Inicialmente, o agravo retido em apenso (2007.03.00.034639-5) não deve ser conhecido, a teor do disposto no § 1º do art. 523 do CPC.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Desde logo, cabe afastar a preliminar arguida pela apelante (União Federal), de vez que a inicial foi instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, especialmente os demonstrativos de pagamento que discriminam o desconto do imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria.

No mérito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei nº 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, incidindo o tributo quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os fundos de previdência privada fechada foram regulados pela Lei nº 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação do imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS NºS 7.713/1988 E 9.250/1995. ISENÇÃO. MP Nº 2.159-70/2001 (ORIGINÁRIA Nº 1.459/1996). VERBA ADVOCATÍCIA. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA E NÃO RECÍPROCA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu parcialmente recurso especial.

2. O resgate das contribuições recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88, anterior à Lei nº 9.250/95, não constitui aquisição de renda, já que não configura acréscimo patrimonial. Ditos valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, antes da edição da Lei nº 9.250/95, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já havia sofrido tributação de imposto de renda na fonte. Daí porque a incidência de nova tributação, por ocasião do resgate, configuraria bitributação.

3. A Lei nº 9.250/95 só vale em relação aos valores de poupança resgatados concernentes ao ano de 1996, ficando livres da incidência do imposto de renda "os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995", nos moldes do art. 7º da MP nº 1559-22 (hoje nº 2.159-70/01).

4. Não incide o IR sobre o resgate das contribuições recolhidas pelo contribuinte para planos de previdência privada quando o valor corresponde aos períodos anteriores à vigência do art. 33 da Lei nº 9.250/95, o qual não pode ter aplicação retroativa. O sistema adotado pelo art. 33, c/c o art. 4º, V, e 8º, II, "e", da aludida Lei deve ser preservado, por permitir o ordenamento jurídico-tributário e constituir incentivo à previdência privada. Os dispositivos supra, por admitirem a dedutibilidade para o efeito ou apuração do cálculo do IR, das contribuições pagas pelos contribuintes a entidades de previdência privada, legitimam a exigência do mesmo contribuinte sujeitar-se ao imposto de renda, na fonte e na declaração, quando receber os benefícios ou por ocasião dos resgates das operações efetuadas.

5. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos antes da Lei nº 9.250/95, conforme exposto, não estão sujeitos ao IR, mesmo que a operação ocorra após a vigência da lei; as disposições da Lei nº 9.250/95 não se aplicam aos resgates relativos às contribuições feitas anteriormente por participantes de planos de previdência privada; os participantes que se aposentaram antes da vigência da nova Lei e que já tinham sido tributados quando do pagamento de suas contribuições estão fora da incidência do IR, em face da MP nº 1.559 ("os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995"); encontram-se fora da incidência da tributação na fonte do IR não só os valores recebidos pelos participantes até o mês de dezembro de 1995, bem como aqueles resgatados após tal data, desde que correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º/01/89 a 31/12/95, como dispõe o art. 7º da citada MP; tal isenção há de valer mesmo para os benefícios recebidos a partir do ano de 1996 em diante, visto que as importâncias pagas pela entidade de previdência privada correspondem ao resgate das contribuições feitas até a data em que começou a vigorar a incidência do IR.

Precedentes desta Corte Superior.

6. São devidos honorários advocatícios no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sucumbindo na parte mínima do pedido exordial, não há motivos para que os autores arquem com a condenação na verba honorária. Não-ocorrência de sucumbência recíproca. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

7. A questão não envolve apreciação de matéria de fato, a ensejar o emprego da Súmula nº 07/STJ. Trata-se de pura e simples aplicação da jurisprudência pacificada e da legislação federal aplicável à espécie (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

8. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 844.220/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 16/10/2006, p. 324)

TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.

2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.

3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.

4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.

5. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".

Os fundos de previdência privada fechada são constituídos por contribuições advindas dos beneficiários, à razão de 1/3 (um terço) e por contribuição do empregador, na proporção de 2/3 (dois terços).

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há falar-se em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal (RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

Assim, os valores do imposto de renda incidentes sobre sua aposentadoria, objeto do indébito, serão proporcionais ao tempo que verteram contribuições ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, de 01/01/89 a 31/12/95 (término da vigência desta Lei).

Dessa forma, correta a sentença ao determinar a restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre os valores dos benefícios recebidos em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições do empregado ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, observada a prescrição decenal. Os valores devem ser corrigidos em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo à taxa SELIC.

Por fim, quanto à ausência de provas da insuficiência de recursos do autor para arcar com as custas do processo, também não assiste razão à apelante, de vez que não houve concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ, e não conheço do agravo retido, com fundamento no § 1º do art. 523 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011183-85.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.011183-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GAFU COM/ DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA e outro
ADVOGADO : EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO
APELANTE : RAMIS GATTAZ
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, sobreveio a informação de que o débito em cobro encontra-se extinto pelo pagamento (fls. 355/357).

Nessa medida, não remanesce às embargantes possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual. Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, julgo extintos os presentes embargos, sem o exame do mérito, (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas as apelações, razão pela qual nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003539-58.2005.4.03.6117/SP
2005.61.17.003539-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : COMPER TRATORES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por COMPER TRATORES LTDA., contra sentença que julgou improcedentes os presentes embargos opostos. Deixou de fixar honorários advocatícios, tendo em vista o encargo legal previsto pelo DL nº 1.025/69.

Em suas razões recursais, a embargante pugna pela total reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é improcedente, nos termos que passo a fundamentar.

O ordenamento adotado pelo art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Nos termos da Súmula nº 208 do extinto TFR:

"A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

A questão da inaplicabilidade da denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação já não é mais objeto de dissonância, tanto no STJ como na E. Sexta Turma desta Corte, sendo, portanto, devida a multa moratória aplicada sobre tributos assim constituídos, não recolhidos ou recolhidos em atraso.

Nesse sentido, Súmula 360 do STJ, onde se lê:

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.

3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fática probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007

5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)."

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.

2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.

3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.

4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional

5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."

(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)."

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, caput, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008766-23.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.008766-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RTS IND/ E COM/ DE VALVULAS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087662320054036119 1 Vr GUARULHOS/SP
Renúncia

Fls. 488/492: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Condeno a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00075 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039825-34.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.039825-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : COIMFICO S/A IND/ E COM/ DE FIOS E CABOS ELETRICOS massa falida

ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos, para excluir da cobrança as parcelas a título de multa, sendo os juros devidos após a decretação da quebra somente na hipótese de existirem sobras depois de pago o principal. Cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, face a sucumbência recíproca.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório. DECIDO.

Verifica-se que não há reparos a serem feitos na sentença.

O ordenamento adotado pelo art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No que tange à multa, o Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embarcante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: *STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.*

Por fim, quanto aos juros posteriores à quebra, observo, em continuidade, a teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará tais juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: *STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.*

Isto posto, com base no art. 557, do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Int.

Pub.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069400-72.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.069400-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VERA CRUZ EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.020658-0 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 407/408 dos autos originários (fls. 153/154 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, que objetivava a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos, e recebeu a apelação da impetrante somente em seu efeito devolutivo.

O agravo foi regularmente processado, com o indeferimento da liminar em antecipação de tutela da pretensão recursal às fls. 493/495. A agravante interpôs agravo regimental.

Em consulta ao sistema sistema processual informatizado, desta Corte, observo que referida apelação (autos nº 2005.61.00.0206580) foi julgada pela E. Sexta turma, em 02/12/2010.

Dessa forma, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008453-85.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.008453-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAKRO ATACADISTA S/A
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial submetida em face de sentença que julgou procedente o pedido, e concedeu a segurança em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter ordem judicial que coloque a impetrante a salvo da exigência fiscal remanescente de auto de infração lavrado pela autoridade impetrada em 10/12/96, pela ausência de recolhimento de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e sobre Lucro Líquido. Aduz que a autoridade impetrada, para lavratura do referido auto de infração, se pautou em irregularidade na correção monetária de demonstração financeira do ano de 1990 (exercício de 1991), na qual deveria ter se utilizado o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, nos termos da Lei 8.200/91 e não com base no Bônus do Tesouro Nacional Fiscal - BTNF.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante a legalidade do auto de infração regularmente lavrado pela Administração Tributária, sendo constitucional a sistemática da correção monetária imposta pelo art. 3º, da Lei 8.200/91, bem como requer o conhecimento e provimento do agravo, convertido em retido, em apenso.

Em contrarrazões de apelação, a apelada alega preliminarmente a intempestividade do recurso de apelação, afirmando que a apelante foi intimada em 11/12/2006 (entrega do ofício pelo oficial de justiça - fls. 321 vº) e somente protocolou seu recurso de apelação em 28/02/2007.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, afasto a alegada intempestividade da apelação.

De fato, assim dispõe, taxativamente a Lei nº 11.033/04, em seu artigo 20:

"Art. 20. As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante carga dos autos com vista."

Nestes termos, o prazo para recurso teve início em 23/02/2007, quando o D. Procurador teve vista dos autos (fls. 324). Protocolado o recurso em 28/02/2007 é manifesta a sua tempestividade.

Considero, outrossim, prejudicada a análise do agravo retido em apenso (2006.03.00.037719-3), por perda de seu objeto, considerando o julgamento do mérito da lide, que ora se realiza.

Passo à análise do mérito. O artigo 10 da Lei nº 7.799/89 assim dispunha sobre a atualização monetária das demonstrações financeiras:

"Art. 10. A correção monetária das demonstrações financeiras (art. 4º, inciso I) será procedida com base na variação diária do valor do BTN Fiscal, ou de outro índice que vier a ser legalmente adotado".

A situação até então vivenciada, contudo, sofreu severas alterações com o advento do Plano Brasil Novo, também chamado de Plano Collor I.

De fato, a MP nº 168/90, posteriormente convertida na Lei nº 8.024 do mesmo ano, dispôs que o índice de atualização do BTN passaria a ser calculado com base no mesmo critério empregado pelo Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento para o estabelecimento da meta para o percentual de variação média dos preços durante os trinta dias contados a partir do primeiro dia do mês em curso (MP nº 154/90, art. 2º, III). Deixou de ser aplicado, destarte, o critério estabelecido pela Lei nº 7.777/89, artigo 5º, § 2º, ou seja, desvinculou-se a correção do BTN do índice medido pelo IPC do IBGE.

Obviamente, tal modificação repercutiu no BTNF, na medida em que este nada mais era do que a expressão diária do BTN (Lei nº 7.799/89, art. 1º, § 2º).

Posteriormente, o BTN - que, frise-se, servia de base para o cálculo do BTNF (Lei 7799/89, art. 1º, § 2º) - passou a ser atualizado pelo Índice de Reajuste de Valores Fiscais (IRVF), a teor do artigo 1º da MP nº 189/90, depois convalidada na Lei nº 8.088/90.

É fato notório, saliente-se, que essa desvinculação provocou distorções, já que a variação anual, relativamente a 1990, do BTNF foi acentuadamente menor do que a do IPC.

A partir de então, duas situações antagônicas poderiam ser vivenciadas. A primeira quando o patrimônio líquido fosse superior ao ativo permanente, caso em que o contribuinte aumentaria seus encargos tributários na hipótese de a atualização não ser realizada pelo IPC; a segunda caso a situação fosse inversa, ou seja, patrimônio líquido inferior ao ativo permanente, quando, então, mais conveniente ao contribuinte seria a utilização do BTNF indexado ao IRVF, o que acarretaria, ao invés de imposto a pagar, saldo a restituir, como no caso dos autos.

Diante da prevalência da verificação daquela primeira situação acima narrada foi que diversas pessoas jurídicas recorreram ao Poder Judiciário, a fim de obter autorização judicial para aplicação do fator de atualização que mais lhes fosse favorável.

Apenas anoto, em prosseguimento, que a diferença provocada, decorrente da desvinculação do BTNF frente ao IPC, também foi objeto das preocupações do legislador, ao editar a Lei nº 8.200/91, cujo artigo 3º assim dispunha:

"Art. 3º A parcela da correção monetária das demonstrações financeiras, relativa ao período-base de 1990, que corresponder à diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e a variação do BTN Fiscal, terá o seguinte tratamento fiscal:

I - poderá ser deduzida, na determinação do lucro real, em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de vinte e cinco por cento ao ano, quando se tratar de saldo devedor;

II - será computada na determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993, de acordo com o critério utilizado para a determinação do lucro inflacionário realizado, quando se tratar de saldo credor".

Por fim, tem-se que aquele período de quatro anos, no qual as empresas poderiam realizar a dedução prevista, foi dilatado para seis anos, na conformidade do disposto no inciso I do artigo 3º da Lei nº 8.682/93.

Cumpra salientar que, com a edição da Lei nº 8.200/91, que autorizou a dedução, em parcelas anuais, da diferença entre a variação do IPC e a variação do BTNF na determinação da base de cálculo (lucro tributável) do IR e da CSSL, nada mais fez o legislador do que instituir um mero benefício fiscal, não caracterizando, destarte, reconhecimento de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade da novel sistemática de correção monetária do balanço, estabelecida a partir da MP nº 169/90 (futura Lei nº 8.088/90); esse, aliás, é o entendimento emanado do C. STF, por ocasião do RE nº 201.465-6/MG.

Feita essa breve digressão legislativa, esclareço apenas que a questão da correção monetária do balanço de 1990 encontra-se devidamente pacificada no âmbito de nossas Cortes Superiores.

O E. STF, no julgamento do RE nº 201.465-6 assentou que, longe de ser um conceito ontológico, existente no mundo dos fatos, o conceito de lucro real (base de cálculo dos tributos aqui discutidos - IR, ILL e CSL) é um conceito decorrente da lei, de sorte que não há falar-se em deduções obrigatórias, nem, tampouco, em indexação necessária dos balanços das empresas a este ou aquele índice de correção monetária, que melhor consulte aos interesses da parte diante de determinada situação, no sentido de revelar-se mais apto a refletir a real desvalorização da moeda em dado período. Adições e deduções a serem procedidas no balanço contábil da pessoa jurídica (inclusive as decorrentes da inflação) com vistas à obtenção do lucro real tributável, devem ser expressamente estabelecidas por norma legal.

Por sua vez, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento reconhecendo a legalidade da aplicação do IRVF (Índice de Reajuste de Valores Fiscais) na atualização da BTN Fiscal na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço referente ao ano-base de 1990 (Precedentes: EREsp nº 251.406/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; REsp nº 502.636/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 03/10/2005; AgRg no REsp nº 538.184/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/06/2005).

Destarte, inadmissível a aplicação do IPC como fato gerador de atualização do BTNF, na correção monetária das demonstrações financeiras de balanço do ano-base de 1990, devendo prevalecer o índice legalmente estabelecido. Nesse diapasão, a modificação da sistemática de cálculo do BTNF, com a troca do IPC pelo IRVF na apuração do BTN, não implicou em afronta ao conceito de renda, previsto no inciso III do artigo 153 da CF e esmiuçado no inciso I do artigo 43 do CTN, posto que lastreada em previsão legal expressa (artigo 1º da Lei nº 8.088/90, resultado da conversão da MP nº 189/90). Não há cogitar-se, pois, aos olhos da lei, em tributação incidente sobre o patrimônio da empresa. Não se vislumbra, ainda, qualquer violação aos princípios constitucionais da irretroatividade (art. 150, III, "a") e da anterioridade (art. 150, III, "b").

Com efeito, o resultado decorrente da aplicação do índice legalmente estabelecido, à guisa de correção monetária, em nada afetará o fato gerador da obrigação tributária, nem a base de cálculo do tributo, tal como expressamente reconhecido pelo Decreto nº 332/91:

"Art. 41. O resultado da correção monetária de que trata este capítulo (capítulo I - Da correção monetária com base no IPC) não influirá na base de cálculo da contribuição social (Lei nº 7.689/88) e do imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713/88, art. 35)."

Consoante acima afirmado, não há falar em direito adquirido a determinado fator de atualização que, supostamente, melhor reflita a desvalorização da moeda; há de se aplicar aquele estabelecido pela lei vigente, a qual, nada mais fazendo do que procurar recompor o poder de compra do dinheiro, não permite vislumbrar instituição ou majoração de

tributo a atingir fatos geradores anteriormente ocorridos nem cobrança de tributo no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou.

As conclusões até aqui tiradas, repita-se, encontram-se embasadas na jurisprudência uníssona dos Tribunais Superiores, destacando-se os seguintes arestos:

RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO E IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DO ANO-BASE DE 1990 - CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC - LEI 8.200/91 - EFICÁCIA RETROATIVA - ENTENDIMENTO DA EXCELSA CORTE (ADIN 712-2-DF) - AFASTAMENTO DAS LIMITAÇÕES PREVISTAS NOS ARTIGOS 3º, INCISO I, DA LEI 8.200/91 E 39 E 41 DO DECRETO N. 332/91 - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 176 DA LEI 6.404/76 - OCORRÊNCIA - REVOGADO O ARTIGO 185 DA LEI DAS S.A. - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NOTÓRIO.

Perfeitamente válida e legal a aplicação do IPC, ao invés do IRVF e dos demais índices utilizados na atualização do BTN Fiscal, para correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1990, exercício de 1991, por ter sido o índice que refletiu a inflação do período, e por não atentar contra os princípios constitucionais tributários, consoante pronunciamento da Máxima Corte na ADIn 712-2- (ML) - DF, Rel. Min. Celso de Mello, in DJU 19.02.93. Com a edição da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991, o legislador ordinário, ao reconhecer expressamente a disparidade ocorrida na apuração do imposto de renda das empresas contribuintes no ano-base de 1990, buscou minorar os seus efeitos.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar requerida na ADIn supra referida, forte no entendimento de que "o princípio da irretroatividade da lei tributária deve ser visto e interpretado, desse modo, como garantia constitucional instituída em favor dos sujeitos passivos da atividade estatal no campo da tributação", afirmou que a Lei n. 8.200/91, por ser mais benéfica ao contribuinte, pode ter efeito retroativo. De outra parte, não se coadunam com o sistema jurídico pátrio as limitações impostas no artigo 3º, inciso I, da Lei 8.200/91 e nos artigos 39 e 41 do Decreto n. 332/91, uma vez que, se o recolhimento do indébito foi por inteiro, a devolução e/ou a compensação não pode ser escalonada, como ato de império, em inadmissível facilitário, seja de quatro ou seis anos. Pensar diferente menos não fora que consagrar o enriquecimento ilícito, com inarredável comprometimento do patrimônio da empresa contribuinte.

No tocante à alínea c, tem-se que merece ser conhecido e provido o recurso, por se tratar de notório dissídio jurisprudencial, visto que o aresto paradigma decidiu pela inconstitucionalidade do inciso I, do artigo 3º, da Lei n. 8.200/91, ante a impossibilidade do contribuinte de compensar, de uma só vez, as diferenças reconhecidas pelo Executivo e verificadas entre os índices do BTN e o IPC, quando da apuração do lucro real no balanço das empresas. Diante dessas considerações, vê-se que o comando do artigo 176 da Lei n. 6.404/76 efetivamente restou malferido pela decisão agravada, visto que as demonstrações financeiras devem refletir a situação patrimonial da empresa, com o lucro efetivamente apurado, que servirá de base de cálculo para a cobrança do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro e do imposto sobre o lucro líquido.

O artigo 185 da Lei das Sociedades Anônimas, no entanto, não pode ser objeto da presente irrisignação, visto que fora revogado pela Lei 7.730/89, que instituiu o cruzado novo, determinou o congelamento de preços e estabeleceu regras de desindexação da economia. Como se sabe, posteriormente, fora editada a Lei 9.069/95, que instituiu o "Plano Real" e fixou diretrizes para a política econômica vigente.

Recurso provido pelas alíneas a e c. Decisão unânime.

(STJ, 2ª Turma, REsp 212649/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 09/06/2003)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. DEFINIÇÃO DO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. IRVF. LEI N.º 8.200/91.

1. A Lei n.º 8.200/91 objetivava neutralizar aspectos fiscais gravosos à tributação das pessoas jurídicas, pelo imposto de renda, e restabelecer, em virtude das distorções operadas pelo "Plano Collor I", a veracidade dos balanços das empresas, instituindo, para esse efeito, mecanismos que pudessem resgatar as diferenças verificadas no ano de 1990 entre a variação do IPC e do BTN Fiscal. No entanto, a referida norma não determinou que o IPC viesse a substituir o BTN Fiscal para a correção das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1990.

2. O Eg. STF, no julgamento do RE n.º 201.465/MG, afirmou constitucional a norma inserta no art. 3.º, inciso I, da Lei n.º 8.200/91, reconhecendo a impossibilidade de retroação de seus efeitos para alcançar a correção monetária das demonstrações financeiras encerradas em 31/12/1990.

3. Restou assente, assim, no Pretório Excelso, que a Lei n.º 8.200/91, ao autorizar a dedução na determinação da base de cálculo, da diferença apurada entre a variação do IPC e do BTN Fiscal, apenas concedeu um "favor fiscal" oriundo de política legislativa, o que não implica, todavia, no reconhecimento de ilegitimidade do sistema adotado pela Lei n.º 8.088/90 no que se refere ao critério de correção monetária das demonstrações financeiras do balanço pertinente ao ano-base de 1990, qual seja a atualização do BTN Fiscal pelo IRVF.

4. Destarte, a Eg. Primeira Seção desta Corte Superior sedimentou entendimento reconhecendo a legalidade da aplicação do IRVF (Índice de Reajuste de Valores Fiscais) na atualização da BTN Fiscal na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço referente ao ano-base de 1990 (Precedentes: EREsp n.º 251.406/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; REsp n.º 502.636/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 03/10/2005; AgRg no REsp n.º 538.184/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/06/2005).

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 727971/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29/05/2006).

Também nesta E. Corte Regional o entendimento mostra-se consolidado:

TRIBUTÁRIO - DEMONSTRATIVO FINANCEIRO ANO BASE 1990 - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - LEI 8200/90.

1 - Inadmissível a aplicação retroativa da lei 8200/90 para utilizar o IPC como fato gerador de atualização do BTNF, que era indexador utilizado na correção monetária das demonstrações financeiras de BALANÇO do ano-base de 1990, prevalecendo o índice legalmente estabelecido.

2 - Precedentes jurisprudenciais do egrégio Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

3 - Remessa oficial provida.

(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, REOAC 167241, Rel. Des. Fed. Nery Jr., DJU 23/08/2006).

TRIBUTÁRIO - IRPJ - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ANO-BASE 1990.

1. Não se conhece da apelação na parte em que se insurge contra o deferimento da aplicação cumulativa de 10,14% incidente no mês de fevereiro de 1989, matéria não tratada nos autos.

2. Para afastar eventuais distorções nas demonstrações financeiras efetuadas com base em escrituração mercantil, as empresas ao contabilizarem os custos devem lançar a correção monetária do período para a apuração do lucro real, o qual servirá de base para o cálculo dos tributos.

3. A disciplina legislativa relativa à correção monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas para o ano de 1990 encontrava-se regulada pelo artigo 10º da Lei nº 7.799/89 que previa a utilização da variação diária do BTN fiscal, cujo valor nominal seria reajustado em função da variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC (art. 1º, § 2º).

4. Com o advento da Lei nº 8.024/90, o BTNF que até então tinha como indexador o IPC, passou a ser atualizado pelo Índice de Reajuste de Valores Fiscais - IRVF, nos termos do art. 22 da referida legislação, combinado com as Medidas Provisórias ns. 189, 195, 200, 212 e 237, todas de 1990, convertidas na Lei nº 8.088/90.

5. Assim, o valor nominal do BTN Fiscal foi desvinculado daquele indexador legal, IPC, o que ensejou no final do exercício de 1990, sensível disparidade entre ambos os indexadores.

6. Ressalte-se ter este fato econômico ensejado a criação das Leis nº 8.200/91 e 8.682/93 com o escopo de possibilitar às empresas a dedução, a partir de 1993, das diferenças de correção monetária decorrentes da alteração do indexador.

7. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, relator para o acórdão Ministro Nelson Jobim, firmou orientação no sentido de que "A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária".

8. O Superior Tribunal de Justiça reconheceu a legalidade da aplicação do IRVF (Índice de Reajuste de Valores Fiscais) na atualização da BTN Fiscal na correção das demonstrações financeiras do balanço referente ao ano-base de 1990. Precedente: Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 380.174/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ 20/06/2005.

9. Inversão do ônus da sucumbência.

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC 420672, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 17/07/2006).

Assim, incorreto o auto de infração lavrado pela Administração Tributária (Processo Administrativo 13802.001433/96-96), considerando que é ilegal a utilização do IPC como critério de atualização monetária do balanço encerrado em 1990.

Ante o exposto, com base nos precedentes das Cortes Superiores e desta Corte, **nego seguimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do caput do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00078 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017194-17.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017194-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : IND/ DE SUBPRODUTOS DE ORIGEM ANIMAL LOPESCO LTDA
ADVOGADO : LUIS AUGUSTO DE OLIVEIRA AZEVEDO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a análise e decisão em processos administrativos tributários.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Regularmente intimada, a impetrada esclareceu que já houve manifestação conclusiva em todos os processos administrativos, razão pela qual não subsistiria interesse na interposição de recurso.

Sendo assim, pelas mesmas razões, resta prejudicada a remessa oficial, pelo que **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput c/c S. 253/STJ)**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002134-44.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.002134-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : FABRICA DE PAPELÃO BELVISI LTDA
ADVOGADO : MARIANA REZEK MORUZZI e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por TIPO BELVISI ARTEFATOS DE PAPEL E PAPELÃO LTDA, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Alega a embargante a ilegalidade da taxa Selic e do encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

De acordo com o art. 161, §1º do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária e os juros foram calculados exclusivamente pela taxa Selic, que como exposto anteriormente é legítima.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.

2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.

3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.

4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional

5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."

(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)

O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL REFERENTE A OMISSÃO. ART. 460 DO CPC ESTRANHO AO PLEITO. LAUDO PERICIAL NÃO ACOLHIDO. FACULDADE DO JUIZ. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ENCARGO LEGAL. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF.

1. Inviável apreciar, em Recurso Especial, suposta iliquidez da CDA, considerando que o Tribunal de origem fundamentou adequadamente o entendimento pela higidez do título (Súmula 7/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O art. 460 do CPC não dá suporte ao argumento recursal, pois os contribuintes referem-se a suposta omissão do Tribunal de origem (e não a julgamento extra petita). De qualquer forma, o Tribunal a quo manifestou-se expressamente a respeito da questão suscitada pelos recorrentes.

3. O julgador não fica adstrito ao laudo pericial e pode apreciar livremente a prova, desde que fundamente, de forma adequada, seu entendimento. Precedentes do STJ.

4. O encargo legal de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 substitui os honorários na Execução e nos Embargos, descabendo nova condenação a esse título (Súmula 168/TRF).

5. Impossível a análise do argumento recursal no sentido de que a TR não pode ser adotada como índice de correção monetária, pois o TRF consignou expressamente sua aplicação como juros moratórios (Súmula 284/STF), o que, ademais, é aceito pela jurisprudência do STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009)

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, caput, nego seguimento à apelação da empresa.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006368-69.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006368-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA DE PAULA
ADVOGADO : GUILHERME ROSSI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e remessa oficial submetida em face de sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para determinar à autoridade impetrada que não obstaculize o exercício profissional da impetrante, possibilitando o acompanhamento de qualquer quantidade de benefícios previdenciários já requeridos, com apenas um ingresso na fila de atendimento.

Em suas razões recursais, sustenta o apelante que a prática inquinada de ilegal tem por escopo zelar pela boa e eficiente administração previdenciária, constituindo medida de organização interna que visa racionalizar e viabilizar o atendimento da melhor forma possível ao público, sendo injustificável o privilégio concedido a advogados.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC, porquanto a jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que as limitações impostas pelo INSS, para o requerimento de benefícios e certidões previdenciárias, fere o princípio constitucional do livre exercício profissional, insculpido no inciso XIII do artigo 5º da Magna Carta de 1988.

A propósito, cumpre transcrevermos os seguintes arestos, que bem ilustram o entendimento da jurisprudência a respeito da questão:

ADMINISTRATIVO. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE. I - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia. II - Afronta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94. III - Remessa oficial improvida. (REOMS 95.03.091871-5, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJ 16/08/2010)

MANDADO DE SGURANÇA - INSS - REPRESENTAÇÃO DE SEGURADOS - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL 1. O impetrante busca assegurar seu direito de representar mais de um segurado do INSS em processos administrativos de concessão de benefícios previdenciários, bem como de não ser obrigado ao prévio agendamento para os referidos protocolos. 2. A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado. 3. Esse tem sido o entendimento da jurisprudência pacífica deste Tribunal. 4. Remessa oficial e apelação do INSS não providas. 5. Recurso adesivo provido. (AMS 2009.61.00.018137-0, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Rubens Calixto, DJ 13/09/2010)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016555-44.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.016555-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CRISTO REI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por CRISTO REI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA EPP, contra sentença que julgou improcedente o pedido dos embargos. Declarou subsistente a penhora e extinto este processo. Condenou a embargante a arcar com as custas e honorários, que já estão incluídos no valor do débito exequendo.

Em suas razões recursais, a embargante pugna pela total reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é improcedente, nos termos que passo a fundamentar.

O ordenamento adotado pelo art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, é legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE.

CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.

3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007

5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)."

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.

2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.

3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.

4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional

5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."

(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)."

A cobrança de acessórios regularmente previstos em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco.

A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.

Por fim, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL REFERENTE A OMISSÃO. ART. 460 DO CPC ESTRANHO AO PLEITO. LAUDO PERICIAL NÃO ACOLHIDO. FACULDADE DO JUIZ. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ENCARGO LEGAL. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF.

1. Inviável apreciar, em Recurso Especial, suposta iliquidez da CDA, considerando que o Tribunal de origem fundamentou adequadamente o entendimento pela higidez do título (Súmula 7/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O art. 460 do CPC não dá suporte ao argumento recursal, pois os contribuintes referem-se a suposta omissão do Tribunal de origem (e não a julgamento extra petita). De qualquer forma, o Tribunal a quo manifestou-se expressamente a respeito da questão suscitada pelos recorrentes.

3. O julgador não fica adstrito ao laudo pericial e pode apreciar livremente a prova, desde que fundamente, de forma adequada, seu entendimento. Precedentes do STJ.

4. O encargo legal de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 substitui os honorários na Execução e nos Embargos, descabendo nova condenação a esse título (Súmula 168/TRF).

5. Impossível a análise do argumento recursal no sentido de que a TR não pode ser adotada como índice de correção monetária, pois o TRF consignou expressamente sua aplicação como juros moratórios (Súmula 284/STF), o que, ademais, é aceito pela jurisprudência do STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009).

Por todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, caput, **nego seguimento** à apelação.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00082 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038349-24.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.038349-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : JEAN FABIAN CREAÇÕES LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ (Int.Pessoal)
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos, para excluir da cobrança as quantias pertinentes à multa moratória, mantendo os valores pertinentes aos juros moratórios, que deverão ser pagos de acordo com a possibilidade da Massa Falida. Cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, face a sucumbência recíproca.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório. DECIDO.

Verifica-se que não há reparos a serem feitos na sentença.

O ordenamento adotado pelo art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No que tange à multa, o Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embarcante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: *STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.*

Por fim, quanto aos juros posteriores à quebra, observo, em continuidade, a teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará tais juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: *STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.*

Isto posto, com base no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, para manter a contagem dos juros até a data da quebra da embarcante e, após, que sejam condicionados à possibilidade do ativo.

Int.

Pub.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043414-97.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.043414-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : FEVAP PAINEIS E ETIQUETAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por FEVAP PAINÉIS E ETIQUETAS METÁLICAS LTDA, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos.

Em suas razões de apelação, sustenta a apelante, em síntese:

- a) cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, não proporcionando à apelante oportunidade de apresentar réplica e especificar provas, porquanto a CDA goza de presunção de certeza e liquidez relativa;
- b) nulidade da CDA por não atender aos requisitos contidos nos artigos 202, II, do CTN e 2º, §5º, II e IV, da Lei 6.830/80;
- c) vedação da substituição da CDA, uma vez constatados vícios;
- d) multa moratória confiscatória;
- ie) nconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic e do encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Não procedem as alegações da empresa quanto ao suposto cerceamento de seu direito de defesa, pois o julgamento antecipado da lide é autorizado pelo art. 17, parágrafo único, da Lei de Execuções Fiscais e pelo artigo 330 do CPC, e não constitui violação ao princípio da ampla defesa, pois a matéria sobre a qual se insurge a empresa - atinente exclusivamente aos acessórios da dívida - é unicamente de direito.

Ademais, não há previsão de réplica na Lei 6.830/80, sendo que o momento oportuno para se especificar provas se dá na oposição dos embargos (art. 16, §2º).

Em ambos os sentidos:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ITR - AFASTADAS AS PRELIMINARES SOBRE CERCEAMENTO DE DEFESA - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA: EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - VENDA E REGISTRO ANTERIORES AO FATO TRIBUTÁRIO - ÔNUS EMBARGANTE ATENDIDO - PROCEDÊNCIA AOSEMBARGOS.

1. Não merece acolhida a preliminar levantada pelo apelante/executado, consistente na nulidade da r. sentença, pela ocorrência de cerceamento de defesa, por não ter sido dada oportunidade para o mesmo se manifestar acerca da impugnação aos embargos, ofertada pela Fazenda Pública, haja vista não haver previsão de tal ato (similar a uma "réplica") na Lei n.º 6.830/80 (LEF), que tem por nota marcante a celeridade procedimental.

2. De se afastar também o afirmado cerceamento de defesa pela ausência de intimação para se manifestar acerca do documentos juntado aos autos, uma vez que ausente comprovado prejuízo à parte contribuinte e que a devolutividade recursal sobre o quanto debatido culmina por impor julgamento sobre os temas discutidos, julgados ou não (§ 1o. do art. 515, CPC).

3. Não se encontra contaminado pela prescrição, o valor contido no título de dívida embasador dos embargos.

4. Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

5. Constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.

6. A formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimento ocorrido em 04/09/1986.

7. Entende a Egrégia Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional: portanto, ajuizado o executivo em pauta em 21/08/1989, não consumado o evento prescricional para o débito supra citado.

8. Não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.

9. Tendo por hipótese o ITR o domínio e a posse sobre a coisa (CTN, art. 29), cobrado nos autos o exercício de 1986, denota-se fundamental à afirmação de que o embargante não detinha a posse da gleba que se alie a prova registral imobiliária, reveladora da situação do bem.

10. Consagrando o ordenamento brasileiro a elementar necessidade de que a transação dominial imobiliária se dê por meio do registro do título de alienação perante o Cartório relativo ao bem, logrou êxito a parte embargante, pois cumprida a comprovação sobre o quadro registral imobiliário relativo à situação do imóvel, procedendo o pólo contribuinte à venda da propriedade muitos anos antes, constando na matrícula do imóvel, Av. 2 e Av. 3, que, em 28.05.1980, por escritura pública de compra e venda, o embargante/apelante efetuou a transferência de referido imóvel.

11. A significar, como consagrado, a posse a aparência do direito de propriedade e sendo ônus da parte embargante/apelante, dada a natureza cognoscitiva desconstitutiva dos embargos, demonstrar o seu contexto perante o bem tributado, claramente atendeu a seu mister a parte executada, bem como elucidando não possuir mais a posse da coisa, conforme os autos.

12. Provimento à apelação, para julgamento de procedência aos embargos, invertida a sucumbência antes fixada, ora em favor da parte apelante, pois assim atendido o ordenado pelo art. 20, CPC, conforme os contornos da causa. Procedência aos embargos."

(TRF3, Turma Supl. 2ª Seção, AC 201222, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, DJ 13/03/08)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECOLHIMENTO DE MULTA. PROVA PERICIAL. JUROS E ÍNDICES APLICADOS. DESNECESSIDADE. ARTS. 125, II E 130, DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

O art. 125, II, do Código de Processo Civil, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, do mesmo diploma legal, a ele atribui a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

O Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção.

Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere descabidas à correta solução da lide. Precedentes.

O julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa quando a instrução probatória se mostrar desnecessária, especialmente se a matéria for exclusivamente de direito.

A recorrente não fundamentou, de forma precisa, a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida. Precedentes.

Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, 3ª Turma, AI 179361, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJ 18/10/10)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. CUMULAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, correto o julgamento antecipado da lide, afastando-se, assim, a arguição de ocorrência de cerceamento de defesa. A existência material da notificação do auto de infração é atestada pela CDA, donde exsurge ter-se oportunizado à executada os meios de defesa na esfera administrativa.

II. A ausência do processo administrativo não eiva de nulidade a ação executiva, pois sua existência material é atestada pela CDA, em cujo conteúdo estão todos os elementos necessários à instrução da execução fiscal do débito.

III. Inaplicabilidade do artigo 614, II, do Código de Processo Civil, pois o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/1980 contendo disposição específica a respeito dos requisitos obrigatórios da CDA não exige a juntada do demonstrativo do débito atualizado.

IV. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

V. A embargante não logrou desconstituir o título exequendo.

VI. Plausível a cumulação de juros e correção monetária, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias.

VII. Apelação improvida."

(TRF3, 4ª Turma, AC 48939, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJ 14/10/10)

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

Nos termos do § 1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

Ainda, se pretendia a parte valer-se do procedimento administrativo, haveria de observar o que dispõe o artigo 41, caput, da Lei n. 6.830/80, estando à sua disposição na repartição competente os documentos que instruem os autos em questão, deles podendo obter cópias.

O inconformismo da parte cinge-se aos acessórios, que, contudo, incidem por força da legislação discriminada na CDA, demandando meros cálculos aritméticos para apuração, sendo desnecessária, assim, a juntada do administrativo ou memória de cálculo.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DESCRIMINATIVO DE DÍVIDA - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN - AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA.

1. É desnecessária a formalização do crédito tributário por lançamento se já houve declaração do contribuinte nesse sentido. Precedentes.

2. Os fatos objeto da Certidão de Dívida Ativa foram declarados pelo contribuinte, sendo prescindível a produção de prova pericial. Precedentes.

3. Para a validade da CDA e da execução fiscal não se exige a presença de discriminativo da dívida, já que o título executivo contém todos os elementos para a aferição do quantum debeatur. Precedentes.

4. Ausência de interesse na discussão do índice de juros moratórios aplicáveis, em face de previsão idêntica a do art. 161, § 1º, do CTN em norma estadual.

5. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.

6. Inocorre violação ao art. 535, II, do CPC se a Corte local decide pormenorizadamente a lide, apreciando todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia.

7. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp 1074682/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)
"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC.

1. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que observe o disposto no art. 2º da Lei nº 6.830/80.

2. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

3. Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, fica elidida a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco quanto aos valores declarados.

4. A declaração do contribuinte "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado e torna dispensável o lançamento.

5. Recurso especial improvido."

(REsp 693649/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 191)

Portanto, desnecessária a substituição da Certidão de Dívida Ativa, vez que não apresenta nenhum vício.

Quanto à multa moratória, sua imposição objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo e, fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

De acordo com o art. 161, §1º do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária e os juros foram calculados exclusivamente pela taxa Selic, que como exposto anteriormente é legítima.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.

3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007

5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.

2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.

3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.

4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional

5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."

(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)

Por fim, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL REFERENTE A OMISSÃO. ART. 460 DO CPC ESTRANHO AO PLEITO. LAUDO PERICIAL NÃO ACOLHIDO. FACULDADE DO JUIZ. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ENCARGO LEGAL. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF.

1. Inviável apreciar, em Recurso Especial, suposta iliquidez da CDA, considerando que o Tribunal de origem fundamentou adequadamente o entendimento pela higidez do título (Súmula 7/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O art. 460 do CPC não dá suporte ao argumento recursal, pois os contribuintes referem-se a suposta omissão do Tribunal de origem (e não a julgamento extra petita). De qualquer forma, o Tribunal a quo manifestou-se expressamente a respeito da questão suscitada pelos recorrentes.

3. O julgador não fica adstrito ao laudo pericial e pode apreciar livremente a prova, desde que fundamente, de forma adequada, seu entendimento. Precedentes do STJ.

4. O encargo legal de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 substitui os honorários na Execução e nos Embargos, descabendo nova condenação a esse título (Súmula 168/TRF).

5. Impossível a análise do argumento recursal no sentido de que a TR não pode ser adotada como índice de correção monetária, pois o TRF consignou expressamente sua aplicação como juros moratórios (Súmula 284/STF), o que, ademais, é aceito pela jurisprudência do STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009)

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, caput, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00084 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0050497-67.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.050497-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : MARCHE CARPETES LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, apenas para afastar a incidência da multa moratória, bem como a proceder a contagem dos juros somente até a data da quebra da embargante. Cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, face a sucumbência recíproca.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório. DECIDO.

Verifica-se que não há reparos a serem feitos na sentença.

O ordenamento adotado pelo art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No que tange à multa, o Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embarcante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: *STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.*

Por fim, quanto aos juros posteriores à quebra, observo, em continuidade, a teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará tais juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: *STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.*

Isto posto, com base no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para manter os juros de mora posteriores à quebra condicionados à possibilidade do ativo.

Int.

Pub.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034423-20.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.034423-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : WORLDBEV IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CHIARINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 04.00.00005-1 2 Vr CAPIVARI/SP

Decisão

Trata-se de **recurso de agravo regimental** interposto com fundamento no art. 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte **em face do acórdão proferido pela C. Sexta Turma.**

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

O presente recurso se afigura manifestamente inadmissível.

Como é cediço, os recursos se subordinam a determinados pressupostos ou requisitos que, se superados, ensejam o conhecimento da questão de mérito pela instância recursal.

Segundo Humberto Theodoro Júnior, objetivamente, são pressupostos do recurso: a) a recorribilidade da decisão; b) a tempestividade do recurso; c) a singularidade do recurso; **d) a adequação do recurso**; e) o preparo; f) a motivação; g) a forma. (Curso de Direito Processual Civil. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 508). (realcei)

Especificamente acerca do pressuposto da "adequação", preleciona o mesmo doutrinador:

Há um recurso próprio para cada espécie de decisão. Diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada.

Quem quiser recorrer, "há de usar a figura recursal apontada pela lei para o caso; não pode substituí-la por figura diversa".

O Código Buzaid não reproduziu o dispositivo do art. 810 do Estatuto anterior (princípio da fungibilidade dos recursos), que facultava a conversão de um recurso pelo outro, no caso de equívoco da parte, desde que não houvesse "erro grosseiro".

Em face do princípio da adequação, não basta que a parte diga que quer recorrer, mas deve interpor em termos o recurso que pretende. (Ibidem, p. 511)

No caso vertente, trata-se de agravo regimental, interposto com fulcro no art. 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte.

Referido recurso é cabível em face de **decisão monocrática do relator** que julga questão incidental suscitada nos autos do processo.

Entretanto, o presente recurso foi interposto em face de decisão colegiada proferida pela E. Sexta Turma (acórdão), em sessão realizada na data de 11/07/2007 (fls. 65/71).

Concluo, portanto, que a via recursal eleita é patentemente inadequada. Nessa medida, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestamente inadmissível o recurso.

Conquanto me curve ao princípio da fungibilidade recursal, entendo que a sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível.

Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo regimental interposto às fls. 75/82.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061965-13.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.061965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : OLIVEIRA LOCADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : RUY RAMOS E SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2007.61.12.003973-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 112/114 dos autos originários (fls. 131/133 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visava obstar qualquer medida que importe na sua exclusão do Parcelamento Especial de Débitos Fiscais - PAES.

O agravo foi regularmente processado, com o indeferimento da liminar em antecipação de tutela da pretensão recursal às fls. 175/177. A agravante interpôs agravo regimental às fls. 183/188.

Em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, verifico que foi proferida sentença no feito originário.

Trata-se, pois, de perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069226-29.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.069226-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RESTAURANTE KIRIN LTDA EPP
ADVOGADO : ODILON LUIZ DE OLIVEIRA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2006.61.14.000582-4 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora *on line* de valores depositados em conta corrente da executada, a fim de garantir a execução.

Alega a agravante que a penhora *on line* é preferencial às demais por representar uma maior garantia ao credor.

O agravo foi regularmente processado sem a análise do efeito suspensivo pleiteado.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema **BACENJUD** somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado :

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.
2. Embargos de divergência acolhidos.

Revejo, portanto, posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*.

No caso vertente, o devedor foi citado por AR às fls. 35 e opôs exceção de pré-executividade, que foi rejeitada; ato contínuo, foi determinada a expedição de mandado de penhora, sendo que a constrição deveria incidir sobre bem indicado pela exequente às fls. 108; a executada veio aos autos e ofereceu outros bens à penhora, tendo em vista que o bem indicado pela exequente já havia sido alienado; tal nomeação foi recusada pela ora agravante que pugnou pela utilização do sistema Bacenjud para rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas correntes do executado.

E, em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte Regional, observo que o débito inscrito sob o nº 80.4.05.059848-50 foi extinto pelo pagamento, nos termos do art. 794, I, do CPC e o débito remanescente encontra-se em parcelamento.

Dessa forma, não há que se falar em utilização do sistema Bacenjud para o rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente da executada.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038034-97.1996.4.03.6100/SP
2007.03.99.020354-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.38034-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial submetida em face de sentença que julgou procedente o pedido, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de assegurar o direito de recolher o Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e a Contribuição Social Sobre o Lucro (CSSL) calculado sobre as bases de cálculo devidamente corrigidas com a aplicação dos expurgos inflacionários verificados nos meses de julho e agosto de 1994, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 38 da Lei 8.880/94.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Até a edição do Plano Real, a correção monetária das demonstrações financeiras era feita com base na UFIR, como previa a Lei nº 8.383/91. Com o chamado Plano de Estabilização Econômica, foi editada a Lei nº 8.880/94, que em seu artigo 38 previu expressamente que o cálculo dos índices de correção monetária, no mês em que se verificar a emissão

do Real, tomará por base o equivalente em URV dos preços em cruzeiros reais, segundo critérios estabelecidos em lei. Em seu parágrafo único, estabeleceu o citado art. 38 que seria nula de pleno direito e não surtiria nenhum efeito a aplicação de índice calculado de forma diferente, para fins de correção monetária.

Ao meu ver, o artigo 38 da Lei nº 8.880/94 não afrontou nenhum dos princípios constitucionais tributários, pois não houve expurgo de índices da inflação, tampouco o cálculo da correção monetária das demonstrações financeiras foi modificado, mantendo-se a UFIR como critério de atualização, assim como previsto na Lei nº 8.383/91. Portanto, não se justifica a adoção dos índices do IPC de julho e agosto na correção monetária das demonstrações financeiras do ano de 1994.

O E. STF, no julgamento do RE nº 201.465-6 assentou que, longe de ser um conceito ontológico, existente no mundo dos fatos, o conceito de lucro real (base de cálculo dos tributos aqui discutidos) é um conceito decorrente da lei, de sorte que não há falar-se em deduções obrigatórias, nem, tampouco, em indexação necessária dos balanços das empresas a este ou aquele índice de correção monetária, que melhor consulte aos interesses da parte diante de determinada situação, no sentido de revelar-se mais apto a refletir a real desvalorização da moeda em dado período. Adições e deduções a serem procedidas no balanço contábil da pessoa jurídica (inclusive as decorrentes da inflação) com vistas à obtenção do lucro real tributável, devem ser expressamente estabelecidas por norma legal.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que se mostra inviável a aplicação de outro índice que não a UFIR para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano de 1994, visto que a aplicação de atualização monetária deve ser feita com supedâneo em lei antecedente expressamente prevista (Precedentes: RESP nº 652.419/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 22.11.2004; RESP nº 507.297/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 06.10.2003).

Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos do STJ e desta Corte, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1994. PLANO REAL. ÍNDICE. UFIR. APLICAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA.

1. "Aplica-se a Ufir como índice de correção monetária das demonstrações financeiras do ano de 1994. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que inexistem expurgos inflacionários do Plano Real (julho e agosto/94)." (REsp 511.630/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 06.02.2007).

2. Recurso Especial não provido.

(STJ, RESP 410.624/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 11.02.2008 p. 1)

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - UFIR - JULHO E AGOSTO DE 1994 - ART. 38 DA LEI 8.880/94

1 - A correção monetária sobre as demonstrações financeiras do ano de 1994, e seus reflexos no cálculo do Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro deve ser feita com base na UFIR, consoante jurisprudência dominante do STJ. O artigo 38 da lei 8.880 de 27 de maio de 1994 (Plano Real) estabeleceu que a inflação fosse medida em Real/URV, extinguindo o IPCA-E após 16.07.94, ficando a última quinzena sem medição. Se o índice legal era Ufir não há como fazer incidir outro índice de correção monetária do balanço. A lei 8.383/91 instituiu a Ufir, estabelecendo tal índice como padrão legal a ser obedecido, como também instituiu a metodologia a ser utilizado.

2 - Afastada a aplicação do IPC-M relativo a julho e agosto de 1994.

3 - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, AC 1999.61.00.037341-0, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, 3ª Turma, julgado em 11.02.2005, DJ 06.07.2005 p. 134)

Ante o exposto, com base nos precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015250-48.2004.4.03.6100/SP
2007.03.99.034537-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SYLVIA MARIA DE OLIVEIRA QUARTIM BARBOSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CLAUDIA TIMOTEO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.015250-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes e reexame necessário de sentença proferida em ação de rito ordinário, que julgou procedente o pedido, para reconhecer como indevido o imposto de renda retido na fonte sobre a complementação de aposentadoria recebida pela autora, proporcional ao valor das contribuições pagas ao plano de previdência complementar no período de 01/01/1989 a 31/12/1995. A sentença condenou a ré a restituir as importâncias recolhidas a esse título, observada a prescrição dos créditos anteriores a 01/06/1994, bem como a atualização monetária do crédito pela taxa SELIC, que inclui os juros moratórios. A ré foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, a autora requer o início da contagem do prazo prescricional decenal para a restituição desde o período do recolhimento indevido, ou seja, desde a concessão da suplementação da aposentadoria, que se deu em julho de 1996.

A União Federal, por sua vez, alega em seu recurso que o prazo prescricional é de cinco anos, em razão do advento da LC 118/2005. Quanto ao imposto de renda, sustenta que a complementação de aposentadoria constitui hipótese de incidência. Por fim, insurge-se quanto à correção monetária e juros moratórios e requer a redução da condenação em honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Desde logo, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar do pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Assim, encontram-se prescritas as parcelas anteriores ao decênio que antecede a propositura da ação, conforme assinalado pela sentença recorrida.

No mérito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei nº 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, incidindo o tributo quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os fundos de previdência privada fechada foram regulados pela Lei nº 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação do imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS NºS 7.713/1988 E 9.250/1995. ISENÇÃO. MP Nº 2.159-70/2001 (ORIGINÁRIA Nº 1.459/1996). VERBA ADVOCATÍCIA. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA E NÃO RECÍPROCA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu parcialmente recurso especial.

2. O resgate das contribuições recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88, anterior à Lei nº 9.250/95, não constitui aquisição de renda, já que não configura acréscimo patrimonial. Ditos valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, antes da edição da Lei nº 9.250/95, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já havia sofrido tributação de imposto de renda na fonte. Daí porque a incidência de nova tributação, por ocasião do resgate, configuraria bitributação.

3. A Lei nº 9.250/95 só vale em relação aos valores de poupança resgatados concernentes ao ano de 1996, ficando livres da incidência do imposto de renda "os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995", nos moldes do art. 7º da MP nº 1559-22 (hoje nº 2.159-70/01).

4. Não incide o IR sobre o resgate das contribuições recolhidas pelo contribuinte para planos de previdência privada quando o valor corresponde aos períodos anteriores à vigência do art. 33 da Lei nº 9.250/95, o qual não pode ter aplicação retroativa. O sistema adotado pelo art. 33, c/c o art. 4º, V, e 8º, II, "e", da aludida Lei deve ser preservado, por permitir o ordenamento jurídico-tributário e constituir incentivo à previdência privada. Os dispositivos supra, por admitirem a dedutibilidade para o efeito ou apuração do cálculo do IR, das contribuições pagas pelos contribuintes a entidades de previdência privada, legitimam a exigência do mesmo contribuinte sujeitar-se ao imposto de renda, na fonte e na declaração, quando receber os benefícios ou por ocasião dos resgates das operações efetuadas.

5. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos antes da Lei nº 9.250/95, conforme exposto, não estão sujeitos ao IR, mesmo que a operação ocorra após a vigência da lei; as disposições da Lei nº 9.250/95 não se aplicam aos resgates relativos às contribuições feitas anteriormente por participantes de planos de previdência privada; os participantes que se aposentaram antes da vigência da nova Lei e que já tinham sido tributados quando do pagamento de suas contribuições estão fora da incidência do IR, em face da MP nº 1.559 ("os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995"); encontram-se fora da incidência da tributação na fonte do IR não só os valores recebidos pelos participantes até o mês de dezembro de 1995, bem como aqueles resgatados após tal data, desde que correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º/01/89 a 31/12/95, como dispõe o art. 7º da citada MP; tal isenção há de valer mesmo para os benefícios recebidos a partir do ano de 1996 em diante, visto que as importâncias pagas pela entidade de previdência privada correspondem ao resgate das contribuições feitas até a data em que começou a vigorar a incidência do IR.

Precedentes desta Corte Superior.

6. São devidos honorários advocatícios no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sucumbindo na parte mínima do pedido exordial, não há motivos para que os autores arquem com a condenação na verba honorária. Não-ocorrência de sucumbência recíproca. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

7. A questão não envolve apreciação de matéria de fato, a ensejar o emprego da Súmula nº 07/STJ. Trata-se de pura e simples aplicação da jurisprudência pacificada e da legislação federal aplicável à espécie (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

8. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 844.220/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 16/10/2006, p. 324)

TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.

2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.

3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.

4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.

5. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".

Os fundos de previdência privada fechada são constituídos por contribuições advindas dos beneficiários, à razão de 1/3 (um terço) e por contribuição do empregador, na proporção de 2/3 (dois terços).

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há falar-se em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal (RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

Assim, os valores do imposto de renda incidentes sobre sua aposentadoria, objeto do indébito, serão proporcionais ao tempo que verteram contribuições ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, de 01/01/89 a 31/12/95 (término da vigência desta Lei).

Dessa forma, correta a sentença ao determinar a restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre os valores dos benefícios recebidos em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições do empregado ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, observada a prescrição decenal. Os valores devem ser corrigidos em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo à taxa SELIC.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, entendendo que a condenação da União Federal foi excessiva, devendo ser reduzido o seu percentual para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, limitado ao patamar de R\$ 20.000,00, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e consoante precedentes da Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. CARTÓRIO. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL NÃO-OFICIALIZADA RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 20, § 3º, do CPC, limitado a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Remessa oficial improvida.

(APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0404134-15.1997.4.03.6103/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, julgado em 16 de setembro de 2010)

Ante o exposto, com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento** à apelação da autora e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ, e **dou parcial provimento** à apelação da União Federal, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo, apenas quanto aos honorários advocatícios.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007717-33.2007.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : GRANCOOPER COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS
AUTONOMOS DE EVENTOS E SIMILARES DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : CLAUDIA SIMONE GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por GRANCOOPER COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS AUTÔNOMOS DE EVENTOS E SIMILARES DO ESTADO DE SÃO PAULO em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a declaração que inexistência de relação jurídico-tributária que o obrigue a recolher o PIS e COFINS. A tutela antecipada foi indeferida, o que desafiou a interposição do agravo de instrumento, posteriormente convolado em retido.

O MM. Juízo "a quo" entendeu por bem rejeitar o pedido e condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios em favor da União, estes fixados em R\$ 1.000,00. Juros de 1% e correção monetária desde a intimação da sentença até a efetiva quitação, calculados na forma prevista na Resolução 561/07 do CJF, no item condenatórias em geral.

Em sede de apelação, o autor pugna pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, não conheço do agravo retido, negando-lhe seguimento, em razão de ausência do pressuposto formal específico a que se refere o art. 523 do CPC.

No que tange à natureza do ato praticado pela apelante (se cooperado ou não), preceitua o art. 79 da Lei 5.764/71 que atos cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados e pelas cooperativas entre si quando associadas.

Denota-se das operações realizadas, que estas se configuram como ato não-cooperado por se tratarem de prestações de serviços entre a cooperativa e terceiros, estando fora do enquadramento de ato cooperado já ressaltado alhures.

Desse modo, não há nem que se discutir se o ato cooperado deve ou não ser tributado pois as relações jurídicas subjacentes revelam sua natureza não-cooperada, por consistirem negócios firmados entre cooperativa e não associados, possuindo nítido caráter mercantil, ensejando a ocorrência no fenômeno contábil faturamento, justamente a base de cálculo da COFINS e do PIS.

Na mesma toada, vem decidindo o STJ, conforme se observa da ementa a seguir transcrita:

TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71.3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1192187/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010)

TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO E ASSEMELHADOS - PIS E COFINS - ATOS PRATICADOS COM NÃO-ASSOCIADOS: INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

1. É legítima a incidência do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento das cooperativas de trabalho médico, conceito que restou definido pelo STF como receita bruta de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF e mais recentemente, dos Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, dentre outros.

2. De igual maneira, na linha da jurisprudência da Suprema Corte, o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, a que se refere o art. 146, III, "c", da Carta Magna e o tratamento constitucional privilegiado a ser concedido ao ato cooperativo não significam ausência de tributação.

3. Reformulação do entendimento da Relatora nesse particular.

4. A partir dessas premissas, e das expressas disposições das Leis 5.764/71 e LC 70/91, e ainda do art. 111 do CTN, não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, criando isenção sobre os valores que ingressam na contabilidade da pessoa jurídica e que, posteriormente, serão repassados a seus associados, relativamente às operações praticadas com terceiros.

5. Apenas sobre os atos cooperativos típicos, assim entendidos como aqueles praticados na forma do art. 79 da Lei 5.764/71 não ocorre a incidência de tributos, consoante a jurisprudência consolidada do STJ.

6. Recursos especiais não providos.

(REsp 1081747/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 29/10/2009)

Por fim, inexistente ofensa ao Princípio da Hierarquia das Leis no tratamento da matéria por lei ordinária. Hodiernamente, prevalece, tanto na jurisprudência como na doutrina, entendimento segundo o qual não há hierarquia entre lei ordinária ou de natureza complementar mas apenas campos de incidência normativa diversos. O STF não discrepa de tal orientação, nos termos do acórdão a seguir transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Inexistência de afronta ao princípio da hierarquia de leis. Previsão constitucional da Cofins: possibilidade de regulamentação por lei ordinária. 2. Inadmissibilidade de modulação de efeitos.

(AI 636980 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01509)

EMENTA Agravo regimental em recurso extraordinário. Competência do Relator. COFINS. Isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91. Constitucionalidade da revogação pela Lei Ordinária nº 9.430/96. Modulação dos efeitos. Impossibilidade. Plenário. 1. É competente o Relator (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e artigo 21, parágrafo 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) para negar seguimento "ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". 2. Constitucionalidade da revogação, pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção para o recolhimento da COFINS, concedida, na forma do artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, às sociedades civis prestadoras de serviços de profissão legalmente regulamentada. 3. Impossibilidade de aplicação da modulação dos efeitos dessa decisão. 4. Agravo regimental desprovido.

(RE 537723 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-05 PP-00892)

In casu, todas as contribuições sociais voltadas ao financiamento da seguridade social (art. 195 da CF/88), diferentemente dos impostos, tem regulação conferida às leis ordinárias, inclusive quanto ao fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

Ademais, a outorga de isenção não significa necessariamente o tratamento adequado a que se refere o art. 146, III, "c", da CF/88, não impedindo, desse modo, a revogação da isenção conferida às cooperativas, conforme entendimento já sufragado pelo STF (RE 141800/SP, DJ 03/10/1997, p. 42939).

Também permanece indene de dúvidas a possibilidade de medida provisória veicular matéria tributária, quer antes, quer após do advento da EC 32/01. (ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97)

Isto posto, nego seguimento ao agravo retido e ao recurso de apelação, nos termos do art. 557 do CPC, por conta da manifesta inadmissibilidade e contrariedade das razões recursais com o posicionamento unânime da jurisprudência no âmbito do STF e STJ, respectivamente.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023021-72.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.023021-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEXANDRE DOS PASSOS GOMES
ADVOGADO : ALEXANDRE DOS PASSOS GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e remessa oficial submetida em face de sentença que julgou procedente o pedido concedeu a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar o recebimento de requerimentos de

benefícios previdenciários nas agências da Previdência Social, sem agendamento prévio e limitação da quantidade de requerimentos.

Em suas razões recursais, sustenta o apelante que a prática inquinada de ilegal tem por escopo zelar pela boa e eficiente administração previdenciária, constituindo medida de organização interna que visa racionalizar e viabilizar o atendimento da melhor forma possível ao público.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Inicialmente, o agravo retido em apenso (2007.03.00.091498-1) não deve ser conhecido, considerando o disposto no § 1º do art. 523 do CPC.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC, porquanto a jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que as limitações impostas pelo INSS, para o requerimento de benefícios e certidões previdenciárias, fere o princípio constitucional do livre exercício profissional, insculpido no inciso XIII do artigo 5º da Magna Carta de 1988.

A propósito, cumpre transcrevermos os seguintes arestos, que bem ilustram o entendimento da jurisprudência a respeito da questão:

ADMINISTRATIVO. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA.

IMPOSSIBILIDADE. I - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia. II - Afrenta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94. III - Remessa oficial improvida.

(REOMS 95.03.091871-5, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJ 16/08/2010)

MANDADO DE SEGURANÇA - INSS - REPRESENTAÇÃO DE SEGURADOS - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL 1. O impetrante busca assegurar seu direito de representar mais de um segurado do INSS em processos administrativos de concessão de benefícios previdenciários, bem como de não ser obrigado ao prévio agendamento para os referidos protocolos. 2. A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado. 3. Esse tem sido o entendimento da jurisprudência pacífica deste Tribunal. 4. Remessa oficial e apelação do INSS não providas. 5. Recurso adesivo provido.

(AMS 2009.61.00.018137-0, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Rubens Calixto, DJ 13/09/2010)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ, e **não conheço** do agravo retido, com fundamento no § 1º do art. 523 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031642-58.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031642-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : FERNANDA TEIXEIRA SILVA DOMINGOS TAUBEMBLATT

APELADO : FABIANO DE CAMARGO NEVES

ADVOGADO : SIMONE DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pelo Ministério Público Federal e reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, em mandado de segurança, para assegurar o recebimento de requerimentos de benefícios previdenciários formulados pelo impetrante em nome de segurados que representa, sem agendamento prévio e limitação da quantidade de requerimentos.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS que a prática inquinada de ilegal tem por escopo zelar pela boa e eficiente administração previdenciária, constituindo medida de organização interna que visa racionalizar e viabilizar o atendimento da melhor forma possível ao público.

O MPF, por sua vez, sustenta que a igualdade de tratamento aos segurados da Previdência Social é corolário do princípio da impessoalidade que rege a Administração Pública, e que dispensa de tratamento diferenciado a advogados e estagiários de Direito constitui injustificável privilégio.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Inicialmente, o agravo retido em apenso (2008.03.00.002715-4) não deve ser conhecido, a teor do disposto no § 1º do art. 523 do CPC.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC, porquanto a jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que as limitações impostas pelo INSS, para o requerimento de benefícios e certidões previdenciárias, fere o princípio constitucional do livre exercício profissional, insculpido no inciso XIII do artigo 5º da Magna Carta de 1988.

A propósito, cumpre transcrevermos os seguintes arestos, que bem ilustram o entendimento da jurisprudência a respeito da questão:

ADMINISTRATIVO. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA.

IMPOSSIBILIDADE. I - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia. II - Afrenta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94. III - Remessa oficial improvida.

(REOMS 95.03.091871-5, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJ 16/08/2010)

MANDADO DE SEGURANÇA - INSS - REPRESENTAÇÃO DE SEGURADOS - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL 1. O impetrante busca assegurar seu direito de representar mais de um segurado do INSS em processos administrativos de concessão de benefícios previdenciários, bem como de não ser obrigado ao prévio agendamento para os referidos protocolos. 2. A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado. 3. Esse tem sido o entendimento da jurisprudência pacífica deste Tribunal. 4. Remessa oficial e apelação do INSS não providas. 5. Recurso adesivo provido.

(AMS 2009.61.00.018137-0, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Rubens Calixto, DJ 13/09/2010)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** às apelações do INSS e do MPF e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ, e **não conheço** do agravo retido, com fundamento no § 1º do art. 523 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010689-55.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.010689-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : USINA SAO JOSE DA ESTIVA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por contribuinte por meio do qual se postula a inexigibilidade da contribuição ao INCRA de maneira que se permita a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A liminar foi indeferida, desafiando a interposição de agravo de instrumento, o qual restou convolado em retido.

O Juízo de origem houve por bem denegar a segurança pleiteada.

Em sede de apelação, o impetrante pugna pela apreciação do agravo e, no mérito, a reversão do julgado.

O MPF, em seu parecer, opina pelo improvimento da apelação e do agravo retido.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumpra analisar, em primeiro lugar, a admissibilidade do agravo retido, a despeito da reiteração em na apreciação de suas razões contida na apelação.

De fato, o agravo importa em atacar decisões cujo conteúdo reveste-se de natureza interlocutória. No caso específico das providências antecipatórias percebo que inexistente interesse recursal na interposição do referido recurso na forma retida.

Cabe apontar que, ante as peculiares características ínsitas à liminar neste específico caso, a interposição do recurso cabível na forma retida é despicienda, pela simples razão de que seu julgamento, acontecendo conjuntamente à correspondente apelação, esvazia o conhecimento do primeiro de conteúdo prático porquanto a análise do mérito do último, em juízo de certeza, já confere a prestação pretendida, seja qual for o veículo utilizado.

Nelson Nery Júnior, in Código de Processo Civil Comentado, pág.: 877, 6ª Edição, 2002, de forma lapidar, assim entende a matéria aqui debatida:

4. Interesse recursal. *Embora caiba agravo da decisão interlocutória de liminar em ACP, MS, possessória, cautelar e de pedido de antecipada (CPC 273), o agravante não poderá recorrer pela forma retida, porque não teria interesse recursal, pressuposto de admissibilidade do recurso, de sorte que não poderia ser conhecido o agravo, se interposto pela forma retida....*

Assim, não conheço do agravo retido, negando-lhe seguimento, vez que ausente de interesse recursal, requisito indispensável de admissibilidade recursal.

Ademais, cabe salientar que, conquanto INCRA não tenha sido intimado não apenas da prolação da sentença como também para contrarrazoar apelação da parte adversa, o mérito da questão controvertida lhe favorece, sendo, portanto, despicienda a decretação da nulidade, nos termos do § 2º do art. 249 do CPC (*pas de nullité sans grief*), razão pela qual passo a apreciá-la incontinenti.

Nesse diapasão, cumpre ressaltar, em primeiro lugar, que a "contribuição INCRA" nasceu como contribuição destinada ao "Serviço Social Rural - SR", fundação cuja criação foi autorizada pela Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955.

Referida lei instituiu em seu artigo 6º § 4º um adicional de contribuição devida pelos empregadores no percentual de 0,3% sobre o total dos salários-de-contribuição em benefício do então criado Serviço Social Rural. Posteriormente, a lei nº 4863 de 29/11/65, elevou a alíquota do adicional da contribuição devida pelas empresas para 0,4%. O artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146, de 31/12/70, consolidou o referido adicional à contribuição previdenciária das empresas.

Assim, esta espécie normativa apenas cuidou da instituição da contribuição ao INCRA, fazendo clara distinção com a aquela devida ao FUNRURAL. Ora, em face de sua destinação diversa e da separação de ambas, não se pode considerar que a extinção de uma interfira na exigência da outra.

Posteriormente, as contribuições sociais mencionadas vieram disciplinadas pela Lei Complementar nº 11 de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), estabelecendo o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), cuja finalidade era a prestação de benefícios ao trabalhador rural e seus dependentes, tais como aposentadorias e pensões, sendo os recursos para seu custeio proveniente do produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou a alíquota do adicional da contribuição devida pelas empresas para o custeio do então criado Programa de Assistência ao Trabalhador Rural para 2,6%, cabendo 0,2% ao INCRA e 2,4% para o FUNRURAL.

As contribuições destinadas ao INCRA, devidas pelos empregadores urbanos, destinam-se ao custeio dos encargos do desenvolvimento rural, no que tange à implementação dos planos de assentamento dos trabalhadores e da reforma agrária, motivo por que não há obrigatoriedade de correlação entre os sujeitos passivos da obrigação tributária em comento e as pessoas beneficiadas com os respectivos recursos angariados.

A contribuição ora questionada é devida por todos os empregadores e prevista no § 4º do artigo 6º da lei supra citada, arrecadada pelo INSS, mas destinada ao INCRA.

Impõe-se analisar a natureza jurídica da contribuição social em comento, se tributária ou não, para verificação da obrigatoriedade da contraprestação.

Sob a égide da Constituição Federal de 1967, em especial após a emenda nº 09/69, as contribuições para o custeio da Previdência Social tinham a natureza jurídica de tributo, a teor do artigo 21, parágrafo 2º, I, daquela Carta.

Todavia, com a edição da Emenda nº 08/77, esta situação modificou-se completamente, tendo sido alterada a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21.

"Art21.

§ 2º. A União pode instituir:

I - contribuições, observadas a faculdade prevista no item I, deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico ou o interesse de categorias profissionais e para atender diretamente à parte da União no custeio da previdência social;"

O artigo 43, por sua vez, ao estabelecer as atribuições do Congresso Nacional, inseriu o inciso X, *in verbis*:

"Art. 43. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente:

X - contribuições sociais para custear os encargos previstos nos artigos 165, itens II, V, XIII, XIV e XIX, 166, § 1º, 175, § 4º e 178."

Tendo em vista que, no inciso I do supracitado artigo, o Constituinte mencionou expressamente "tributos, arrecadação e distribuição de renda", conclui-se que foi retirado da contribuição para custeio da previdência social o caráter tributário, pois se fosse considerada tributo, não teria sentido tratá-la em dispositivos diversos.

Desta forma, a contribuição social, chamada parafiscal, não pertencia ao Sistema Tributário Nacional, mas sim ao Sistema de Previdência Social, que é informado pelo princípio da solidariedade entre gerações, destinando-se ao financiamento de atividades que não são próprias do Estado, porém, que lhe interessa incentivar e desenvolver, em razão de suas repercussões sociais.

Portanto, o que a identifica é a vinculação aos propósitos que justificaram a instituição da contribuição, e não o seu fato gerador, como ocorre com os tributos (artigo 4º do CTN).

Assim, como ressaltado alhures, a exigência da contribuição em comento às empresas urbanas não se afigura inconstitucional ou ilegal, porquanto esta contribuição está vinculada às atividades essencialmente sociais, cujo beneficiário é a coletividade como um todo, sem que se pressuponha qualquer tipo de contraprestação, direta ou indireta.

Neste sentido é o entendimento pacífico desta E. Corte, conforme se vê pelo seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO INCRA E AO FUNRURAL - EMPREGADOR URBANO - CONSTITUCIONALIDADE.

1- A exação de que trata o artigo 15,II, da Lei Complementar nº11/71, destinada parte ao FUNRURAL (2,4%) e parte ao INCRA (0,2%), pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando instituída pela Lei 2.613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural. Constitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais.

2- A CF/88 veda apenas a instituição de novas contribuições sociais que tenham a mesma base de cálculo e o mesmo fato gerador de outras já existentes, nada encontrando, no texto constitucional, que proíba a coincidência entre estes elementos quando cotejamos uma contribuição social e um imposto.

3- O fato de ser denominada de adicional não desvirtua a natureza jurídica da constrição social devida pela empresa, que é nitidamente, a de contribuição social, já que possui a finalidade específica de financiar a seguridade social.

4- Apelação improvida."

(AC 93.03.034956-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos - DJU 3/5/2000, pág. 241)

Assim, a Constituição Federal de 1988, recepcionou o adicional de contribuição para o INCRA e lhe conferiu a natureza tributária respectiva, como contribuição social, em razão dos objetivos e finalidades a que se destina.

Não é por outro motivo que o fundamento constitucional da contribuição em testilha é o art. 195 da CF, tendo em vista ser apenas adicional de outra contribuição prevista neste cânone constitucional, razão pela qual não se confunde as contribuições mencionadas no art. 240 da CF, bem como legítima a vinculação de sua receita ao INCRA.

Destarte, a contribuição questionada foi inserida entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, nos termos dos incisos do artigo 3º da Carta Constitucional.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, quando tratou dos objetivos da República estabeleceu um conjunto integrado de ações que se pautam nos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, dentre os quais se toma como meta a erradicação da pobreza e da marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos e a justiça social, o que se concretiza com os planos de assentamento dos trabalhadores rurais.

Observa-se, claramente, o caráter social da contribuição, cabendo, pelo princípio da solidariedade, o seu custeio também por todas as empresas urbanas, não sendo possível detectar qualquer mácula na exigência dessa contribuição, seja antes da Constituição Federal de 1988, seja após a sua promulgação.

Com relação à exigência de lei complementar, ressalto que no momento em que instituída a exação em tela, não se exigia tal espécie normativa para veiculação de contribuições. Nem mesmo na atual dicção constituição, impõe-se lei complementar, pois a orientação contida no art. 146, III, da CF/88 destina-se apenas aos impostos, de tal sorte que as outras espécies de tributos - ressalvadas as exceções constitucionais - podem ser exigidas por veículo ordinário.

Por fim, cumpre evidenciar que as contribuições ao INCRA e ao FUNRURAL foram recepcionadas pela CF/88 e apenas esta última foi suprimida pela Lei 7.789/89, restando a primeira exação plenamente válida antes e após o advento da Carta Magna de 1988.

De igual sorte, a Lei 8.212/91 e 8.213/91 não revogaram a contribuição social devida ao INCRA, mas apenas não a mencionaram em seu conteúdo. Ademais, a lei especial instituidora do tributo em testilha harmoniza-se com a lei geral posterior.

Nesse sentido, a questão aqui posta resolve-se por simples princípio de hermenêutica: "*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*".

Por fim, cabe ressaltar que as discepções a respeito da legitimidade da contribuição ao INCRA perderam qualquer relevo diante do julgamento da questão no STJ pela sistemática dos recursos representativos da controvérsia (REsp 977058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

Em face das razões ora expendidas, nego seguimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, quer pela sua manifesta inadmissibilidade quanto ao primeiro, quer por contrariar a jurisprudência unânime dos Tribunais Superiores em relação ao último recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00094 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010944-98.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.010944-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS TREVIZAM e outros
: JORGE VIEIRA DE GOES
: OLIVIO ANTONIO CAVERZAN
: SANTA RIBEIRO FRANCISCO
: TITO ALVES DE SOUSA
: CELIA APARECIDA DA SILVA VALVERDE
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro
CODINOME : CELIA APARECIDA DA SILVA
PARTE AUTORA : ANEZIA TORREZAN PREVIATTI
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RODOLFO FEDELI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para assegurar aos impetrantes o imediato recebimento e protocolo de requerimentos administrativos de concessão de benefícios previdenciários, sem agendamento prévio e limitação da quantidade de requerimentos.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Inicialmente, o agravo retido em apenso (2007.03.00.095565-0) não deve ser conhecido, considerando o disposto no § 1º do art. 523 do CPC.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC, porquanto a jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que as limitações impostas pelo INSS, para o requerimento de benefícios e certidões previdenciárias, fere o princípio constitucional do livre exercício profissional, insculpido no inciso XIII do artigo 5º da Magna Carta de 1988.

A propósito, cumpre transcrevermos os seguintes arestos, que bem ilustram o entendimento da jurisprudência a respeito da questão:

ADMINISTRATIVO. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA.

IMPOSSIBILIDADE. I - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia. II - Afrenta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94. III - Remessa oficial improvida.

(REOMS 95.03.091871-5, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJ 16/08/2010)

MANDADO DE SEGURANÇA - INSS - REPRESENTAÇÃO DE SEGURADOS - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL 1. O impetrante busca assegurar seu direito de representar mais de um segurado do INSS em processos administrativos de concessão de benefícios previdenciários, bem como de não ser obrigado ao prévio agendamento para os referidos protocolos. 2. A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado. 3. Esse tem sido o entendimento da jurisprudência pacífica deste Tribunal. 4. Remessa oficial e apelação do INSS não providas. 5. Recurso adesivo provido.

(AMS 2009.61.00.018137-0, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Rubens Calixto, DJ 13/09/2010)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ, e **não conheço** do agravo retido, com fundamento no § 1º do art. 523 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002467-49.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.002467-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : RINALDO ZORZETTO
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2006.61.03.001707-8 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, que em ação de rito ordinário objetivando a restituição de importâncias retidas indevidamente a título de Imposto de Renda incidente sobre valores resgatados de fundo de previdência privada, recebeu no duplo efeito a apelação interposta pela União Federal.

Alega o agravante, em síntese, que a demanda versa sobre a restituição de contribuições que erroneamente foram recolhidas a título de complementação de benefício previdenciário, reconhecido expressamente pela Constituição Federal como débito alimentar. Nesse contexto, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, segundo prescrição do artigo 520, II, do CPC.

Negado o pleito de antecipação de tutela recursal (fls. 146/147).

A parte agravada ofertou contraminuta (fls. 153/155)

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

Nos termos do *caput* do artigo 520 do Código de Processo Civil, a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, salvo nas hipóteses previstas nos seus incisos I a VII, que não se enquadram no caso dos autos.

Além do que nos termos do §1º do art. 100 da CF exige-se trânsito em julgado nas execuções contra a Fazenda Pública.

Os julgados abaixo, confirmam essa exigência:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA - AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO - AGRAVO PROVIDO. A Lei nº 9.528/97 deu nova redação ao caput do artigo 130 da Lei n. 8.213/91, cuja eficácia já havia sido suspensa pelo Pretório Excelso, revogando, assim, a possibilidade de execução provisória e a nova redação contida § 1º do artigo 100 da Constituição Federal exige o trânsito em julgado nas execuções contra a Fazenda Pública. A natureza alimentar do crédito previdenciário apenas autoriza a preferência no pagamento, sem, contudo, dispensar o trânsito em julgado (CF/88, art.100, § 1º). Agravo de instrumento provido.

(TRF - 3ª Região - AI 200303000247491AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 179108 - Sétima Turma - Des. Fed. LEIDE POLO - Data da Decisão - 03/05/2010)

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE - LEGITIMIDADE PASSIVA DO SEBRAE/SP - EMPRESA QUE NÃO SE CARACTERIZA COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE - IRRELEVÂNCIA - EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PEDIDO DE EFEITOS IMEDIATOS DA DECISÃO - IMPOSSIBILIDADE. 1 - a citação de um ente, em lugar de outro, é questão que se resolve no âmbito da legitimidade passiva ad causam, conquanto concernente à pertinência subjetiva da ação, de modo que nada há que macular o ato citatório, que permanece íntegro. Neste ponto, avalio que, embora o SEBRAE-SP tenha estatuto social distinto daquele sediado no Distrito Federal, na verdade cuida-se de entidade que integra o Sistema Nacional do próprio SEBRAE, existindo um sistema integrado entre as unidades. Destarte, o SEBRAE-SP é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, juntamente com o INSS, na qualidade de litisconsorte passivo necessário. 2 - A Lei 8.029/90, com as alterações da lei nº8.154/90, instituiu a contribuição destinada ao SEBRAE, visando à implementação da política de apoio às Micro e as Pequenas Empresas, na forma de adicional às alíquotas das contribuições então devidas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC. Nessa linha de raciocínio, dispensável a comprovação de que a empresa seja de pequeno ou grande porte, sendo a exação devida pela Impetrante em face do princípio da solidariedade social. 3 - Outrossim, cumpre ressaltar que a contribuição destinada ao SEBRAE possui natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Assim, não há o pressuposto da referibilidade, ou seja, não se exige que o sujeito passivo seja o interessado ou beneficiário dos serviços gerados pelos valores adimplidos. 4 - o E.

Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade da redação originária da Lei 8.029/90, por decisão unânime do seu plenário, negou a concessão de liminar que visava sustar a norma legal (DJU de 14.09.90). A mencionada Corte reconheceu, ainda, ser a exação em tela contribuição de intervenção no domínio econômico, como já frisado, não exigindo a vinculação direta do contribuinte ou a possibilidade de que o mesmo se beneficie com a aplicação dos recursos por ela arrecadados (Informativo STF nº331, ADIN nº 312). 5 - Entendo, ainda, desnecessária a instituição da exação através de Lei Complementar, pois a lei nº8.029/90 instituiu mencionada contribuição ao SEBRAE na forma de adicional às alíquotas das contribuições então devidas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, estas recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. 6 - Por fim, observo que carece de amparo jurídico a insurgência do impetrante **contra** a submissão dos efeitos da sentença ao seu trânsito em julgado. Com efeito, trata-se de efeito automático decorrente de expressa previsão legal (estabelecida pelo artigo 475, II, CPC e artigo 12 da Lei 1533/51). A preocupação do legislador processual foi a de impedir a **execução provisória contra a Fazenda Pública** enquanto uma decisão desfavorável não tiver sido reafirmada pelo Judiciário, como indubitável forma de garantia do interesse público. Permite-se, entretanto, a imediata eficácia da decisão singular, quando o prolator a considere consonante com a jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou com súmula do mesmo Tribunal ou do tribunal superior competente. Mas esse não é o caso dos autos, mormente considerando o provimento da remessa oficial. 7 - Remessa Oficial e apelação das impetradas providas. Apelação da impetrante improvida. (TRF - 3ª Região - AMS 200061090024218AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 240465 - Des. Fed. Lazarano Neto - Data da Decisão - 02/04/2009)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008621-83.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.008621-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : WASHINGTON YAMATO TANAKA
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.005490-2 21 Vr SAO PAULO/SP
Decisão

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve prolação de sentença nos autos do feito principal.

Portanto, resta prejudicado o agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida em sede liminar, bem como eventuais recursos dele decorrentes.

Sendo assim, **nego seguimento ao agravo legal interposto às fls. 64/71 (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se e, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009502-60.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.009502-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : ICAC IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 07.00.00271-8 A Vr POA/SP

Decisão

Trata-se de **recurso de agravo legal** interposto com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil **em face do acórdão proferido pela C. Sexta Turma**.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

O presente recurso se afigura manifestamente inadmissível.

Como é cediço, os recursos se subordinam a determinados pressupostos ou requisitos que, se superados, ensejam o conhecimento da questão de mérito pela instância recursal.

Segundo Humberto Theodoro Júnior, objetivamente, são pressupostos do recurso: a) a recorribilidade da decisão; b) a tempestividade do recurso; c) a singularidade do recurso; **d) a adequação do recurso**; e) o preparo; f) a motivação; g) a forma. (Curso de Direito Processual Civil. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 508). (realcei)

Especificamente acerca do pressuposto da "adequação", preleciona o mesmo doutrinador:

Há um recurso próprio para cada espécie de decisão. Diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada.

Quem quiser recorrer, "há de usar a figura recursal apontada pela lei para o caso; não pode substituí-la por figura diversa".

O Código Buzaid não reproduziu o dispositivo do art. 810 do Estatuto anterior (princípio da fungibilidade dos recursos), que facultava a conversão de um recurso pelo outro, no caso de equívoco da parte, desde que não houvesse "erro grosseiro".

Em face do princípio da adequação, não basta que a parte diga que quer recorrer, mas deve interpor em termos o recurso que pretende. (Ibidem, p. 511)

No caso vertente, trata-se de agravo legal, interposto com fulcro no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Referido recurso é cabível em face de **decisão monocrática do relator** que negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunais Superiores.

Entretanto, o presente recurso foi interposto em face de decisão colegiada proferida pela E. Sexta Turma (acórdão), em sessão realizada na data de 26/06/2008 (fls. 155/162).

Concluo, portanto, que a via recursal eleita é patentemente inadequada. Nessa medida, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestamente inadmissível o recurso.

Conquanto me curve ao princípio da fungibilidade recursal, entendo que a sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível.

Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo legal interposto às fls. 169/175**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014719-84.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014719-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VALTER RIBEIRO BENEDICTIS JUNIOR
ADVOGADO : FABIANE LOUISE TAYTIE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SHO PLAY TELECOMUNICACOES LTDA e outros
: YUICHI IWASHITA
: JOSE ALENCAR DE NOVAIS CHAVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.019396-9 10F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de **recurso de agravo legal** interposto com fundamento no art. 557, §1º do Código de Processo Civil **em face do acórdão proferido pela C. Sexta Turma**.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

O presente recurso se afigura manifestamente inadmissível.

Como é cediço, os recursos se subordinam a determinados pressupostos ou requisitos que, se superados, ensejam o conhecimento da questão de meritória pela instância recursal.

Segundo Humberto Theodoro Júnior, objetivamente, são pressupostos do recurso: a) a recorribilidade da decisão; b) a tempestividade do recurso; c) a singularidade do recurso; **d) a adequação do recurso**; e) o preparo; f) a motivação; g) a forma. (Curso de Direito Processual Civil. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 508). (realcei)

Especificamente acerca do pressuposto da "adequação", preleciona o mesmo doutrinador:

Há um recurso próprio para cada espécie de decisão. Diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada.

Quem quiser recorrer, "há de usar a figura recursal apontada pela lei para o caso; não pode substituí-la por figura diversa".

O Código Buzaid não reproduziu o dispositivo do art. 810 do Estatuto anterior (princípio da fungibilidade dos recursos), que facultava a conversão de um recurso pelo outro, no caso de equívoco da parte, desde que não houvesse "erro grosseiro".

Em face do princípio da adequação, não basta que a parte diga que quer recorrer, mas deve interpor em termos o recurso que pretende. (Ibidem, p. 511)

No caso vertente, trata-se de agravo legal, interposto com fulcro no art. 557, §1º do Código de Processo Civil.

Referido recurso é cabível em face de **decisão monocrática do relator** que negar seguimento a recurso manifestadamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores.

Entretanto, o presente recurso foi interposto em face de decisão colegiada proferida pela E. Sexta Turma (acórdão), em sessão realizada na data de 07/08/2008 (fls. 152/165).

Concluo, portanto, que a via recursal eleita é patentemente inadequada. Nessa medida, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestadamente inadmissível o recurso.

Conquanto me curve ao princípio da fungibilidade recursal, entendo que a sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível.

Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo legal interposto às fls. 183/186.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020108-50.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.020108-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARCO TULIO CLIVATI PADILHA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.012397-3 15 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve prolação de sentença nos autos do feito principal.

Portanto, resta prejudicado o agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida em sede liminar, bem como eventuais recursos dele decorrentes.

Sendo assim, **nego seguimento ao agravo legal interposto às fls. 59/65 (CPC, art. 557, *caput*).**

Intimem-se e, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036296-21.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.036296-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MONUMENTO VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : BECKY REFKA SARFATI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.87468-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 293/294: em face do evidente erro material, chamo o feito à ordem e reconsidero a decisão de fls. 289 para torná-la sem efeito.

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

3. Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039082-38.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039082-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TRIFERRO COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO EM GERAL LTDA
ADVOGADO : EDILANNE MUNIZ PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.019874-2 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041288-25.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041288-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : GOLDMAN ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO FULCO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.001968-9 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Goldman Administradora de Bens Ltda contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitou a alegação de pagamento formulada pela agravante, em sede de exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que restou comprovado o pagamento integral dos débitos cobrados na execução, a qual deve ser imediatamente extinta, com o acolhimento da exceção de pré-executividade.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 101/102).

Contraminuta juntada às fls. 107/110.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

A exceção de pré-executividade decorre de construção doutrinária-jurisprudencial e tem sido admitida nos casos em que o Juízo pode conhecer a matéria, de ofício, sem a necessidade de dilação probatória.

No caso, considerando a manifestação da União, a questão do pagamento do débito, mediante compensação, exige cognição plena, o que implicaria em dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

Destarte, cabe à recorrente a oposição de tais embargos para discutir a matéria alegada, porquanto é, por meio destes, que o embargante pode exercer plenamente o seu direito de defesa, não cabendo esta análise pela via da exceção de pré-executividade.

Saliente-se, para esse fim, que o artigo 16, §2º, da LEF, dispõe que, no prazo dos embargos, o executado poderá alegar, frise-se, toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao decidir sobre a matéria sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou entendimento a respeito do cabimento da exceção de pré-executividade, conforme os julgados a seguir colacionados, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABIMENTO. SÚMULA Nº 393/STJ. MATÉRIA TAMBÉM JULGADA SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). AGRAVO IMPROVIDO.

1. *"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Súmula do STJ, Enunciado nº 393).*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1139399/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 08/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COBRANÇA, VIA EXECUÇÃO FISCAL, DE CRÉDITO ORIUNDO DA CESSÃO DE CRÉDITO PREVISTA NA MP N. 2.196-3/2001. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC.

1. *Não cabe a esta Corte se manifestar sobre violação a dispositivo constitucional, nem mesmo para fins de prequestionamento, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.*

2. *Ambas as Turmas de Direito Público desta Corte sufragam entendimento no sentido de que : (a) "a cessão de crédito difere da novação da dívida, por não implicar a extinção da obrigação cedida, mas apenas operar uma substituição subjetiva na obrigação"; (b) inexistente "mácula na cobrança dos créditos por intermédio da execução fiscal", pois "a execução fiscal é instrumento de cobrança das entidades referidas no art. 1º da Lei 6.830/80, não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si" (REsp 1.022.746/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22.9.2008 e REsp 1.086.169/SC, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 15.4.2009).*

3. *No que tange à alegação de cabimento de exceção de pré-executividade na hipótese, melhor sorte não assiste aos agravantes. É que a Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que "a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória".*

4. *Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN.*

5. *A exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre matérias cognoscíveis de ofício, o que efetivamente, não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.*

6. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1116655/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 16/09/2009)

Esse também é o entendimento desta Corte, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. VIA IMPRÓPRIA. MATÉRIA PASSIVEL DE DISCUSSÃO SOMENTE EM SEDE DE EMBARGOS DO DEVEDOR.

1. *A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, não pode ensejar, em substituição aos embargos com as garantias que lhe são próprias, senão que a discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de dilação probatória.*

2. *As questões, propriamente de mérito, que envolvam a desconstituição, sob a ótica não apenas formal, da presunção de liquidez e certeza do título, devem ser discutidas na via dos embargos do devedor, campo próprio para ampla alegação e impugnação, com possibilidade de instrução.*

3. *A ampliação do campo cognitivo da exceção de pré-executividade, para além dos casos de nulidade, nas condições próprias especificadas, desequilibra a relação processual, permitindo ao devedor, fora de situações excepcionais, a suspensão da execução fiscal, sem arcar com a contrapartida, como ocorre nos embargos, da garantia do Juízo, em favor do crédito tributário, que se presume líquido e certo e que, até sua desconstituição, goza de privilégios legalmente previstos.*

4. *Precedentes."*

(6ª Turma, Rel. Des. Carlos Muta, v.u., DJU DATA: 03/03/2006, pág. 237).

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do STJ e desta Corte, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047402-77.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047402-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BRACOL HOLDING LTDA
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.028110-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte. Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004248-82.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.004248-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : RESTAURANTE RECANTO DO IPE LTDA
ADVOGADO : ROSANGELA MAGANHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00090-9 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por RESTAURANTE RECANTO DO IPÊ, contra sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a embargante no pagamento das custas e honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, a embargante pugna pela total reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é parcialmente procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O ordenamento adotado pelo art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

No que se refere aos honorários advocatícios, procede a irrisignação da apelante, uma vez que cobrados na forma do Decreto-Lei nº 1.025/69, devem ser excluídos da condenação.

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, dou parcial provimento à apelação.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001412-48.1998.4.03.6100/SP
2008.03.99.036383-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.01412-8 4 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 199/205: **reconsidero em parte a decisão de fls. 192/195**, tão somente para reconhecer que os arts. 42 e 58 da Lei 8.981/95 não estão sujeitos ao princípio da anterioridade nonagesimal, de modo que o dispositivo passe a constar com a seguinte redação: *dou provimento à apelação e à remessa oficial para autorizar a compensação somente com a limitação quantitativa imposta pelas Leis n.ºs 8.981/95 e 9.065/95.*

Isso porque, especificamente no tocante à Contribuição Social sobre o Lucro, no julgamento do RE 344.994/PR, decidiu o Pleno do STF que a sistemática introduzida pelos referidos dispositivos legais regulamentou apenas uma benesse de política fiscal, não atingindo fato gerador ou base de cálculo do tributo, razão pela qual não está sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, esculpido no art. 195, § 6º da Constituição da República.

Trago à colação a ementa do referido julgado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(Tribunal Pleno, RE 344994/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJE 28.08.2009)

Resta, pois, prejudicado o agravo legal interposto pela União, razão pela qual **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00106 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039951-74.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.039951-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ : INYLBRA S/A TAPETES E VELUDOS
ADVOGADO : JOAO MATANO NETTO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 90.00.00041-0 A Vr DIADEMA/SP
Decisão

Fls. 50/52: **reconsidero e torno sem efeito a decisão de fls. 47/47vº.**

Baixem os autos em diligência ao r. Juízo de origem a fim de que se proceda à intimação pessoal da União Federal (Fazenda Nacional) acerca da sentença, nos termos do art. 38 da Lei nº 73/93, devolvendo-lhe o prazo recursal, na forma da lei.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043580-56.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.043580-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FORJAS SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO
No. ORIG. : 99.00.00382-2 A Vr DIADEMA/SP
DECISÃO
Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (Fazenda Nacional), contra sentença que declarou inconstitucional a taxa Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC como índice de correção monetária. Condenou, ainda, a exequente em honorário advocatícios no importe de R\$ 600,00.

Em suas razões recursais, a embargada pugna pela total reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O ordenamento adotado pelo art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A incidência da taxa SELIC é legítima sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, qualquer alegação de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO.

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

3. A utilização da taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. Precedentes: AgRg no Ag 649.394/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 21.11.2005; REsp 586.219/MG, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005; EREsp 419.513/RS, Min. JOSÉ DELGADO, DJ 08.3.2004).

(...)

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL - APLICABILIDADE.

1. A eg. Primeira Seção deste Tribunal assentou entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC sobre débitos e créditos tributários.

2. É possível a utilização da Taxa Selic na atualização monetária de créditos tributários federais, e, havendo lei do ente federativo, em relação também aos estaduais e municipais. Precedentes.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

Por decorrência da decisão ora proferida, excludo os honorários como fixados na sentença em desfavor da apelante, sem contudo condenar a apelada, em vista da incidência do comando do DL 10258/69, nas ações de execuções fiscais.

Por todos o exposto, dou provimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052729-76.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052729-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : HELIO POTTER MARCHI
APELADO : JOAQUIM DE FREITAS PEREIRA FILHO
ADVOGADO : LUIZ CELSO DE BARROS
No. ORIG. : 98.00.00018-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal, pelo reconhecimento da prescrição intercorrente, em razão da inércia do IBAMA em se manifestar sobre os cálculos homologados pelo juízo, apesar de regularmente intimado para tanto.

Em suas razões de apelação, sustenta o IBAMA que a decisão merece reforma, porque não abandonou a causa, uma vez que, não tendo impugnado os cálculos da contadoria judicial, aguardou a sua homologação, e nova intimação para requerer que o valor depositado fosse convertido em renda da União.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Como se vê dos autos, após o julgamento dos embargos à execução fiscal, o IBAMA, em 05/11/2.001, requereu o prosseguimento da execução, apresentando memória atualizada do cálculo (fls. 35/36).

O juízo determinou a remessa dos autos à contadoria judicial (fls. 37), a fim de apurar se a atualização ofertada estava condizente com a sentença proferida nos embargos citados, que julgara parcialmente procedente o pedido formulado pelo embargante, reduzindo a multa que lhe fora aplicada (fls. 114/116 do apenso).

Sobrevindo o cálculo do contador (fls. 37vº), foram as partes devidamente intimadas para se manifestarem (fls. 38 e 39vº).

Não havendo impugnação, o cálculo foi homologado (fls. 40), e o IBAMA intimado, por duas vezes, para dar andamento ao feito (fls. 41vº e 42vº). Não obstante isso, ficou-se inerte, pelo que os autos foram remetidos ao arquivo em 23/09/2.002.

Somente em 09/05/2.008 (fls. 52/58), ou seja, mais de cinco anos depois de arquivados os autos por inércia do exequente, veio o IBAMA a manifestar-se, porque instado pelo executado a dizer sobre a ocorrência de prescrição intercorrente (fls. 46/50).

Ora, inequívoca a prescrição na espécie, dada a paralisação do feito por mais de cinco anos, cujo reconhecimento vem previsto no artigo 40, §4º, da Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO ARGÜIDA PELO EXECUTADO. PRECEDENTES.

1. *"Apresentada exceção de pré-executividade, regularmente impugnada pela Fazenda Pública, e só após reconhecida a prescrição intercorrente, não se verifica ofensa ao § 4º, do art. 40 da LEF" (REsp 1.180.163/MG, DJe 24/03/2010).*

2. *A investigação acerca do responsável pela falta de impulso processual demanda a revisão do contexto fático-probatório delineado nos autos, providência que não se coaduna com a via eleita, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo regimental não-provido."*

(AgRg no REsp 1164997/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

Outrossim, não tem qualquer cabimento a alegação do IBAMA de que teria aguardado a conversão em renda de depósito judicial, à medida que a garantia da execução, na hipótese, deu-se por meio de bem imóvel (fls. 18), e não por depósito correspondente ao valor executado.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO GARANTIDA POR MEIO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. COBRANÇA DO TRIBUTO QUESTIONADA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEVANTAMENTO OU CONVERSÃO EM RENDA QUE SE SUJEITA AO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE RECONHEÇA OU AFASTE A LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO.

1. *Por força da regra contida no art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública, sujeita-se ao trânsito em julgado da decisão que reconheceu ou afastou a legitimidade da exação.*

2. *O art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80 é norma especial, que deve prevalecer sobre o disposto no art. 587 do CPC, de modo que a conversão em renda do depósito em dinheiro efetuado para fins de garantia da execução fiscal somente é viável após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a legitimidade da exação. Em virtude desse caráter especial da norma, não há falar na aplicação do entendimento consolidado na Súmula 317/STJ.*

3. *Embargos de divergência providos."*

(STJ, EREsp 734831/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 18/11/2010)

Isto posto, nego seguimento à apelação, com base no artigo 557, caput, do CPC.

Int.

Pub.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004467-55.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.004467-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TEREZA DE FATIMA DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CARDOSO DE CAMARGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00044675520084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal de sentença que concedeu a segurança, em mandado de segurança impetrado objetivando que determine a análise do processo administrativo nº 13847.000060/2001-10.

Decido.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau deferiu a liminar, para que a autoridade apontada como coatora analise o "Pedido de Retificação de Declaração - IRPF, protocolizado em 26/04/2001, no prazo de 10 dias.

A liminar foi confirmada pela sentença que concedeu a segurança, e julgou procedente o presente mandamus com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I do CPC.

A União Federal, apela requerendo que a sentença seja reformada, ao argumento de que existem milhares de processos de revisão pendentes de apreciação, que o prazo fixado na sentença é curto, e que deve ser obedecida a ordem cronológica, que é a que melhor atende aos princípios da impessoalidade e da moralidade a que está sujeita a Administração Pública.

A autoridade impetrada manifesta-se às fls. 100/105, encaminhando cópia do despacho decisório exarado no processo administrativo nº 13847.000060/2001-10, que indeferiu o pedido da contribuinte, proferido em 19/03/2009.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a análise e conclusão do processo administrativo nº 13847.000060/2001-10.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação e** à remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004752-48.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.004752-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAURICIO ZAMPINI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal contra sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança, afastando a incidência do imposto de renda sobre os valores pagos a título de férias indenizadas, vencidas e proporcionais, e respectivos terços constitucionais.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, tenho por interposta a remessa oficial, nos termos do artigo 14, §1º da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o imposto de renda não incide sobre verbas indenizatórias relativas ao abono pecuniário de férias, e sobre a conversão em pecúnia dos direitos não-gozados, tais como licença-prêmio, férias vencidas e proporcionais e seu respectivo adicional. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e

j) verba decorrente da

renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas espontaneamente pelo empregador e férias convertidas em pecúnia no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 910.262/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4.9.2008, DJe 8.10.2008.)

Frise-se, ademais, que o caráter indenizatório de tais verbas persiste independentemente da causa de rescisão do contrato de trabalho.

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do STJ, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007210-38.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007210-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUREA D LEONEL RIBEIRO DE PAULA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outros

: DANIELE CAMPOS FERNANDES

: CYNTHIA LANNA FERREIRA

: ALESSANDRO MASCHIETTO BORGES

ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para assegurar o direito dos impetrantes de protocolizar os requerimentos de benefícios previdenciários dos segurados por eles representados, sem agendamento prévio e limitação da quantidade de requerimentos.

Em suas razões recursais, sustenta o apelante que a prática inquinada de ilegal tem por escopo zelar pela boa e eficiente administração previdenciária, constituindo medida de organização interna que visa racionalizar e viabilizar o atendimento da melhor forma possível ao público.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Inicialmente, tenho por interposta a remessa oficial, considerando o disposto no parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, vigente à época da prolação da sentença.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC, porquanto a jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que as limitações impostas pelo INSS, para o requerimento de benefícios e certidões previdenciárias, fere o princípio constitucional do livre exercício profissional, insculpido no inciso XIII do artigo 5º da Magna Carta de 1988.

A propósito, cumpre transcrevermos os seguintes arestos, que bem ilustram o entendimento da jurisprudência a respeito da questão:

ADMINISTRATIVO. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA.

IMPOSSIBILIDADE. I - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia. II - Afrenta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94. III - Remessa oficial improvida.

(REOMS 95.03.091871-5, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJ 16/08/2010)

MANDADO DE SEGURANÇA - INSS - REPRESENTAÇÃO DE SEGURADOS - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL 1. O impetrante busca assegurar seu direito de representar mais de um segurado do INSS em processos administrativos de concessão de benefícios previdenciários, bem como de não ser obrigado ao prévio agendamento para os referidos protocolos. 2. A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado. 3. Esse tem sido o entendimento da jurisprudência pacífica deste Tribunal. 4. Remessa oficial e apelação do INSS não providas. 5. Recurso adesivo provido.

(AMS 2009.61.00.018137-0, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Rubens Calixto, DJ 13/09/2010)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014896-81.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.014896-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : PAULO TAUBEMBLATT

APELADO : FABIANA RODRIGUES DA SILVA SANTOS e outros

: RICARDO ANTONIO DA SILVA

: MARCELO MOREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIANA RODRIGUES DA SILVA SANTOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pelo Ministério Público Federal e reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, em mandado de segurança, para assegurar o recebimento de requerimentos de benefícios previdenciários formulados pelo impetrante em nome de segurados que representa, sem agendamento prévio e limitação da quantidade de requerimentos.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS que a prática inquinada de ilegal tem por escopo zelar pela boa e eficiente administração previdenciária, constituindo medida de organização interna que visa racionalizar e viabilizar o atendimento da melhor forma possível ao público.

O MPF, por sua vez, sustenta que a igualdade de tratamento aos segurados da Previdência Social é corolário do princípio da impessoalidade que rege a Administração Pública, e que dispensa de tratamento diferenciado a advogados e estagiários de Direito constitui injustificável privilégio.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC, porquanto a jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que as limitações impostas pelo INSS, para o requerimento de benefícios e certidões previdenciárias, fere o princípio constitucional do livre exercício profissional, insculpido no inciso XIII do artigo 5º da Magna Carta de 1988.

A propósito, cumpre transcrevermos os seguintes arestos, que bem ilustram o entendimento da jurisprudência a respeito da questão:

ADMINISTRATIVO. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA.

IMPOSSIBILIDADE. I - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia. II - Afronta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n.

8.906/94. III - Remessa oficial improvida.

(REOMS 95.03.091871-5, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJ 16/08/2010)

MANDADO DE SEGURANÇA - INSS - REPRESENTAÇÃO DE SEGURADOS - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL 1. O impetrante busca assegurar seu direito de representar mais de um segurado do INSS em processos administrativos de concessão de benefícios previdenciários, bem como de não ser obrigado ao prévio agendamento para os referidos protocolos. 2. A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado. 3. Esse tem sido o entendimento da jurisprudência pacífica deste Tribunal. 4. Remessa oficial e apelação do INSS não providas. 5. Recurso adesivo provido.

(AMS 2009.61.00.018137-0, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Rubens Calixto, DJ 13/09/2010)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** às apelações do INSS e do MPF e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020187-62.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JONAS ROSA

ADVOGADO : JONAS ROSA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e remessa oficial submetida em face de sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, em mandado de segurança, para assegurar o recebimento de requerimentos de benefícios previdenciários formulados pelo impetrante em nome de segurados que representa, sem agendamento prévio e limitação da quantidade de requerimentos.

Em suas razões recursais, sustenta o apelante que a prática inquinada de ilegal tem por escopo zelar pela boa e eficiente administração previdenciária, constituindo medida de organização interna que visa racionalizar e viabilizar o atendimento da melhor forma possível ao público.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC, porquanto a jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que as limitações impostas pelo INSS, para o requerimento de benefícios e certidões previdenciárias, fere o princípio constitucional do livre exercício profissional, insculpido no inciso XIII do artigo 5º da Magna Carta de 1988.

A propósito, cumpre transcrevermos os seguintes arestos, que bem ilustram o entendimento da jurisprudência a respeito da questão:

ADMINISTRATIVO. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA.

IMPOSSIBILIDADE. I - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia. II - Afrenta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94. III - Remessa oficial improvida.

(REOMS 95.03.091871-5, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJ 16/08/2010)

MANDADO DE SGURANÇA - INSS - REPRESENTAÇÃO DE SEGURADOS - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL 1. O impetrante busca assegurar seu direito de representar mais de um segurado do INSS em processos administrativos de concessão de benefícios previdenciários, bem como de não ser obrigado ao prévio agendamento para os referidos protocolos. 2. A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado. 3. Esse tem sido o entendimento da jurisprudência pacífica deste Tribunal. 4. Remessa oficial e apelação do INSS não providas. 5. Recurso adesivo provido.

(AMS 2009.61.00.018137-0, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Rubens Calixto, DJ 13/09/2010)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024450-40.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024450-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FERNANDO BRANCO DA LUZ
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte incidente sobre valores recebidos em virtude de demissão sem justa causa por iniciativa do empregador.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a incidência do imposto questionado sobre o aviso prévio indenizado, férias vencidas e proporcionais indenizadas, acrescidas dos respectivos adicionais de 1/3 (um terço). Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, a União pugnou pela reforma da sentença.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de terem caráter indenizatório as férias - simples ou proporcionais - e o respectivo terço constitucional convertidos em pecúnia e pagos ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas.

A respeito do tema, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.

2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

3. Recurso especial provido."

(REsp n. 1.111.223, relator Ministro Castro Meira, DJE: 04/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. "INDENIZAÇÃO ESPECIAL". NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: 'O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.', e da Súmula 136/STJ, verbis: 'O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda.'

(Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de 'indenização especial', em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória, sujeitando-se, assim, a incidência do Imposto de Renda.

4. Embargos de Divergência rejeitados, divergindo do E. Relator."

(*REsp n. 775.701, relator Ministro Castro Meira, DJ: 01/08/2006*)

Por fim, o artigo 6º da Lei nº 7.713/88 estabelece, expressamente, ser isento do imposto de renda retido na fonte o aviso prévio indenizado pago em razão da rescisão do contrato de trabalho (art. 7º, XXI, da Constituição Federal). Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025205-64.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : FIRMENICH E CIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Cuida-se de apelação do impetrante interposta em face de r. sentença que excluiu da lide o INCRA, por conta de ilegitimidade "ad causam, e no mérito, denegou a segurança em relação ao Delegado da Receita Federal em Osasco/SP para suspender a exigibilidade do crédito tributário a respeito da contribuição ao INCRA, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos.

Em seu recurso, o Impetrante sustenta a legitimidade do INCRA e, no mérito, pugna pela reversão do julgado.

O MPF, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso

É o sucinto relatório. Decido.

Nessa toada, verifica-se, no caso "sub judice", ser indispensável a participação do INCRA na formação da relação jurídico-processual, vez que restou caracterizado o litisconsórcio necessário, na medida em que incumbia ao INSS recolher e administrar a contribuição parafiscal, repassando os valores arrecadados ao órgão em questão, de acordo com o disposto no art. 94 da Lei nº 8212/91, posteriormente sucedido pela União Federal por força da Lei 11.457/07.

Destarte, em conformidade com o que preconiza o art. 47 do Código de Processo Civil, é essencial a presença de todos os litisconsortes na relação processual para que a sentença tenha eficácia

In casu, tanto o INCRA como o INSS (atualmente a União Federal) sujeitam-se aos efeitos da r. sentença em caso de procedência do pedido.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC - ANULAÇÃO DO PROCESSO AB INITIO.

1. *Tratando-se de litisconsórcio passivo necessário, é nula a sentença que não oportuniza a citação do litisconsorte, nos termos do art. 47, parágrafo único do CPC, ainda que confirmada pelo Tribunal.*

2. *Recurso especial da empresa provido para determinar a anulação do processo ab initio.*

3. *Prejudicados os demais recursos especiais.*

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 478499 Processo: 200201422442 UF: PR Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 24/06/2003 Documento: STJ000499565

Fonte: DJ DATA:25/08/2003 PÁGINA:287

Relator(a): ELIANA CALMON

No mérito, cumpre ressaltar, em primeiro lugar, que a "contribuição INCRA" nasceu como contribuição destinada ao "Serviço Social Rural - SR", fundação cuja criação foi autorizada pela Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955.

Referida lei instituiu em seu artigo 6º § 4º um adicional de contribuição devida pelos empregadores no percentual de 0,3% sobre o total dos salários-de-contribuição em benefício do então criado Serviço Social Rural. Posteriormente, a lei nº 4863 de 29/11/65, elevou a alíquota do adicional da contribuição devida pelas empresas para 0,4%. O artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146, de 31/12/70, consolidou o referido adicional à contribuição previdenciária das empresas.

Assim, esta espécie normativa apenas cuidou da instituição da contribuição ao INCRA, fazendo clara distinção com a aquela devida ao FUNRURAL. Ora, em face de sua destinação diversa e da separação de ambas, não se pode considerar que a extinção de uma interfira na exigência da outra.

Posteriormente, as contribuições sociais mencionadas vieram disciplinadas pela Lei Complementar nº 11 de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), estabelecendo o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), cuja finalidade era a prestação de benefícios ao trabalhador rural e seus dependentes, tais como aposentadorias e pensões, sendo os recursos para seu custeio proveniente do produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou a alíquota do adicional da contribuição devida pelas empresas para o custeio do então criado Programa de Assistência ao Trabalhador Rural para 2,6%, cabendo 0,2% ao INCRA e 2,4% para o FUNRURAL.

As contribuições destinadas ao INCRA, devidas pelos empregadores urbanos, destinam-se ao custeio dos encargos do desenvolvimento rural, no que tange à implementação dos planos de assentamento dos trabalhadores e da reforma agrária, motivo por que não há obrigatoriedade de correlação entre os sujeitos passivos da obrigação tributária em comento e as pessoas beneficiadas com os respectivos recursos angariados.

A contribuição ora questionada é devida por todos os empregadores e prevista no § 4º do artigo 6º da lei supra citada, arrecadada pelo INSS, mas destinada ao INCRA.

Impõe-se analisar a natureza jurídica da contribuição social em comento, se tributária ou não, para verificação da obrigatoriedade da contraprestação.

Sob a égide da Constituição Federal de 1967, em especial após a emenda nº 09/69, as contribuições para o custeio da Previdência Social tinham a natureza jurídica de tributo, a teor do artigo 21, parágrafo 2º, I, daquela Carta.

Todavia, com a edição da Emenda nº 08/77, esta situação modificou-se completamente, tendo sido alterada a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21.

"Art21.

§ 2º. A União pode instituir:

I - contribuições, observadas a faculdade prevista no item I, deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico ou o interesse de categorias profissionais e para atender diretamente à parte da União no custeio da previdência social;"

O artigo 43, por sua vez, ao estabelecer as atribuições do Congresso Nacional, inseriu o inciso X, *in verbis*:

"Art. 43. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente:

X - contribuições sociais para custear os encargos previstos nos artigos 165, itens II, V, XIII, XIV e XIX, 166, § 1º, 175, § 4º e 178."

Tendo em vista que, no inciso I do supracitado artigo, o Constituinte mencionou expressamente "*tributos, arrecadação e distribuição de renda*", conclui-se que foi retirado da contribuição para custeio da previdência social o caráter tributário, pois se fosse considerada tributo, não teria sentido tratá-la em dispositivos diversos.

Desta forma, a contribuição social, chamada parafiscal, não pertencia ao Sistema Tributário Nacional, mas sim ao Sistema de Previdência Social, que é informado pelo princípio da solidariedade entre gerações, destinando-se ao financiamento de atividades que não são próprias do Estado, porém, que lhe interessa incentivar e desenvolver, em razão de suas repercussões sociais.

Portanto, o que a identifica é a vinculação aos propósitos que justificaram a instituição da contribuição, e não o seu fato gerador, como ocorre com os tributos (artigo 4º do CTN).

Assim, como ressaltado alhures, a exigência da contribuição em comento às empresas urbanas não se afigura inconstitucional ou ilegal, porquanto esta contribuição está vinculada às atividades essencialmente sociais, cujo beneficiário é a coletividade como um todo, sem que se pressuponha qualquer tipo de contraprestação, direta ou indireta.

Neste sentido é o entendimento pacífico desta E. Corte, conforme se vê pelo seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO INCRA E AO FUNRURAL - EMPREGADOR URBANO - CONSTITUCIONALIDADE.

1- A exação de que trata o artigo 15,II, da Lei Complementar nº11/71, destinada parte ao FUNRURAL (2,4%) e parte ao INCRA (0,2%), pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando instituída pela Lei 2.613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural. Constitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais.

2- A CF/88 veda apenas a instituição de novas contribuições sociais que tenham a mesma base de cálculo e o mesmo fato gerador de outras já existentes, nada encontrando, no texto constitucional, que proíba a coincidência entre estes elementos quando cotejamos uma contribuição social e um imposto.

3- O fato de ser denominada de adicional não desvirtua a natureza jurídica da constrição social devida pela empresa, que é nitidamente, a de contribuição social, já que possui a finalidade específica de financiar a seguridade social.

4- Apelação improvida."

(AC 93.03.034956-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos - DJU 3/5/2000, pág. 241)

Assim, a Constituição Federal de 1988, recepcionou o adicional de contribuição para o INCRA e lhe conferiu a natureza tributária respectiva, como contribuição social, em razão dos objetivos e finalidades a que se destina.

Não é por outro motivo que o fundamento constitucional da contribuição em testilha é o art. 195 da CF, tendo em vista ser apenas adicional de outra contribuição prevista neste cânone constitucional, razão pela qual não se confunde as contribuições mencionadas no art. 240 da CF, bem como legítima a vinculação de sua receita ao INCRA. Destarte, a contribuição questionada foi inserida entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, nos termos dos incisos do artigo 3º da Carta Constitucional.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, quando tratou dos objetivos da República estabeleceu um conjunto integrado de ações que se pautam nos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, dentre os quais se toma como meta a erradicação da pobreza e da marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos e a justiça social, o que se concretiza com os planos de assentamento dos trabalhadores rurais.

Observa-se, claramente, o caráter social da contribuição, cabendo, pelo princípio da solidariedade, o seu custeio também por todas as empresas urbanas, não sendo possível detectar qualquer mácula na exigência dessa contribuição, seja antes da Constituição Federal de 1988, seja após a sua promulgação.

Com relação à exigência de lei complementar, ressalto que no momento em que instituída a exação em tela, não se exigia tal espécie normativa para veiculação de contribuições. Nem mesmo na atual dicção constituição, impõe-se lei complementar, pois a orientação contida no art. 146, III, da CF/88 destina-se apenas aos impostos, de tal sorte que as outras espécies de tributos - ressalvadas as exceções constitucionais - podem ser exigidas por veículo ordinário.

Por fim, cumpre evidenciar que as contribuições ao INCRA e ao FURURAL foram recepcionadas pela CF/88 e apenas esta última foi suprimida pela Lei 7.789/89, restando a primeira exação plenamente válida antes e após o advento da Carta Magna de 1988.

De igual sorte, a Lei 8.212/91 e 8.213/91 não revogaram a contribuição social devida ao INCRA, mas apenas não a mencionaram em seu conteúdo. Ademais, a lei especial instituidora do tributo em testilha harmoniza-se com a lei geral posterior.

Nesse sentido, a questão aqui posta resolve-se por simples princípio de hermenêutica: "*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*".

Por fim, cabe ressaltar que as disceptações a respeito da legitimidade da contribuição ao INCRA perderam qualquer relevo diante do julgamento da questão no STJ pela sistemática dos recursos representativos da controvérsia (REsp 977058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

Isto posto, diante da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou parcial provimento à apelação, nos moldes do § 1º-A do art. 557 do CPC, apenas para reinserir o INCRA no pólo passivo da presente ação mandamental.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026464-94.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.026464-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JORGE LUIS MEIRELLES MOMESSO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte incidente sobre valores recebidos a título de férias vencidas e proporcionais indenizadas, acrescidas dos respectivos adicionais de 1/3 (um terço), em virtude de demissão sem justa causa por iniciativa do empregador.

A sentença julgou procedente o pedido. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, a União pugnou pela reforma da sentença.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de terem caráter indenizatório as férias - simples ou proporcionais - e o respectivo terço constitucional convertidos em pecúnia e pagos ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas.

A respeito do tema, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.

2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

3. Recurso especial provido."

(REsp n. 1.111.223, relator Ministro Castro Meira, DJE: 04/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. "INDENIZAÇÃO ESPECIAL". NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: 'O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.', e da Súmula 136/STJ, verbis: 'O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda.'

(Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; Resp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de 'indenização especial', em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória, sujeitando-se, assim, a incidência do Imposto de Renda.

4. Embargos de Divergência rejeitados, divergindo do E. Relator."

(*REsp n. 775.701, relator Ministro Castro Meira, DJ: 01/08/2006*)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027434-94.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027434-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : EDINALDO SALES FLAUZINO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ALESSANDRA HELOISA GONZALEZ COELHO

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte incidente sobre valores recebidos a título de férias vencidas e proporcionais indenizadas, acrescidas dos respectivos adicionais de 1/3 (um terço), em virtude de demissão sem justa causa por iniciativa do empregador.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em apelação, a impetrante pleiteou a procedência do pedido.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de terem caráter indenizatório as férias - simples ou proporcionais - e o respectivo terço constitucional convertidos em pecúnia e pagos ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas.

A respeito do tema, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet

6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.

2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

3. Recurso especial provido."

(REsp n. 1.111.223, relator Ministro Castro Meira, DJE: 04/05/2009)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028986-94.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.028986-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ARYSTA LIFESCIENCE DO BRASIL IND/ QUIMICA E AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA NARDELLA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença denegatória da ordem em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da alíquota de 0,38% da CPMF no período descrito na inicial, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a a bolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

Outrossim, decidiu a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de

redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se: *Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos:*

"Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00119 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029110-77.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029110-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : WILIAM CORREA DA SILVA
ADVOGADO : ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Foi impetrado mandado de segurança, no qual o impetrante objetiva suspender a exigência de desconto do IRRF sobre férias indenizadas, férias indenizadas 1/3, férias proporcionais, férias proporcionais 1/3, retidas no ato do pagamento das verbas rescisórias constantes do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho.

A liminar foi deferida (fls. 24/26-verso), ensejando a interposição de agravo, na modalidade de retido.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (fls. 71/76).

O MM. Juízo de origem julgou procedente o mandado de segurança, declarando indevido o imposto de renda sobre as verbas denominadas "férias indenizadas", férias indenizadas 1/3, "férias proporcionais" e "férias proporcionais 1/3", que constam do documento de fls. 19, sob as rubricas "MR10", "MR15", "MR20" e "MR25", autorizando sejam tais verbas incluídas como "rendimentos isentos e não-tributáveis - outros" no Informe de Rendimentos referente ao ano-calendário respectivo, com fundamento nos arts. 3º, 6º, inc. V e 7º da Lei nº 7.713/88, c.c o art. 5º, incisos II e III da Lei 7.959/89 e Enunciado 148 do Colendo TST.

Sem recursos voluntários das partes.

O Ministério Público Federal (fls. 103/104) postula a retificação da autuação, para que conste, como autor (Parte A), Wiliam Corrêa da Silva, e o improvimento do reexame necessário e a confirmação da sentença que concedeu a ordem.

Sentença sujeita ao reexame necessário (Fls. 101).

Relatado o necessário, decido.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, uma vez que não teve recurso voluntário de apelação por parte da União Federal para reiterá-lo (art. 523, do CPC).

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório.

Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

" Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

-.....

-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

No caso em tela, a discussão recai sobre o imposto de renda incidente sobre a importância paga a título de férias vencidas indenizadas e proporcionais, e respectivos 1/3 constitucionais.

Não incide Imposto de Renda sobre as importâncias devidas a título de "férias indenizadas" e seus respectivo terço constitucional, em função do caráter indenizatório inerente a tais parcelas, entendimento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 125, *in verbis*:

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de renda."

Ademais, os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

"o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário" (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).

Em relação às férias proporcionais e seu terço constitucional ("MR10", "MR15", "MR20" e "MR25"), adoto doravante o mesmo entendimento, visto que sobrevivendo a rescisão do contrato, o empregado está impedido de gozá-las e o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

Destarte, apesar da conversão em pecúnia das férias proporcionais ensejar acréscimo patrimonial, esta tem natureza indenizatória (recompõe o direito a descanso), e está prevista na lei trabalhista art. 146, parágrafo único, da CLT. Este entendimento, inclusive, já foi consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 386, *in verbis*:

"Súmula 386 - São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional"

A orientação isenta do tributo às férias proporcionais e o um terço adicional recebidos por trabalhador que deixa o emprego ou atividade com período não gozado.

Os arestos abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais, sobre estas questões, *in verbis*: **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS PROPORCIONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.**

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88).

Precedentes: Resp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.

3. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.

4. Recurso especial do impetrante provido.

5. Recurso especial da União provido.

(Resp nº 1017535, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julg. em 06/03/2008 e publ. em 27/03/2008 - p.1)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. AVISO PRÉVIO. REEMBOLSO MÉDICO. FÉRIAS INDENIZADAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 125/STJ.

I-O aviso prévio não pode ser considerado "acréscimo patrimonial", pois está alijado da hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda.

II-No que tange a reembolso médico, correta a decisão monocrática em relação à não incidência do Imposto sobre a Renda, tendo em vista o disposto no art. 8º, II, letra a, da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que prevê a possibilidade de dedução do valor do imposto, quando efetuado pagamento no ano-calendário, em diversas situações de especialidades médicas.

III-Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.

IV-Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas.

V-Remessa oficial e Apelação da União improvidas.

(TRF - 3ª Região - AMS nº 2007.61.00.0220391, Rel. Des. Fed. Regina Costa, julg. em 27/11/2008 - DJU :12/01/2009 página: 644).

Pelo exposto, não conheço do agravo retido e nego seguimento à remessa oficial (Súmula 253, do STJ), nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029562-87.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.029562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ANTONIO TADEU DE MELLO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação de ambas as partes contra sentença que concedeu parcialmente a ordem em mandado de segurança, afastando a incidência do imposto de renda sobre os valores pagos a título de abono pecuniário de férias, férias indenizadas, vencidas e proporcionais, assim como sobre as integrações legais de férias (vencidas e proporcionais).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o imposto de renda incide sobre "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador, bem como sobre férias gozadas e respectivos terços constitucionais. Por outro lado, pacificou que o imposto de renda não incide sobre verbas indenizatórias relativas ao abono pecuniário de férias, e sobre a conversão em pecúnia dos direitos não-gozados, tais como licença-prêmio, férias vencidas e proporcionais e seu respectivo adicional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Não incide Imposto de Renda sobre valores recebidos a título de abono pecuniário de férias, por ter caráter indenizatório e não constituir acréscimo patrimonial. Precedentes do STJ.

2. No que tange ao termo inicial dos juros de mora, inexistente interesse recursal, uma vez que a decisão agravada, consoante jurisprudência do STJ, consignou que esses incidem a partir do trânsito em julgado da sentença, no percentual de 1% ao mês (arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único, do CTN).

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 595.643/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3.3.2009, DJe 24.3.2009.)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

- f) complementação temporária de proventos;
- g) décimo-terceiro salário;
- h) gratificação de produtividade;
- i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

- a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;
- b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;
- c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;
- d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;**
- e) abono pecuniário de férias;**
- f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;
- g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas espontaneamente pelo empregador e férias convertidas em pecúnia no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 910.262/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4.9.2008, DJe 8.10.2008.)

Assim, no que tange à "gratificação" recebida pelo impetrante, incide o imposto de renda, nos termos do julgado acima colacionado.

Ademais, a apelante não demonstrou tratar-se de verba paga a título de "férias não gozadas ou de gaveta", havendo prova nos autos no sentido de que o pagamento de tal verba, no importe de R\$ 6.345,52 (seis mil, trezentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e dois centavos), "foi realizado por liberalidade da empresa, em recompensa ao trabalho realizado satisfatoriamente durante todo o período que o impetrante foi empregado. Sendo assim, um reconhecimento do bom desempenho de suas funções"- fl. 36.

Como cediço, o julgador está adstrito às provas dos autos, não podendo delas se afastar. Dessa forma, a alegação da apelante (impetrante), em contrariedade às provas que instruem o processo, por certo, não podem ser acolhidas.

Por fim, também nos termos do julgado acima mencionado, as férias gozadas e os respectivos terços constitucionais sujeitam-se à incidência do imposto de renda.

No que tange à verba denominada "média de férias", não restou comprovado o seu caráter indenizatório, devendo sujeitar-se ao imposto de renda.

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante e, nos termos do artigo 557, §1º-A, dou provimento à apelação da União Federal e parcial provimento à remessa oficial. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031697-72.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.031697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MTU DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FABIOLA COBIANCHI NUNES
: RAFAEL FEDERICI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença denegatória da ordem em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da alíquota de 0,38% da CPMF no período descrito na inicial, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a a bolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

Outrossim, decidiu a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se: **EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.**

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se:

Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos:

"Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034341-85.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ATENTO BRASIL S/A
ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença denegatória da ordem em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da alíquota de 0,38% da CPMF no período descrito na inicial, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a a bolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

Outrossim, decidiu a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se:

EMENTA: *1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.*

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se:

Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos:

"Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034570-45.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034570-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TMB TELECOMUNICACOES MOVEIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro
No. ORIG. : 00345704520084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação e recurso adesivo de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária ajuizada com o objetivo de afastar a exigibilidade da alíquota de 0,38% da CPMF no período descrito na inicial, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - *Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.*

2 - *Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.*

3 - *Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a a bolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.*

4 - *Ação direta julgada improcedente.*

Outrossim, decidiu a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se: *Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos: "Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.*

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Impõe-se a reforma da sentença para ajustar os honorários advocatícios ao disposto no art. 20, § 4º do CPC. Destarte, fixo a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo da autora e dou provimento à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034916-93.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.034916-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BRASILMAXI LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação ordinária ajuizada com o objetivo de afastar a exigibilidade da alíquota de 0,38% da CPMF no período descrito na inicial, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

Outrossim, decidiu a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se: *EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.*

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se: *Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos: "Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.*

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º A, do CPC, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036823-06.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.036823-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : GENERAL ELETRIC DO BRASIL S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de apelações e remessa oficial de sentença que concedeu parcialmente a ordem em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da alíquota de 0,38% da CPMF no período descrito na inicial, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal e compensar as quantias indevidamente recolhidas. Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interno corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a a bolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

Outrossim, decidiu a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se:

Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos:

"Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º A, do CPC, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e julgo prejudicada a apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036827-43.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.036827-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : NSCA COM/ DE ARTIGOS DO VESTUARIO LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00368274320084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária ajuizada com o objetivo de afastar a exigibilidade da alíquota de 0,38% da CPMF no período descrito na inicial, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

Outrossim, decidiu a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de

redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se: *Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos: "Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.*

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Mantidos os honorários advocatícios posto que arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20 § 4º do CPC e o entendimento desta Sexta Turma.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036872-47.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.036872-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GL ELETRO ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro
SUCEDIDO : CEMAR S/A COMPONENTES ELETRICOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação e remessa oficial de sentença concessiva da ordem em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da alíquota de 0,38% da CPMF no período descrito na inicial, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição

ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a a bolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

Outrossim, decidiu a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se: *EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.*

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se:

Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos:

"Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º A, do CPC, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036895-90.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.036895-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CARDIF DO BRASIL VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelações e remessa oficial tida por interposta de sentença que concedeu parcialmente a ordem em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da alíquota de 0,38% da CPMF no período descrito na inicial, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal e compensar as quantias indevidamente recolhidas.

Em suma, é o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

Outrossim, decidiu a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se:

Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos:

"Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 "caput" e § 1º A, do CPC, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta e julgo prejudicada a apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014284-40.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.014284-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CALDEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença denegatória da ordem em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da alíquota de 0,38% da CPMF no período descrito na inicial, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - *Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.*

2 - *Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.*

3 - *Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a a bolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.*

4 - *Ação direta julgada improcedente.*

Outrossim, decidiu a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se:

EMENTA: 1. *Recurso extraordinário.* 2. *Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004.* 3. *Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal.* 4. *A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo.* 5. *Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal.* 6. *Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF.* 7. *Recurso provido.*

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se:

Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos:

"Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013403-54.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.013403-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PAREX BRASIL IND/ E COM/ DE ARGAMASSAS S/A
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelações e remessa oficial de sentença que concedeu parcialmente a ordem em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da alíquota de 0,38% da CPMF no período descrito na inicial, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal e compensar as quantias indevidamente recolhidas.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a a bolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

Outrossim, decidiu a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se:
EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se:
*Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos:
"Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.*

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 "caput" e § 1º A, do CPC, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e julgo prejudicada a apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000569-16.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.000569-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : D G
ADVOGADO : RAFAEL ALVES GOES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e reexame necessário de sentença proferida em ação de rito ordinário, que julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como indevido o imposto de renda retido na fonte sobre a complementação de aposentadoria recebida pela autora, proporcional ao valor das contribuições pagas ao plano de previdência complementar no período de 01/01/1989 a 31/12/1995. A sentença condenou a ré a restituir as importâncias recolhidas a esse título, observada a prescrição decenal, bem como a atualização monetária do crédito pela taxa SELIC. Não houve condenação em honorários, em face da sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta a ausência de documentos necessários à comprovação dos fatos alegados, bem como que o prazo prescricional é de cinco anos, em razão do ajuizamento da ação posteriormente ao advento da LC 118/2005.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

De início, rechaço a preliminar arguida pela apelante (União Federal), de vez que a inicial foi instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, especialmente os demonstrativos de pagamento que discriminam o desconto do imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria.

Desde logo, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade. Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos. Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder. Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar do pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

No mérito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei nº 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, incidindo o tributo quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os fundos de previdência privada fechada foram regulados pela Lei nº 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação do imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS NºS 7.713/1988 E 9.250/1995. ISENÇÃO. MP Nº 2.159-70/2001 (ORIGINÁRIA Nº 1.459/1996). VERBA ADVOCATÍCIA. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA E NÃO RECÍPROCA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu parcialmente recurso especial.

2. O resgate das contribuições recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88, anterior à Lei nº 9.250/95, não constitui aquisição de renda, já que não configura acréscimo patrimonial. Ditos valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, antes da edição da Lei nº 9.250/95, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos

beneficiários, que já havia sofrido tributação de imposto de renda na fonte. Daí porque a incidência de nova tributação, por ocasião do resgate, configuraria bitributação.

3. A Lei nº 9.250/95 só vale em relação aos valores de poupança resgatados concernentes ao ano de 1996, ficando livres da incidência do imposto de renda "os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995", nos moldes do art. 7º da MP nº 1559-22 (hoje nº 2.159-70/01).

4. Não incide o IR sobre o resgate das contribuições recolhidas pelo contribuinte para planos de previdência privada quando o valor corresponde aos períodos anteriores à vigência do art. 33 da Lei nº 9.250/95, o qual não pode ter aplicação retroativa. O sistema adotado pelo art. 33, c/c o art. 4º, V, e 8º, II, "e", da aludida Lei deve ser preservado, por permitir o ordenamento jurídico-tributário e constituir incentivo à previdência privada. Os dispositivos supra, por admitirem a dedutibilidade para o efeito ou apuração do cálculo do IR, das contribuições pagas pelos contribuintes a entidades de previdência privada, legitimam a exigência do mesmo contribuinte sujeitar-se ao imposto de renda, na fonte e na declaração, quando receber os benefícios ou por ocasião dos resgates das operações efetuadas.

5. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos antes da Lei nº 9.250/95, conforme exposto, não estão sujeitos ao IR, mesmo que a operação ocorra após a vigência da lei; as disposições da Lei nº 9.250/95 não se aplicam aos resgates relativos às contribuições feitas anteriormente por participantes de planos de previdência privada; os participantes que se aposentaram antes da vigência da nova Lei e que já tinham sido tributados quando do pagamento de suas contribuições estão fora da incidência do IR, em face da MP nº 1.559 ("os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995"); encontram-se fora da incidência da tributação na fonte do IR não só os valores recebidos pelos participantes até o mês de dezembro de 1995, bem como aqueles resgatados após tal data, desde que correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º/01/89 a 31/12/95, como dispõe o art. 7º da citada MP; tal isenção há de valer mesmo para os benefícios recebidos a partir do ano de 1996 em diante, visto que as importâncias pagas pela entidade de previdência privada correspondem ao resgate das contribuições feitas até a data em que começou a vigorar a incidência do IR.

Precedentes desta Corte Superior.

6. São devidos honorários advocatícios no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sucumbindo na parte mínima do pedido exordial, não há motivos para que os autores arquem com a condenação na verba honorária. Não-ocorrência de sucumbência recíproca. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

7. A questão não envolve apreciação de matéria de fato, a ensejar o emprego da Súmula nº 07/STJ. Trata-se de pura e simples aplicação da jurisprudência pacificada e da legislação federal aplicável à espécie (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

8. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 844.220/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 16/10/2006, p. 324)

TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.

2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.

3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.

4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.

5. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".

Os fundos de previdência privada fechada são constituídos por contribuições advindas dos beneficiários, à razão de 1/3 (um terço) e por contribuição do empregador, na proporção de 2/3 (dois terços).

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há falar-se em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal (RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

Assim, os valores do imposto de renda incidentes sobre sua aposentadoria, objeto do indébito, serão proporcionais ao tempo que verteram contribuições ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, de 01/01/89 a 31/12/95 (término da vigência desta Lei).

Dessa forma, correta a sentença ao determinar a restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre os valores dos benefícios recebidos em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições do empregado ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, observada a prescrição decenal. Os valores devem ser corrigidos em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo à taxa SELIC.

Ante o exposto, com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010042-26.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.010042-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : HELIO CARDOSO
ADVOGADO : VALMES ACACIO CAMPANIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra sentença proferida em ação de rito ordinário, que julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como indevido o imposto de renda retido na fonte sobre a complementação de aposentadoria recebida pelo autor, proporcional ao valor das contribuições pagas ao plano de previdência complementar no período de 01/01/1989 a 31/12/1995. A sentença condenou a ré a restituir as importâncias recolhidas a esse título, observada a prescrição dos créditos anteriores a 29/09/2003, bem como a atualização monetária do crédito pela taxa SELIC, que inclui os juros moratórios. Não houve condenação em honorários, face à sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais, o autor requer a procedência integral da ação.

A União Federal, por sua vez, alega em seu recurso que não houve a comprovação dos valores recolhidos no período em que foi reconhecida a ocorrência de *bis in idem*, pelo que requer o decreto de improcedência da ação.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, esclareço que a inicial foi instruída com a documentação necessária à comprovação dos fatos alegados, especialmente os comprovantes de rendimentos que demonstram a retenção do imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria recebida pelo autor.

No mérito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei nº 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, incidindo o tributo quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os fundos de previdência privada fechada foram regulados pela Lei nº 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação do imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS NºS 7.713/1988 E 9.250/1995. ISENÇÃO. MP Nº 2.159-70/2001 (ORIGINÁRIA Nº 1.459/1996). VERBA ADVOCATÍCIA. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA E NÃO RECÍPROCA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu parcialmente recurso especial.

2. O resgate das contribuições recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88, anterior à Lei nº 9.250/95, não constitui aquisição de renda, já que não configura acréscimo patrimonial. Ditos valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, antes da edição da Lei nº 9.250/95, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já havia sofrido tributação de imposto de renda na fonte. Daí porque a incidência de nova tributação, por ocasião do resgate, configuraria bitributação.

3. A Lei nº 9.250/95 só vale em relação aos valores de poupança resgatados concernentes ao ano de 1996, ficando livres da incidência do imposto de renda "os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995", nos moldes do art. 7º da MP nº 1559-22 (hoje nº 2.159-70/01).

4. Não incide o IR sobre o resgate das contribuições recolhidas pelo contribuinte para planos de previdência privada quando o valor corresponde aos períodos anteriores à vigência do art. 33 da Lei nº 9.250/95, o qual não pode ter aplicação retroativa. O sistema adotado pelo art. 33, c/c o art. 4º, V, e 8º, II, "e", da aludida Lei deve ser preservado, por permitir o ordenamento jurídico-tributário e constituir incentivo à previdência privada. Os dispositivos supra, por admitirem a dedutibilidade para o efeito ou apuração do cálculo do IR, das contribuições pagas pelos contribuintes a entidades de previdência privada, legitimam a exigência do mesmo contribuinte sujeitar-se ao imposto de renda, na fonte e na declaração, quando receber os benefícios ou por ocasião dos resgates das operações efetuadas.

5. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos antes da Lei nº 9.250/95, conforme exposto, não estão sujeitos ao IR, mesmo que a operação ocorra após a vigência da lei; as disposições da Lei nº 9.250/95 não se aplicam aos resgates relativos às contribuições feitas anteriormente por participantes de planos de previdência privada; os participantes que se aposentaram antes da vigência da nova Lei e que já tinham sido tributados quando do pagamento de suas contribuições estão fora da incidência do IR, em face da MP nº 1.559 ("os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995"); encontram-se fora da incidência da tributação na fonte do IR não só os valores recebidos pelos participantes até o mês de dezembro de 1995, bem como aqueles resgatados após tal data, desde que correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º/01/89 a 31/12/95, como dispõe o art. 7º da citada MP; tal isenção há de valer mesmo para os benefícios recebidos a partir do ano de 1996 em diante, visto que as importâncias pagas pela entidade de previdência privada correspondem ao resgate das contribuições feitas até a data em que começou a vigorar a incidência do IR.

Precedentes desta Corte Superior.

6. São devidos honorários advocatícios no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sucumbindo na parte mínima do pedido exordial, não há motivos para que os autores arquem com a condenação na verba honorária. Não-ocorrência de sucumbência recíproca. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

7. A questão não envolve apreciação de matéria de fato, a ensejar o emprego da Súmula nº 07/STJ. Trata-se de pura e simples aplicação da jurisprudência pacificada e da legislação federal aplicável à espécie (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

8. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 844.220/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 16/10/2006, p. 324)

TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.

2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.

3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.

4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.

5. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".

Os fundos de previdência privada fechada são constituídos por contribuições advindas dos beneficiários, à razão de 1/3 (um terço) e por contribuição do empregador, na proporção de 2/3 (dois terços).

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há falar-se em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência

social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal (RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

Assim, os valores do imposto de renda incidentes sobre sua aposentadoria, objeto do indébito, serão proporcionais ao tempo que verteram contribuições ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, de 01/01/89 a 31/12/95 (término da vigência desta Lei).

Dessa forma, correta a sentença ao determinar a restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre os valores dos benefícios recebidos em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições do empregado ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, observada a prescrição quinquenal, à míngua de impugnação da parte autora. Os valores devem ser corrigidos em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo à taxa SELIC.

Ante o exposto, com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento** às apelações do autor e da União Federal e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011898-16.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011898-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TEC BOR BORRACHA TECNICA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por contribuinte por meio do qual se postula a inexigibilidade da contribuição ao INCRA de maneira que se permita a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A liminar foi indeferida, desafiando a interposição de agravo de instrumento, o qual restou convolado em retido.

O Juízo de origem houve por bem denegar a segurança pleiteada.

Em seu recurso, o impetrante pugna pela reversão do julgado.

O MPF, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, não conheço do agravo retido, negando-lhe seguimento, em razão de ausência do pressuposto formal específico a que se refere o art. 523 do CPC.

Quanto ao mérito, cumpre ressaltar, em primeiro lugar, que a "contribuição INCRA" nasceu como contribuição destinada ao "Serviço Social Rural - SR", fundação cuja criação foi autorizada pela Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955.

Referida lei instituiu em seu artigo 6º § 4º um adicional de contribuição devida pelos empregadores no percentual de 0,3% sobre o total dos salários-de-contribuição em benefício do então criado Serviço Social Rural. Posteriormente, a lei nº 4863 de 29/11/65, elevou a alíquota do adicional da contribuição devida pelas empresas para 0,4%. O artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146, de 31/12/70, consolidou o referido adicional à contribuição previdenciária das empresas.

Assim, esta espécie normativa apenas cuidou da instituição da contribuição ao INCRA, fazendo clara distinção com a aquela devida ao FUNRURAL. Ora, em face de sua destinação diversa e da separação de ambas, não se pode considerar que a extinção de uma interfira na exigência da outra.

Posteriormente, as contribuições sociais mencionadas vieram disciplinadas pela Lei Complementar nº 11 de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), estabelecendo o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), cuja finalidade era a prestação de benefícios ao trabalhador rural e seus dependentes, tais como aposentadorias e pensões, sendo os recursos para seu custeio proveniente do produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou a alíquota do adicional da contribuição devida pelas empresas para o custeio do então criado Programa de Assistência ao Trabalhador Rural para 2,6%, cabendo 0,2% ao INCRA e 2,4% para o FUNRURAL.

As contribuições destinadas ao INCRA, devidas pelos empregadores urbanos, destinam-se ao custeio dos encargos do desenvolvimento rural, no que tange à implementação dos planos de assentamento dos trabalhadores e da reforma

agrária, motivo por que não há obrigatoriedade de correlação entre os sujeitos passivos da obrigação tributária em comento e as pessoas beneficiadas com os respectivos recursos angariados.

A contribuição ora questionada é devida por todos os empregadores e prevista no § 4º do artigo 6º da lei supra citada, arrecadada pelo INSS, mas destinada ao INCRA.

Impõe-se analisar a natureza jurídica da contribuição social em comento, se tributária ou não, para verificação da obrigatoriedade da contraprestação.

Sob a égide da Constituição Federal de 1967, em especial após a emenda nº 09/69, as contribuições para o custeio da Previdência Social tinham a natureza jurídica de tributo, a teor do artigo 21, parágrafo 2º, I, daquela Carta.

Todavia, com a edição da Emenda nº 08/77, esta situação modificou-se completamente, tendo sido alterada a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21.

"Art21.

§ 2º. A União pode instituir:

I - contribuições, observadas a faculdade prevista no item I, deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico ou o interesse de categorias profissionais e para atender diretamente à parte da União no custeio da previdência social;"

O artigo 43, por sua vez, ao estabelecer as atribuições do Congresso Nacional, inseriu o inciso X, *in verbis*:

"Art. 43. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente:

X - contribuições sociais para custear os encargos previstos nos artigos 165, itens II, V, XIII, XIV e XIX, 166, § 1º, 175, § 4º e 178."

Tendo em vista que, no inciso I do supracitado artigo, o Constituinte mencionou expressamente *"tributos, arrecadação e distribuição de renda"*, conclui-se que foi retirado da contribuição para custeio da previdência social o caráter tributário, pois se fosse considerada tributo, não teria sentido tratá-la em dispositivos diversos.

Desta forma, a contribuição social, chamada para-fiscal, não pertencia ao Sistema Tributário Nacional, mas sim ao Sistema de Previdência Social, que é informado pelo princípio da solidariedade entre gerações, destinando-se ao financiamento de atividades que não são próprias do Estado, porém, que lhe interessa incentivar e desenvolver, em razão de suas repercussões sociais.

Portanto, o que a identifica é a vinculação aos propósitos que justificaram a instituição da contribuição, e não o seu fato gerador, como ocorre com os tributos (artigo 4º do CTN).

Assim, como ressaltado alhures, a exigência da contribuição em comento às empresas urbanas não se afigura inconstitucional ou ilegal, porquanto esta contribuição está vinculada às atividades essencialmente sociais, cujo beneficiário é a coletividade como um todo, sem que se pressuponha qualquer tipo de contraprestação, direta ou indireta.

Neste sentido é o entendimento pacífico desta E. Corte, conforme se vê pelo seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO INCRA E AO FUNRURAL - EMPREGADOR URBANO - CONSTITUCIONALIDADE.

1- A exação de que trata o artigo 15,II, da Lei Complementar nº11/71, destinada parte ao FUNRURAL (2,4%) e parte ao INCRA (0,2%), pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando instituída pela Lei 2.613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural. Constitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais.

2- A CF/88 veda apenas a instituição de novas contribuições sociais que tenham a mesma base de cálculo e o mesmo fato gerador de outras já existentes, nada encontrando, no texto constitucional, que proíba a coincidência entre estes elementos quando cotejamos uma contribuição social e um imposto.

3- O fato de ser denominada de adicional não desvirtua a natureza jurídica da constrição social devida pela empresa, que é nitidamente, a de contribuição social, já que possui a finalidade específica de financiar a seguridade social.

4- Apelação improvida."

(AC 93.03.034956-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos - DJU 3/5/2000, pág. 241)

Assim, a Constituição Federal de 1988, recepcionou o adicional de contribuição para o INCRA e lhe conferiu a natureza tributária respectiva, como contribuição social, em razão dos objetivos e finalidades a que se destina.

Não é por outro motivo que o fundamento constitucional da contribuição em testilha é o art. 195 da CF, tendo em vista ser apenas adicional de outra contribuição prevista neste cânone constitucional, razão pela qual não se confunde as contribuições mencionadas no art. 240 da CF, bem como legítima a vinculação de sua receita ao INCRA.

Destarte, a contribuição questionada foi inserida entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, nos termos dos incisos do artigo 3º da Carta Constitucional.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, quando tratou dos objetivos da República estabeleceu um conjunto integrado de ações que se pautam nos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, dentre os quais se toma como meta a erradicação da pobreza e da marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos e a justiça social, o que se concretiza com os planos de assentamento dos trabalhadores rurais.

Observa-se, claramente, o caráter social da contribuição, cabendo, pelo princípio da solidariedade, o seu custeio também por todas as empresas urbanas, não sendo possível detectar qualquer mácula na exigência dessa contribuição, seja antes da Constituição Federal de 1988, seja após a sua promulgação.

Com relação à exigência de lei complementar, ressalto que no momento em que instituída a exação em tela, não se exigia tal espécie normativa para veiculação de contribuições. Nem mesmo na atual dicção constituição, impõe-se lei complementar, pois a orientação contida no art. 146, III, da CF/88 destina-se apenas aos impostos, de tal sorte que as outras espécies de tributos - ressalvadas as exceções constitucionais - podem ser exigidas por veículo ordinário. Por fim, cumpre evidenciar que as contribuições ao INCRA e ao FURURAL foram recepcionadas pela CF/88 e apenas esta última foi suprimida pela Lei 7.789/89, restando a primeira exação plenamente válida antes e após o advento da Carta Magna de 1988.

De igual sorte, a Lei 8.212/91 e 8.213/91 não revogaram a contribuição social devida ao INCRA, mas apenas não a mencionaram em seu conteúdo. Ademais, a lei especial instituidora do tributo em testilha harmoniza-se com a lei geral posterior.

Nesse sentido, a questão aqui posta resolve-se por simples princípio de hermenêutica: "*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*".

Por fim, cabe ressaltar que as disceptações a respeito da legitimidade da contribuição ao INCRA perderam qualquer relevo diante do julgamento da questão no STJ pela sistemática dos recursos representativos da controvérsia (REsp 977058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

Isto posto, nego seguimento ao agravo retido e ao recurso de apelação, nos termos do art. 557 do CPC, por conta da manifesta inadmissibilidade e contrariedade das razões recursais com o posicionamento unânime da jurisprudência no âmbito do STJ, respectivamente.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008829-70.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.008829-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : HELLER MAQUINAS OPERATRIZES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia formulado às fls. 387/388 e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), **restando prejudicada a apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011349-03.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.011349-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : EMBALAGENS MARA S/A
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00113490320084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pro contribuinte por meio do qual se postula a inexigibilidade da contribuição ao INCRA de maneira que se permita a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A liminar foi indeferida, desafiando a interposição de agravo de instrumento, o qual restou convolado em retido.

O Juízo de origem houve por bem denegar a segurança pleiteada.

Em seu recurso, o impetrante pugna pela reversão do julgado.

O MPF, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, não conheço do agravo retido, negando-lhe seguimento, em razão de ausência do pressuposto formal específico a que se refere o art. 523 do CPC.

Quanto ao mérito, cumpre ressaltar, em primeiro lugar, que a "contribuição INCRA" nasceu como contribuição destinada ao "Serviço Social Rural - SR", fundação cuja criação foi autorizada pela Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955.

Referida lei instituiu em seu artigo 6º § 4º um adicional de contribuição devida pelos empregadores no percentual de 0,3% sobre o total dos salários-de-contribuição em benefício do então criado Serviço Social Rural. Posteriormente, a lei nº 4863 de 29/11/65, elevou a alíquota do adicional da contribuição devida pelas empresas para 0,4%. O artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146, de 31/12/70, consolidou o referido adicional à contribuição previdenciária das empresas.

Assim, esta espécie normativa apenas cuidou da instituição da contribuição ao INCRA, fazendo clara distinção com a aquela devida ao FUNRURAL. Ora, em face de sua destinação diversa e da separação de ambas, não se pode considerar que a extinção de uma interfira na exigência da outra.

Posteriormente, as contribuições sociais mencionadas vieram disciplinadas pela Lei Complementar nº 11 de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), estabelecendo o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), cuja finalidade era a prestação de benefícios ao trabalhador rural e seus dependentes, tais como aposentadorias e pensões, sendo os recursos para seu custeio proveniente do produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou a alíquota do adicional da contribuição devida pelas empresas para o custeio do então criado Programa de Assistência ao Trabalhador Rural para 2,6%, cabendo 0,2% ao INCRA e 2,4% para o FUNRURAL.

As contribuições destinadas ao INCRA, devidas pelos empregadores urbanos, destinam-se ao custeio dos encargos do desenvolvimento rural, no que tange à implementação dos planos de assentamento dos trabalhadores e da reforma agrária, motivo por que não há obrigatoriedade de correlação entre os sujeitos passivos da obrigação tributária em comento e as pessoas beneficiadas com os respectivos recursos angariados.

A contribuição ora questionada é devida por todos os empregadores e prevista no § 4º do artigo 6º da lei supra citada, arrecadada pelo INSS, mas destinada ao INCRA.

Impõe-se analisar a natureza jurídica da contribuição social em comento, se tributária ou não, para verificação da obrigatoriedade da contraprestação.

Sob a égide da Constituição Federal de 1967, em especial após a emenda nº 09/69, as contribuições para o custeio da Previdência Social tinham a natureza jurídica de tributo, a teor do artigo 21, parágrafo 2º, I, daquela Carta.

Todavia, com a edição da Emenda nº 08/77, esta situação modificou-se completamente, tendo sido alterada a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21.

"Art21.

§ 2º. A União pode instituir:

I - contribuições, observadas a faculdade prevista no item I, deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico ou o interesse de categorias profissionais e para atender diretamente à parte da União no custeio da previdência social;"

O artigo 43, por sua vez, ao estabelecer as atribuições do Congresso Nacional, inseriu o inciso X, *in verbis*:

"Art. 43. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente:

X - contribuições sociais para custear os encargos previstos nos artigos 165, itens II, V, XIII, XIV e XIX, 166, § 1º, 175, § 4º e 178."

Tendo em vista que, no inciso I do supracitado artigo, o Constituinte mencionou expressamente "tributos, arrecadação e distribuição de renda", conclui-se que foi retirado da contribuição para custeio da previdência social o caráter tributário, pois se fosse considerada tributo, não teria sentido tratá-la em dispositivos diversos.

Desta forma, a contribuição social, chamada parafiscal, não pertencia ao Sistema Tributário Nacional, mas sim ao Sistema de Previdência Social, que é informado pelo princípio da solidariedade entre gerações, destinando-se ao financiamento de atividades que não são próprias do Estado, porém, que lhe interessa incentivar e desenvolver, em razão de suas repercussões sociais.

Portanto, o que a identifica é a vinculação aos propósitos que justificaram a instituição da contribuição, e não o seu fato gerador, como ocorre com os tributos (artigo 4º do CTN).

Assim, como ressaltado alhures, a exigência da contribuição em comento às empresas urbanas não se afigura inconstitucional ou ilegal, porquanto esta contribuição está vinculada às atividades essencialmente sociais, cujo beneficiário é a coletividade como um todo, sem que se pressuponha qualquer tipo de contraprestação, direta ou indireta.

Neste sentido é o entendimento pacífico desta E. Corte, conforme se vê pelo seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO INCRA E AO FUNRURAL - EMPREGADOR URBANO - CONSTITUCIONALIDADE.

1- A exação de que trata o artigo 15,II, da Lei Complementar nº11/71, destinada parte ao FUNRURAL (2,4%) e parte ao INCRA (0,2%), pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando instituída pela Lei 2.613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural. Constitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais.

2- A CF/88 veda apenas a instituição de novas contribuições sociais que tenham a mesma base de cálculo e o mesmo fato gerador de outras já existentes, nada encontrando, no texto constitucional, que proíba a coincidência entre estes elementos quando cotejamos uma contribuição social e um imposto.

3- O fato de ser denominada de adicional não desvirtua a natureza jurídica da constringência social devida pela empresa, que é nitidamente, a de contribuição social, já que possui a finalidade específica de financiar a seguridade social.

4- Apelação improvida."

(AC 93.03.034956-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos - DJU 3/5/2000, pág. 241)

Assim, a Constituição Federal de 1988, recepcionou o adicional de contribuição para o INCRA e lhe conferiu a natureza tributária respectiva, como contribuição social, em razão dos objetivos e finalidades a que se destina.

Não é por outro motivo que o fundamento constitucional da contribuição em testilha é o art. 195 da CF, tendo em vista ser apenas adicional de outra contribuição prevista neste cânone constitucional, razão pela qual não se confunde as contribuições mencionadas no art. 240 da CF, bem como legítima a vinculação de sua receita ao INCRA.

Destarte, a contribuição questionada foi inserida entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, nos termos dos incisos do artigo 3º da Carta Constitucional.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, quando tratou dos objetivos da República estabeleceu um conjunto integrado de ações que se pautam nos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, dentre os quais se toma como meta a erradicação da pobreza e da marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos e a justiça social, o que se concretiza com os planos de assentamento dos trabalhadores rurais.

Observa-se, claramente, o caráter social da contribuição, cabendo, pelo princípio da solidariedade, o seu custeio também por todas as empresas urbanas, não sendo possível detectar qualquer mácula na exigência dessa contribuição, seja antes da Constituição Federal de 1988, seja após a sua promulgação.

Com relação à exigência de lei complementar, ressalto que no momento em que instituída a exação em tela, não se exigia tal espécie normativa para veiculação de contribuições. Nem mesmo na atual dicção constitucional, impõe-se lei complementar, pois a orientação contida no art. 146, III, da CF/88 destina-se apenas aos impostos, de tal sorte que as outras espécies de tributos - ressalvadas as exceções constitucionais - podem ser exigidas por veículo ordinário.

Por fim, cumpre evidenciar que as contribuições ao INCRA e ao FUNRURAL foram recepcionadas pela CF/88 e apenas esta última foi suprimida pela Lei 7.789/89, restando a primeira exação plenamente válida antes e após o advento da Carta Magna de 1988.

De igual sorte, a Lei 8.212/91 e 8.213/91 não revogaram a contribuição social devida ao INCRA, mas apenas não a mencionaram em seu conteúdo. Ademais, a lei especial instituidora do tributo em testilha harmoniza-se com a lei geral posterior.

Nesse sentido, a questão aqui posta resolve-se por simples princípio de hermenêutica: "*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*".

Por fim, cabe ressaltar que as discepções a respeito da legitimidade da contribuição ao INCRA perderam qualquer relevo diante do julgamento da questão no STJ pela sistemática dos recursos representativos da controvérsia (REsp 977058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

Isto posto, nego seguimento ao agravo retido e ao recurso de apelação, nos termos do art. 557 do CPC, por conta da manifesta inadmissibilidade e contrariedade das razões recursais com o posicionamento unânime da jurisprudência no âmbito do STF e STJ, respectivamente.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012040-17.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.012040-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SERVILHO BAZALI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e reexame necessário de sentença proferida em ação de rito ordinário, que julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como indevido o imposto de renda retido na fonte sobre a complementação de aposentadoria recebida pela autora, proporcional ao valor das contribuições pagas ao plano de previdência complementar no período de 01/01/1989 a 31/12/1995. A sentença condenou a ré a restituir as importâncias recolhidas a esse título, observada a prescrição decenal, bem como a atualização monetária do crédito pela taxa SELIC. Não houve condenação em honorários, em face da sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta que o prazo prescricional é de cinco anos, em razão do ajuizamento da ação posteriormente ao advento da LC 118/2005.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Desde logo, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar do pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

No mérito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei nº 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, incidindo o tributo quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os fundos de previdência privada fechada foram regulados pela Lei nº 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação do imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS NºS 7.713/1988 E 9.250/1995. ISENÇÃO. MP Nº 2.159-70/2001 (ORIGINÁRIA Nº 1.459/1996). VERBA ADVOCATÍCIA. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA E NÃO RECÍPROCA. PRECEDENTES.

1. *Agravo regimental contra decisão que proveu parcialmente recurso especial.*

2. *O resgate das contribuições recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88, anterior à Lei nº 9.250/95, não constitui aquisição de renda, já que não configura acréscimo patrimonial. Ditos valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, antes da edição da Lei nº 9.250/95, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já havia sofrido tributação de imposto de renda na fonte. Daí porque a incidência de nova tributação, por ocasião do resgate, configuraria bitributação.*

3. *A Lei nº 9.250/95 só vale em relação aos valores de poupança resgatados concernentes ao ano de 1996, ficando livres da incidência do imposto de renda "os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995", nos moldes do art. 7º da MP nº 1559-22 (hoje nº 2.159-70/01).*

4. *Não incide o IR sobre o resgate das contribuições recolhidas pelo contribuinte para planos de previdência privada quando o valor corresponde aos períodos anteriores à vigência do art. 33 da Lei nº 9.250/95, o qual não pode ter aplicação retroativa. O sistema adotado pelo art. 33, c/c o art. 4º, V, e 8º, II, "e", da aludida Lei deve ser preservado, por permitir o ordenamento jurídico-tributário e constituir incentivo à previdência privada. Os dispositivos supra, por admitirem a dedutibilidade para o efeito ou apuração do cálculo do IR, das contribuições pagas pelos contribuintes a entidades de previdência privada, legitimam a exigência do mesmo contribuinte sujeitar-se ao imposto de renda, na fonte e na declaração, quando receber os benefícios ou por ocasião dos resgates das operações efetuadas.*

5. *Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos antes da Lei nº 9.250/95, conforme exposto, não estão sujeitos ao IR, mesmo que a operação ocorra após a vigência da lei; as disposições da Lei nº 9.250/95 não se aplicam aos resgates relativos às contribuições feitas anteriormente por participantes de planos de previdência privada; os participantes que se aposentaram antes da vigência da nova Lei e que já tinham sido tributados quando do pagamento de suas contribuições estão fora da incidência do IR, em face da MP nº 1.559 ("os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995"); encontram-se fora da incidência da tributação na fonte do IR não só os valores recebidos pelos participantes até o mês de dezembro de 1995, bem como aqueles resgatados após tal data, desde que correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º/01/89 a 31/12/95, como dispõe o art. 7º da citada MP; tal isenção há de valer mesmo para os benefícios recebidos a partir do ano de 1996 em diante, visto que as importâncias pagas pela entidade de previdência privada correspondem ao resgate das contribuições feitas até a data em que começou a vigorar a incidência do IR.*

Precedentes desta Corte Superior.

6. *São devidos honorários advocatícios no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sucumbindo na parte mínima do pedido exordial, não há motivos para que os autores arquem com a condenação na verba honorária. Não-ocorrência de sucumbência recíproca. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.*

7. *A questão não envolve apreciação de matéria de fato, a ensejar o emprego da Súmula nº 07/STJ. Trata-se de pura e simples aplicação da jurisprudência pacificada e da legislação federal aplicável à espécie (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC).*

8. *Agravo regimental não-provido.*

(AgRg no REsp 844.220/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 16/10/2006, p. 324)

TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

1. *Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.*

2. *Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.*

3. *Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.*

4. *O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.*

5. *Recurso especial improvido.*

(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".

Os fundos de previdência privada fechada são constituídos por contribuições advindas dos beneficiários, à razão de 1/3 (um terço) e por contribuição do empregador, na proporção de 2/3 (dois terços).

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há falar-se em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal (RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

Assim, os valores do imposto de renda incidentes sobre sua aposentadoria, objeto do indébito, serão proporcionais ao tempo que verteram contribuições ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, de 01/01/89 a 31/12/95 (término da vigência desta Lei).

Dessa forma, correta a sentença ao determinar a restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre os valores dos benefícios recebidos em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições do empregado ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, observada a prescrição decenal. Os valores devem ser corrigidos em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo à taxa SELIC.

Ante o exposto, com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016500-47.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.016500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ZF SISTEMAS DE DIRECAO LTDA
ADVOGADO : VIVIANE FERRAZ GUERRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SSJ> SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação e remessa oficial de sentença que concedeu parcialmente a ordem em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da alíquota de 0,38% da CPMF no período descrito na inicial, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).
1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à

crítica judiciária. *Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatutura constitucional.*

2 - *Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.*

3 - *Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a a bolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.*

4 - *Ação direta julgada improcedente.*

Outrossim, decidiu a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se: *Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos: "Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.*

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º A, do CPC, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007620-39.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007620-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : NEIDE ALVES DA SILVA
ADVOGADO : ADILSON PINTO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação da impetrante contra sentença que concedeu parcialmente a ordem, reconhecendo a inexigibilidade do imposto de renda de pessoa física, em razão da isenção legal, incidente sobre as verbas de "férias vencidas, 1/3 de férias vencidas, férias proporcionais e 1/3 férias proporcionais".

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o imposto de renda não incide sobre verbas indenizatórias relativas ao abono pecuniário de férias, e sobre a conversão em pecúnia dos direitos não-gozados, tais como licença-prêmio, férias vencidas e proporcionais e seu respectivo adicional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Não incide Imposto de Renda sobre valores recebidos a título de abono pecuniário de férias, por ter caráter indenizatório e não constituir acréscimo patrimonial. Precedentes do STJ.

2. No que tange ao termo inicial dos juros de mora, inexistente interesse recursal, uma vez que a decisão agravada, consoante jurisprudência do STJ, consignou que esses incidem a partir do trânsito em julgado da sentença, no percentual de 1% ao mês (arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único, do CTN).

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 595.643/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3.3.2009, DJe 24.3.2009.)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade

provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas espontaneamente pelo empregador e férias convertidas em pecúnia no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 910.262/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4.9.2008, DJe 8.10.2008.)

No tocante à incidência do imposto de renda sobre verbas recebidas em virtude de adesão a Programa de Desligamento Voluntário - PDV, a jurisprudência do E. STJ, em sede de recurso repetitivo da controvérsia, sedimentou o seguinte entendimento:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VERBAS RECEBIDAS NO ÂMBITO DO PDV. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTE REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.112.745/SP, reafirmou em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, o entendimento já adotado e sumulado por esta Corte (Súmula n. 215/STJ) no sentido de que "a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".

2. Tendo em vista que o presente agravo regimental foi interposto antes do julgamento do recurso representativo da controvérsia, não há que se falar em incidência da multa prevista no § 2º do art. 557, do CPC.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 902.980/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010)

Ademais, a matéria foi objeto da Súmula nº 215 do E. STJ, nos seguintes termos:

"A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do STJ, nego seguimento à remessa oficial e, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, dou provimento à apelação da impetrante.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001360-31.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LIDIANE MARIA CESILA
ADVOGADO : LUIZ ADRIANO DE LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação da União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária destinada ao ressarcimento de crédito de Imposto de Renda de Pessoa Física incidente sobre valores pagos a título de férias indenizadas.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o imposto de renda não incide sobre verbas indenizatórias relativas ao abono pecuniário de férias, e sobre a conversão em pecúnia dos direitos não-gozados, tais como licença-prêmio, férias vencidas e proporcionais e seu respectivo adicional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Não incide Imposto de Renda sobre valores recebidos a título de abono pecuniário de férias, por ter caráter indenizatório e não constituir acréscimo patrimonial. Precedentes do STJ.

2. No que tange ao termo inicial dos juros de mora, inexistente interesse recursal, uma vez que a decisão agravada, consoante jurisprudência do STJ, consignou que esses incidem a partir do trânsito em julgado da sentença, no percentual de 1% ao mês (arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único, do CTN).

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 595.643/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3.3.2009, DJe 24.3.2009.)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade

provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

- a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;
- b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;
- c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;
- d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;
- e) abono pecuniário de férias;
- f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;
- g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas espontaneamente pelo empregador e férias convertidas em pecúnia no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 910.262/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4.9.2008, DJe 8.10.2008.)

No que tange aos honorários, deve ser reformada a sentença, para condenar a ré honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, em consonância com o disposto no art. 20, § 3º, e suas alíneas do CPC, e o entendimento desta e. Sexta Turma.

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do STJ, nego seguimento à remessa oficial e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da União Federal, apenas para reduzir o valor da condenação em honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005641-21.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.005641-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA e outro
: A B C MOTORS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença denegatória da ordem em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da alíquota de 0,38% da CPMF no período descrito na inicial, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

Outrossim, decidiu a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se: *EMENTA*: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se: *Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos:*

"Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001025-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001025-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BEATRADE COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : KELLY GERBIANY MARTARELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.04.009380-3 4 Vr SANTOS/SP
Decisão

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve prolação de sentença nos autos do feito principal.

Portanto, resta prejudicado o agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida em sede liminar, bem como eventuais recursos dele decorrentes.

Sendo assim, **nego seguimento ao agravo legal interposto às fls. 86/87 (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se e, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001305-82.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001305-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : N K NEW KINGDOM COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO FERNANDES BRAGA e outro
AGRAVANTE : POSCO IND/ COM/ IMP/ E EXP LTDA
ADVOGADO : JOSÉ MIZIAEL PASSOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.04.011854-0 1 Vr SANTOS/SP

Decisão

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve prolação de sentença nos autos do feito principal, inclusive com o respectivo trânsito em julgado.

Portanto, resta prejudicado o agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida em sede liminar, bem como eventuais recursos dele decorrentes.

Sendo assim, **nego seguimento ao agravo legal interposto às fls. 575/598 (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se e, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002834-39.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002834-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MASSAO KAWANO
ADVOGADO : JOÃO BATISTA SALA FILHO e outro
PARTE RE' : IND/ GRAFICA GASPARINI S/A e outros
: EDISON SALDANHA DA SILVA
: WALTER CORREA CANECO JUNIOR
: JOSE MICHELIN
: GIOVANNI MANASSERO
: RICCARDO NICHELATTI
: ATHAYDE ROSA
: YLVES JOSE DE MIRANDA GUIMARAES

: RUY BARCELLOS DO PRADO
: MARIA DE LOURDES REIS CARDOSO
: WALDEMAR JULIO GASPARINI
: AGOSTINHO TURBIAN
: NELSON SALDANHA DA SILVA
: EURICO JAMES ALEXANDRE
: MARIA DE JESUS HYPOLITO
PARTE RE' : PEDRO DIAS PERRONE
ADVOGADO : EDUARDO GONZALEZ e outro
PARTE RE' : JOSE GRANDI
ADVOGADO : ANTONIO CESAR ACHOA MORANDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.29519-9 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão de Massao Kawano do pólo passivo da demanda, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Alega que, ajuizada a execução fiscal para a satisfação do débito tributário, a citação da empresa evidenciou-se frustrada.

Aduz referirem-se a IPI os créditos tributários objeto do feito, os quais ensejam a responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do Decreto-Lei n.º 1.736/79. Por tal razão, afirma ser necessária a responsabilização dos sócios pelos débitos objeto do feito.

Sustenta o não-cabimento da condenação em honorários advocatícios no presente caso.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

O agravado apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No tocante ao crédito de IPI, pretende-se o direcionamento da execução fiscal em face do sócio, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, como devedor solidário, ou seja, como devedor principal, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

É o que se extrai do art. 904 do Código Civil de 1916, reproduzido pelo art. 275 do Novo Código Civil, *in verbis*: "O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum".

No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio -gerente. Agravo regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 200602668204, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publicado no DJE em 16/06/2008)

Este debate já foi exaurido inclusive no julgamento do REsp nº 1101728 de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime dos recursos repetitivos nos moldes do novel art. 543-C do CPC, cujo acórdão, publicado no DJE de 23/03/2009, adotou a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição

do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça conforme a fundamentação que passo a tecer.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

No presente caso, tendo o Oficial de Justiça se dirigido ao endereço constante da CDA como sendo o da empresa executada, lavrou certidão (fl. 51), na qual relata ter efetuado a penhora e avaliação dos bens constantes do auto de fl. 52, bem como procedido à nomeação de depositário, circunstância que demonstra a continuidade da atividade da empresa, afastando, dessarte, a presunção de dissolução irregular da sociedade. No entanto, ante a notícia da decretação de falência da executada, a exequente requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, providência deferida pelo Juízo da causa (fl. 129).

Por outro lado, nos termos da Ficha Cadastral da empresa, emitida pela JUCESP, em 20/04/1999, a sentença que decretou a falência da executada foi reformada (fl. 110). Ademais, não houve demonstração de tentativa de citação da executada, por meio de oficial de justiça, posteriormente à data do encerramento de sua falência, não se configurando presunção de dissolução irregular da sociedade.

No tocante à condenação da agravante em honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), tem-se que, por força da execução promovida, o executado opôs exceção de pré-executividade e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Em regra, devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.

Embora a defesa tenha sido realizada diretamente nos autos da execução fiscal, aplica-se, por similaridade, o enunciado da Súmula n.º 153 do STJ, *in verbis*:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

A propósito do tema são os precedentes desta Corte e do STJ conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO. ART. 20 DO CPC.

1. O acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, quando não importar na extinção da execução fiscal, implica na fixação dos honorários advocatícios ao final da ação executiva, quando serão distribuídos e compensados os ônus sucumbenciais, a teor do art. 21, do Código de Processo Civil.

2. A exceção de pré-executividade, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do reconhecimento da prescrição parcial dos valores executados e, assim, importar na sucumbência do excopto, ensejando a condenação deste ao pagamento de honorários advocatícios na proporção do insucesso de sua pretensão executória inicial, máxime porque necessária a contratação de advogado pelo excipiente para invocar a exceção. Precedentes: AgRg no REsp 996943/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJe 16/04/2008; AgRg no REsp nº 907176/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 07/05/07; REsp nº 860341/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/09/06; REsp nº 751906/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/03/06; AgRg no Ag nº 669068/MG, 1ª Turma, Rel. Min.ª Denise Arruda, DJ de 14/11/05

3. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino *victus victori expensas condemnatur*, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.

4. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

5. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.

6. Agravo Regimental provido."

(Superior Tribunal de Justiça, AgRgREsp 1.104.279/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. 13/10/2009, DJe 04/11/2009).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RETIRADA DE SÓCIO ANTES DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. IRRF. IRPJ. CSSL. ARTIGOS 8º DO DECRETO LEI Nº1.736, 13 DA LEI Nº8.620/93 E 135 DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. *Fatos geradores dos tributos relativos ao período de 1999 a 2003. Ação de dissolução parcial de sociedade. Concordância do agravado em se retirar da empresa/executada. Sentença prolatada na data de 01/12/1998. Recurso de apelação do autor questionando apenas os valores das cotas (indenização).*
3. *Não pode se atribuir ao agravado a responsabilidade quanto ao recolhimento de tributos cujos fatos geradores ocorreram em data posterior a sua retirada da sociedade. Não se há falar na aplicação dos artigos 8º do Decreto-Lei nº1.736/79, 13 da Lei nº8.620/93 e 135 do CTN.*
4. *Condenação da Fazenda no pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais). Artigo 20 § 4º do CPC. Princípio da causalidade . Pedido implícito, que decorre de lei, não havendo necessidade de ser formulado expressamente pelo excipiente (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, 2003, Ed. Revista dos Tribunais, página 677).*
5. *Agravo de instrumento a que se nega provimento. (Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.042492-1, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 06/08/2009, DJF3 28/09/2009 p. 279).*

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003824-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003824-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FERNANDO ALENCAR PINTO S/A IMP/ E EXP/ e outros
: RAIMUNDO REGIS DE ALENCAR PINTO espolio
ADVOGADO : JEFFERSON DO AMARAL GENTA
REPRESENTANTE : ROBERTO BEZERRA DE ALENCAR PINTO
AGRAVADO : JOSE JOAQUIM BARBOSA
: OSVALDO TADEU DOS SANTOS
: HIDEO NAGANO
: CELINA JULIA DE ALENCAR PINTO
ADVOGADO : JEFFERSON DO AMARAL GENTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 93.05.07730-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005241-18.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005241-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ENRY DE SAINT FALBO JUNIOR
ADVOGADO : ENRY DE SAINT FALBO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.002741-1 2 Vr SAO PAULO/SP
Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, tendo em vista a deficiência na instrução.

Alega a agravante a tempestividade do agravo de instrumento.

Observo, todavia, que o agravo legal não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, razão pela qual não deve ser conhecido por este Egrégio Tribunal.

A admissibilidade de um recurso subordina-se ao preenchimento de determinados requisitos ou pressupostos, classificados, por Ovídio A. Baptista da Silva em pressupostos intrínsecos e pressupostos extrínsecos:

Entre os primeiros estão 1) o cabimento do recurso, ou seja, a existência, num dado sistema jurídico, de um provimento judicial capaz de ser atacado por meio de recurso; 2) a legitimação do recorrente para interpô-lo; 3) o interesse no recurso; 4) a inexistência de algum fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer. São requisitos extrínsecos: 1) a tempestividade; 2) a regularidade formal; e 3) o preparo. (realcei)

(Curso de Processo Civil, vol. 1, 4ª ed. revista e atualizada, São Paulo: RT, 1998, p. 417)

No caso em tela, verifica-se que o recurso não atende a forma preconizada pelo art. 525, I, do Diploma Processual Civil; os fundamentos trazidos pela recorrente estão divorciados da decisão recorrida.

Com efeito, a agravante não impugnou o fundamento da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, qual seja a deficiência na instrução.

Assim, o presente recurso não preenche o requisito de regularidade formal (art. 525, I, do CPC), restando manifestamente inadmissível.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento ao agravo regimental.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009760-36.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009760-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : JOSE DONIZETE SECATTO
ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.006692-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme consta no sistema informatizado deste Tribunal, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014101-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014101-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MERCANTIL FARMED LTDA
ADVOGADO : RENATA RODRIGUES DE MIRANDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.00.032590-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme consta no sistema informatizado deste Tribunal, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020019-90.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020019-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LISTIC TECNOLOGIA S/A
ADVOGADO : LEANDRO MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011817-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme consta no sistema informatizado deste Tribunal, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023298-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023298-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EDITORA CARAS S/A
ADVOGADO : MURILO MARCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.009451-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme consta no sistema informatizado deste Tribunal, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024278-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024278-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CONSIGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA
ADVOGADO : MARCIA VILAPIANO GOMES PRIMOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013757-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme consta no sistema informatizado deste Tribunal, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024516-50.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024516-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FABRICIO LUIZ ARROYO CORDOVA
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.003748-2 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031445-02.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031445-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ELIANA MARIA MARQUES CARVALHO LEMOS
ADVOGADO : NELSON AMARAL DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : HELIO VIEIRA JUNIOR
ADVOGADO : CLAUDIO MONTEIRO GONZALES e outro
PARTE RE' : TEMPLE S/A e outro
: JUAN RAMON SANCHIS ALBERICH

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.047847-4 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão de Eliana Maria Marques Carvalho Lemos, sócia da empresa executada, do pólo passivo do feito.

Alega estarem presentes os requisitos necessários para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

Às fls. 87/168 o sócio Helio Vieira Junior manifesta-se e traz documentos.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 171/178.

DECIDO.

Em primeiro lugar, não conheço das questões formuladas por Helio Vieira Junior. Com efeito, muito embora tenha sido ele incluído no pólo passivo do feito, não constitui objeto da decisão agravada a questão atinente a sua responsabilidade material, mas tão-somente a de Eliana Maria Marques Carvalho a qual opôs exceção de pré-executividade.

Por outro lado, é defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

No que tange às razões recursais da agravante, denota-se que, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Com efeito, no presente caso não houve demonstração de tentativa de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça, não se configurando presunção de dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido, as diligências das quais resultaram as certidões de fls. 37 e 78 não foram realizadas no endereço da empresa executada.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034386-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034386-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : NELSON APOSTOLI e outro

: MARIA VALDENI APOSTOLI

ADVOGADO : JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : TRANSPORTES APOSTOLI LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 07.00.00200-7 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em execução fiscal, determinou sua manutenção no pólo passivo do feito, bem assim deferiu o pedido de penhora por meio do sistema BACENJUD.

Sustentam não haver fundamento legal para sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária.

Alegam não se ter ocorrido a dissolução da empresa executada, a qual continua em funcionamento, tampouco quaisquer das hipóteses previstas no art. 135 do CTN a ensejar a responsabilização dos sócios pelos débitos havidos pela pessoa jurídica executada.

Aduzem a ilegalidade no deferimento da penhora de seus ativos financeiros.

Inconformados, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio .*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados".*

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese,*

situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador TI - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal. No presente caso, certificou o oficial de justiça ter-se dirigido ao endereço constante como sendo o da empresa não a tendo encontrado.

A despeito de alegarem os agravantes a manutenção das atividades da empresa, não trouxeram aos autos documentos hábeis a demonstrar seu arazoado.

A ausência de juntada dos referidos documentos afasta a possibilidade do exame das alegações expendidas no recurso. Nesse sentido, tal como mencionado na decisão agravada "todos os elementos disponíveis, (...) revelam que a alegada inatividade temporária corresponde, em verdade, a dissolução irregular da empresa" (fl. 108-sic)

Por outro lado, no que tange ao pedido de penhora dos ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da referida constrição é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035111-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035111-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GINO RICCO JUNIOR
ADVOGADO : ALEXANDRE FORNE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : BATAH CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outros
: MARCELO ASSAD BATAH
: MARIA ESTELLA BATAH
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.024451-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante, Gino Ricco Junior, contra decisão que em execução fiscal, muito embora tenha determinado sua exclusão do pólo passivo do feito, deixou de condenar a exeqüente ao pagamento de honorários advocatícios.

Alega, em síntese, ser mister, por força do princípio da causalidade, a condenação da exeqüente ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No tocante à condenação da exeqüente ao pagamento de honorários advocatícios tem-se que, por força da execução promovida, o executado opôs exceção de pré-executividade e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Em regra, devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.

Embora a defesa tenha sido realizada diretamente nos autos da execução fiscal, aplica-se, por similaridade, o enunciado da Súmula n.º 153 do STJ, *in verbis*:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exeqüente dos encargos da sucumbência."

A propósito do tema são os precedentes desta Corte e do STJ conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO. ART. 20 DO CPC.

1. O acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, quando não importar na extinção da execução fiscal, implica na fixação dos honorários advocatícios ao final da ação executiva, quando serão distribuídos e compensados os ônus sucumbenciais, a teor do art. 21, do Código de Processo Civil.

2. A exceção de pré-executividade, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do reconhecimento da prescrição parcial dos valores executados e, assim, importar na sucumbência do excepto, ensejando a condenação deste ao pagamento de honorários advocatícios na proporção do insucesso de sua pretensão executória inicial, máxime porque necessária a contratação de advogado pelo excipiente para invocar a exceção. Precedentes: AgRg no REsp 996943/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJe 16/04/2008; AgRg no REsp nº 907176/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 07/05/07; REsp nº 860341/PE, 1ª Turma, Rel.

Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/09/06; REsp nº 751906/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/03/06; AgRg no Ag nº 669068/MG, 1ª Turma, Relª Minª Denise Arruda, DJ de 14/11/05

3. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino *victus victori expensas condemnatur*, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.

4. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

5. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.

6. Agravo Regimental provido."

(Superior Tribunal de Justiça, AgRgREsp 1.104.279/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. 13/10/2009, DJe 04/11/2009).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RETIRADA DE SÓCIO ANTES DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. IRRF. IRPJ. CSSL. ARTIGOS 8º DO DECRETO LEI Nº1.736, 13 DA LEI Nº8.620/93 E 135 DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Fatos geradores dos tributos relativos ao período de 1999 a 2003. Ação de dissolução parcial de sociedade. Concordância do agravado em se retirar da empresa/executada. Sentença prolatada na data de 01/12/1998. Recurso de apelação do autor questionando apenas os valores das cotas (indenização).

3. Não pode se atribuir ao agravado a responsabilidade quanto ao recolhimento de tributos cujos fatos geradores ocorreram em data posterior a sua retirada da sociedade. Não se há falar na aplicação dos artigos 8º do Decreto-Lei nº1.736/79, 13 da Lei nº8.620/93 e 135 do CTN.

4. Condenação da Fazenda no pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais). Artigo 20 § 4º do CPC. Princípio da causalidade. Pedido implícito, que decorre de lei, não havendo necessidade de ser formulado expressamente pelo excipiente (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, 2003, Ed. Revista dos Tribunais, página 677).

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.042492-1, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 06/08/2009, DJF3 28/09/2009 p. 279).

Conforme o entendimento pacificado pela 6ª Turma deste E. Tribunal Federal, ex vi do AI nº 2008.03.00.024975-8, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 de 02/02/09, bem como considerando que o gravame imposto ao vencido deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e que a solução da causa não envolveu grande complexidade, impõe-se a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042198-18.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042198-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IND/ GRAFICA GASPARINI S/A
ADVOGADO : MARCIO PEREZ DE REZENDE e outro
AGRAVADO : EDISON SALDANHA DA SILVA e outros
: WALTER CORREA CANECO JUNIOR
: JOSE MICHELIN

AGRAVADO : GIOVANNI MANASSERO
AGRAVADO : RICCARDO NICHELATTI
ADVOGADO : JAMIL MICHEL HADDAD
AGRAVADO : ATHAYDE ROSA
 : YLVES JOSE DE MIRANDA GUIMARAES
 : RUY BARCELLOS DO PRADO
 : MARIA DE LOURDES REIS CARDOSO
 : WALDEMAR JULIO GASPARINI
 : AGOSTINHO TURBIAN
 : NELSON SALDANHA DA SILVA
 : EURICO JAMES ALEXANDRE
 : MARIA DE JESUS HYPOLITO
AGRAVADO : PEDRO DIAS PERRONE
ADVOGADO : FELICIA BARONE CURCIO GONZALEZ
AGRAVADO : JOSE GRANDI
ADVOGADO : EDVALDO CORREIA DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.29519-9 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios José Grandi e Pedro Dias Perrone do pólo passivo da demanda, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega que, ajuizada a execução fiscal para a satisfação do débito tributário, a citação da empresa evidenciou-se frustrada.

Aduz referirem-se a IPI os créditos tributários objeto do feito, os quais ensejam a responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do Decreto-Lei n.º 1.736/79. Por tal razão, afirma ser necessária a responsabilização dos sócios pelos débitos objeto do feito.

Sustenta o não-cabimento da condenação em honorários advocatícios no presente caso.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

O agravado apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No tocante ao crédito de IPI, pretende-se o direcionamento da execução fiscal em face do sócio, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, como devedor solidário, ou seja, como devedor principal, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

É o que se extrai do art. 904 do Código Civil de 1916, reproduzido pelo art. 275 do Novo Código Civil, *in verbis*: "O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum".

No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio -gerente. Agravo regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 200602668204, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publicado no DJE em 16/06/2008)

Este debate já foi exaurido inclusive no julgamento do REsp nº 1101728 de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime dos recursos repetitivos nos moldes do novel art. 543-C do CPC, cujo acórdão, publicado no DJE de 23/03/2009, adotou a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça conforme a fundamentação que passo a tecer.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato ivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*
2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*
3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*
4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*
(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

No presente caso, tendo o Oficial de Justiça se dirigido ao endereço constante da CDA como sendo o da empresa executada, lavrou certidão (fl. 43), na qual relata ter efetuado a penhora e avaliação dos bens constantes do auto de fl. 44, bem como procedido à nomeação de depositário, circunstância que demonstra a continuidade da atividade da empresa, afastando, dessarte, a presunção de dissolução irregular da sociedade. No entanto, ante a notícia da decretação de falência da executada, a exequente requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, providência deferida pelo Juízo da causa (fl. 121).

Por outro lado, nos termos da Ficha Cadastral da empresa, emitida pela JUCESP, em 20/04/1999, a sentença que decretou a falência da executada foi reformada (fl. 102). Ademais, não houve demonstração de tentativa de citação da executada, por meio de oficial de justiça, posteriormente à data do encerramento de sua falência, não se configurando presunção de dissolução irregular da sociedade.

No tocante à condenação da agravante em honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), tem-se que, por força da execução promovida, o executado opôs exceção de pré-executividade e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Em regra, devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.

Embora a defesa tenha sido realizada diretamente nos autos da execução fiscal, aplica-se, por similaridade, o enunciado da Súmula n.º 153 do STJ, *in verbis*:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

A propósito do tema são os precedentes desta Corte e do STJ conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO. ART. 20 DO CPC.

1. *O acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, quando não importar na extinção da execução fiscal, implica na fixação dos honorários advocatícios ao final da ação executiva, quando serão distribuídos e compensados os ônus sucumbenciais, a teor do art. 21, do Código de Processo Civil.*
2. *A exceção de pré-executividade, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do reconhecimento da prescrição parcial dos valores executados e, assim, importar na sucumbência do excepto, ensejando a condenação deste ao pagamento de honorários advocatícios na proporção do insucesso de sua pretensão executória inicial, máxime porque necessária a contratação de advogado pelo excipiente para invocar a exceção. Precedentes: AgRg no REsp 996943/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJe 16/04/2008; AgRg no REsp nº 907176/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 07/05/07; REsp nº 860341/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/09/06; REsp nº 751906/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/03/06; AgRg no Ag nº 669068/MG, 1ª Turma, Rel.ª Min.ª Denise Arruda, DJ de 14/11/05*
3. *A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.*
4. *Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.*
5. *É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.*
6. *Agravo Regimental provido."*
(Superior Tribunal de Justiça, AgRgREsp 1.104.279/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. 13/10/2009, DJe 04/11/2009).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RETIRADA DE SÓCIO ANTES DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. IRRF. IRPJ. CSSL. ARTIGOS 8º DO DECRETO LEI Nº1.736, 13 DA LEI Nº8.620/93 E 135 DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Fatos geradores dos tributos relativos ao período de 1999 a 2003. Ação de dissolução parcial de sociedade. Concordância do agravado em se retirar da empresa/executada. Sentença prolatada na data de 01/12/1998. Recurso de apelação do autor questionando apenas os valores das cotas (indenização).

3. Não pode se atribuir ao agravado a responsabilidade quanto ao recolhimento de tributos cujos fatos geradores ocorreram em data posterior a sua retirada da sociedade. Não se há falar na aplicação dos artigos 8º do Decreto-Lei nº1.736/79, 13 da Lei nº8.620/93 e 135 do CTN.

4. Condenação da Fazenda no pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais). Artigo 20 § 4º do CPC. Princípio da causalidade. Pedido implícito, que decorre de lei, não havendo necessidade de ser formulado expressamente pelo excipiente (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, 2003, Ed. Revista dos Tribunais, página 677).

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.042492-1, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 06/08/2009, DJF3 28/09/2009 p. 279).

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044205-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044205-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GINO RICCO JUNIOR
ADVOGADO : ALEXANDRE FORNE e outro
AGRAVADO : BATAH CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outros
: MARCELO ASSAD BATAH
: MARIA STELLA BATAH
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.024451-5 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão de Gino Ricco Junior, sócio da empresa executada, do pólo passivo do feito.

Alega estarem presentes os requisitos necessários para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Aduz, ainda, a ocorrência de preclusão para análise, pelo Juízo *a quo*, do pedido de exclusão do sócio.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não merecer prosperar a alegação de ocorrência de preclusão, tendo em vista a análise pelo Juízo *a quo* do pedido de reconsideração formulado pelo executado.

No que tange à questão de fundo, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito. Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados".*

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Com efeito, no presente caso não houve demonstração de tentativa de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça, não se configurando presunção de dissolução irregular da sociedade.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016043-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016043-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IVASA EQUIPAMENTOS TEXTEIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00100-9 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Tratam-se de apelações interpostas por IVASA EQUIPAMENTOS TÊXTEIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e pela UNIÃO FEDERAL, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00.

Em suas razões de apelação, sustenta a embargante, em síntese: cerceamento de defesa, pois não recebeu notificação para apresentar defesa no procedimento administrativo; falta de liquidez e certeza da CDA; multa moratória excessiva; ilegalidade da aplicação da taxa Selic.

Apela a UNIÃO alegando que o valor dos honorários fixado na sentença é ínfimo, não devendo ser aplicado o art. 20, §4º, mas sim o §3º do CPC.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Não há cerceamento de defesa, pois foi a própria embargante que requisitou a abertura do processo administrativo para compensar os débitos ora cobrados, sendo notificada na mesma data de sua constituição (fls. 25 e seguintes).

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DESCRIMINATIVO DE DÍVIDA - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN - AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA.

1. É desnecessária a formalização do crédito tributário por lançamento se já houve declaração do contribuinte nesse sentido. Precedentes.

2. Os fatos objeto da Certidão de Dívida Ativa foram declarados pelo contribuinte, sendo prescindível a produção de prova pericial. Precedentes.

3. Para a validade da CDA e da execução fiscal não se exige a presença de discriminativo da dívida, já que o título executivo contém todos os elementos para a aferição do quantum debeat. Precedentes.

4. Ausência de interesse na discussão do índice de juros moratórios aplicáveis, em face de previsão idêntica a do art. 161, § 1º, do CTN em norma estadual.

5. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.

6. Inocorre violação ao art. 535, II, do CPC se a Corte local decide pormenorizadamente a lide, apreciando todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia.

7. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp 1074682/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009) "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC.

1. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que observe o disposto no art. 2º da Lei nº 6.830/80.

2. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

3. Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, fica elidida a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco quanto aos valores declarados.

4. A declaração do contribuinte "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado e torna dispensável o lançamento.

5. Recurso especial improvido."

(REsp 693649/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 191)

A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Sendo que, na espécie, impõe-se a retroatividade benéfica da Lei nº 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a referida penalidade em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MULTA FISCAL. LEI MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE.

1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Em matéria de multa fiscal, admite-se a retroatividade da lei tributária mais benéfica. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1291763/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 01/07/2010)

Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. De acordo com o art. 161, §1º do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária e os juros foram calculados exclusivamente pela taxa Selic, que como exposto anteriormente é legítima.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.

3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007

5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.

2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.

3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.

4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional

5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."

(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)

O encargo de 20%, previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL REFERENTE A OMISSÃO. ART. 460 DO CPC ESTRANHO AO PLEITO. LAUDO PERICIAL NÃO ACOLHIDO. FACULDADE DO JUIZ. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ENCARGO LEGAL. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF.

1. Inviável apreciar, em Recurso Especial, suposta iliquidez da CDA, considerando que o Tribunal de origem fundamentou adequadamente o entendimento pela higidez do título (Súmula 7/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O art. 460 do CPC não dá suporte ao argumento recursal, pois os contribuintes referem-se a suposta omissão do Tribunal de origem (e não a julgamento extra petita). De qualquer forma, o Tribunal a quo manifestou-se expressamente a respeito da questão suscitada pelos recorrentes.

3. O julgador não fica adstrito ao laudo pericial e pode apreciar livremente a prova, desde que fundamente, de forma adequada, seu entendimento. Precedentes do STJ.

4. O encargo legal de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 substitui os honorários na Execução e nos Embargos, descabendo nova condenação a esse título (Súmula 168/TRF).

5. Impossível a análise do argumento recursal no sentido de que a TR não pode ser adotada como índice de correção monetária, pois o TRF consignou expressamente sua aplicação como juros moratórios (Súmula 284/STF), o que, ademais, é aceito pela jurisprudência do STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DCTF. IMPOSTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER PROVIDÊNCIA DO FISCO. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que os créditos decorrentes de declaração prestada pelo contribuinte e não-pagos na data do vencimento da obrigação, após sua entrega, conferem ao Fisco a prerrogativa de exigir o seu pagamento.

2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252.668/MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.5.2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1079930/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 14/05/2009)

Desta forma, impõe-se afastar a condenação da embargante nos honorários advocatícios fixada na sentença.

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, §1º-A, dou parcial provimento à apelação da embargante, para reduzir a multa moratória ao patamar de 20% e provimento à apelação da União, para afastar a condenação em honorários fixada na sentença, em razão da cobrança do Decreto-Lei 1.025/69.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025969-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025969-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : OLICENTER COM/ REPRESENTACAO DECORACAO E INSTALACAO LTDA
ADVOGADO : TOSHIO HONDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 07.00.00361-8 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por OLICENTER COMÉRCIO REPRESENTAÇÃO DECORAÇÃO E INSTALAÇÃO LTDA, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos, condenando a embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito.

Em suas razões de apelação, sustenta a apelante, em síntese:

- a) cerceamento de defesa;
- b) ilegalidade da taxa Selic;
- c) multa e juros confiscatórios.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Não procede a preliminar de cerceamento de defesa alegada pela embargante.

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

Ademais, refere-se a tributo que foi declarado pelo próprio contribuinte, por meio de DCTF, assim, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação ou declarado pelo próprio contribuinte e não recolhido, desnecessária a homologação formal do lançamento, a notificação do embargante e o prévio processo administrativo.

Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

Ainda, se pretendia a parte valer-se do procedimento administrativo, haveria de observar o que dispõe o artigo 41, caput, da Lei n. 6.830/80, estando à sua disposição na repartição competente os documentos que instruem os autos em questão, deles podendo obter cópias.

O inconformismo da parte cinge-se aos acessórios, que, contudo, incidem por força da legislação discriminada na CDA, demandando meros cálculos aritméticos para apuração, sendo desnecessária, assim, a juntada do administrativo ou memória de cálculo.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DESCRIMINATIVO DE DÍVIDA - SÚMULA

7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN - AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA.

1. É desnecessária a formalização do crédito tributário por lançamento se já houve declaração do contribuinte nesse sentido. Precedentes.

2. Os fatos objeto da Certidão de Dívida Ativa foram declarados pelo contribuinte, sendo prescindível a produção de prova pericial. Precedentes.

3. Para a validade da CDA e da execução fiscal não se exige a presença de discriminativo da dívida, já que o título executivo contém todos os elementos para a aferição do quantum debeatur. Precedentes.

4. Ausência de interesse na discussão do índice de juros moratórios aplicáveis, em face de previsão idêntica a do art. 161, § 1º, do CTN em norma estadual.

5. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.

6. Inocorre violação ao art. 535, II, do CPC se a Corte local decide pormenorizadamente a lide, apreciando todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia.

7. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp 1074682/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009) "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC.

1. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que observe o disposto no art. 2º da Lei nº 6.830/80.

2. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

3. Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, fica elidida a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco quanto aos valores declarados.

4. A declaração do contribuinte "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado e torna dispensável o lançamento.

5. Recurso especial improvido."

(REsp 693649/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 191)

No mérito, legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

De acordo com o art. 161, §1º do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária e os juros foram calculados exclusivamente pela taxa Selic, que como exposto anteriormente é legítima.

Quanto à regra do art. 192, §3º, da Constituição Federal não era autoaplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 04, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE nº 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2003, revogou o referido dispositivo.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.

3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007

5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.

2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.

3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.

4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional

5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."

(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)

Ademais, trata-se de cobrança de acessório (taxa Selic) que, per se, afasta a aplicação do artigo 150, I, da Constituição Federal.

A imposição da multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e, fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta

2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.

3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007

5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

"TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. MULTA. CUMULAÇÃO.

1. A cumulação de multa com juros de mora não configura bis in idem. Estes são devidos para compensar a perda financeira decorrente do atraso do pagamento, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.

2. Recurso especial provido."

(REsp 624880/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 314)

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, caput, nego seguimento à apelação.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000057-17.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.000057-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VIACAO CAMPO LIMPO LTDA
ADVOGADO : MARIANA CHAGAS ROSA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença que homologou o pedido de desistência formulado em ação ordinária ajuizada com o objetivo de afastar a exigibilidade da alíquota de 0,38% da CPMF no período descrito na inicial, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Impende salientar que o estatuto processual impõe a condenação do vencido no pagamento do ônus decorrente da sucumbência.

Proposta indevidamente a ação, aplicando-se o princípio da causalidade, de rigor a condenação da autora ao pagamento da verba honorária em favor da litisconsorte passiva. À parte sucumbente cabe arcar com os gastos que ocasionou à parte contrária para sua defesa.

Por seu turno, nas causas em que não há condenação, os honorários advocatícios devem ser arbitrados de acordo com a apreciação equitativa do juiz, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

A respeito do tema, julgados do Superior Tribunal de Justiça, sintetizadas nas seguintes ementas, no particular:

"PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação de sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou a critério do magistrado se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado. Antes da citação, o autor somente responde pelas despesas processuais e, tendo sido a mesma efetuada deve arcar com os honorários do advogado do réu.

(...)

(REsp nº 638.392-DF, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ: 09/05/2006)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - OMISSÃO - ART. 20, § 4º, CPC - APRECIÇÃO EQUITATIVA - EMBARGOS ACOLHIDOS

Na linha da jurisprudência desta Corte, nas causas em que não haja condenação, os honorários devem ser fixados de forma equitativa pelo juiz, nos termos do § 4º do art. 20, CPC, não ficando adstrito o juiz aos limites percentuais estabelecidos no § 3º, mas aos critérios nestes previstos.

(...)

(EDRESP-Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 160.776/SP, relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 12.08.2002).

Destarte, fixo a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma e nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º A, do CPC, dou provimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000061-54.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.000061-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : NORTENE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : MARIZA SALOMAO MENEZES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária ajuizada com o objetivo de afastar a exigibilidade da alíquota de 0,38% da CPMF no período descrito na inicial, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interno corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

Outrossim, decidiu a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se:

Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos:

"Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000110-95.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : QUATTOR PETROQUIMICA S/A
ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00001109520094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença denegatória da ordem em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da alíquota de 0,38% da CPMF no período descrito na inicial, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - *Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatutura constitucional.*

2 - *Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.*

3 - *Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a a bolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso*

concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

Outrossim, decidiu a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se:

Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos:

"Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000119-57.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000119-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CIMEMPRIMO DISTRIBUIDORA DE CIMENTO LTDA
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença denegatória da ordem em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da alíquota de 0,38% da CPMF no período descrito na inicial, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

Outrossim, decidiu a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se: EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se: Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos:

"Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00163 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000364-68.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000364-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CLAUDIA WAISBICH
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003646820094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte incidente sobre valores recebidos em virtude de demissão sem justa causa por iniciativa do empregador.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a incidência do imposto questionado sobre férias indenizadas. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, a União Federal pugnou pela reforma da sentença.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de terem caráter indenizatório as férias - simples, em dobro ou proporcionais - e o respectivo terço constitucional convertidos em pecúnia e pagos ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas.

A respeito do tema, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.

2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

3. Recurso especial provido."

(REsp n. 1.111.223, relator Ministro Castro Meira, DJE: 04/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. "INDENIZAÇÃO ESPECIAL". NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: 'O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.', e da Súmula 136/STJ, verbis: 'O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda.'

(Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; Resp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-

terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de 'indenização especial', em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória, sujeitando-se, assim, a incidência do Imposto de Renda.

4. Embargos de Divergência rejeitados, divergindo do E. Relator." (EREsp n. 775.701, relator Ministro Castro Meira, DJ: 01/08/2006)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000384-59.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000384-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CASTOR PARTICIPACOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença denegatória da ordem em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da alíquota de 0,38% da CPMF no período descrito na inicial, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).
1 - *Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.*

2 - *Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.*

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a a bolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

Outrossim, decidiu a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se: *EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.*

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se:

Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos:

"Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000993-42.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000993-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MALTERIA DO VALE S/A e outro
: WALLERSTEIN INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : ALERSON ROMANO PELIELO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença denegatória da ordem em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da alíquota de 0,38% da CPMF no período descrito na inicial, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interno corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a a bolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

Outrossim, decidiu a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se:

Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos:

"Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001437-75.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001437-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : MAX EBERHARDT UTILIDADES DOMESTICAS LTDA

ADVOGADO : GUILHERME GASPARI COELHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária ajuizada com o objetivo de afastar a exigibilidade da alíquota de 0,38% da CPMF no período descrito na inicial, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

Outrossim, decidiu a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se:

Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos:

"Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001439-45.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.001439-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : EISA EMPRESA INTERAGRICOLA S/A
ADVOGADO : VIRGINIA SANTOS PEREIRA GUIMARAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00014394520094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária ajuizada com o objetivo de afastar a exigibilidade da alíquota de 0,38% da CPMF no período descrito na inicial, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

Outrossim, decidiu a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de

redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se: Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos: "Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001962-57.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001962-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BRASLO PRODUTOS DE CARNE LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença denegatória da ordem em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da alíquota de 0,38% da CPMF no período descrito na inicial, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - *Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.*

2 - *Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.*

3 - *Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese,*

no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

Outrossim, decidiu a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se:

Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos:

"Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00169 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002093-32.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002093-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ITAVEMA FRANCE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação e remessa oficial de sentença que concedeu parcialmente a ordem em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da alíquota de 0,38% da CPMF no período descrito na inicial, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à

crítica judiciária. *Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.*

2 - *Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.*

3 - *Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a a bolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.*

4 - *Ação direta julgada improcedente.*

Outrossim, decidiu a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se: *Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos: "Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.*

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º A, do CPC, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002527-21.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ANDRE CARVALHO NOGUEIRA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença denegatória proferida em mandado de impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte incidente sobre valores recebidos a título de gratificação especial e participação nos lucros e resultados, em virtude de demissão sem justa causa por iniciativa do empregador.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio

Relativamente à gratificações paga por liberalidade do empregador, vale dizer, a não pagas em contexto de adesão ao plano de demissão voluntária ou decorrentes de algum programa instituído por convenção ou acordo coletivo, devidamente comprovado nos autos, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça no sentido da natureza salarial dessas verbas.

Com efeito, em sessão realizada no dia 23/09/2009, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a questão, julgando o REsp 1.112.745, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp. 1.112.745, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23.09.2009, v.u. 01/10/2009)

No mesmo sentido, confira-se o Recurso Especial n. 1.102.575/MG, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAgr - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAgr 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros."

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."
(REsp. 1.102.575/MG, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23.09.2009, v.u. 01/10/2009)

In casu, nada há nos autos a comprovar que a gratificação questionada tenha sido paga em contexto de adesão ao plano de demissão voluntária ou decorrente de algum programa instituído por convenção ou acordo coletivo, sendo devida a tributação.

Por seu turno, os valores recebidos pelo trabalhador a título de participação nos lucros ou resultados da empresa sujeitam-se à hipótese de incidência do imposto de renda retido na fonte, nos termos do art.3º, § 5º, da Lei nº 10.101/2000.

O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça de não incidir imposto de renda sobre a conversão em pecúnia de férias não gozadas por necessidade de serviço, a teor da Súmula 125 daquele Tribunal, não guarda pertinência com a hipótese em exame.

Realmente, o recebimento de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa não tem a finalidade de recomposição de eventual dano pela não fruição de direito.

Ao contrário, na dicção do art. 1º da Lei nº 10.101/2000, visa-se assegurar ao trabalhador a participação nos lucros ou resultados da empresa como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade.

A respeito do tema, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA - INCIDÊNCIA SOBRE A PARTICIPAÇÃO DOS EMPREGADOS NOS LUCROS DA EMPRESA - ARTIGO 3º, § 5º DA LEI 10.101/00 - LEGALIDADE - PRECEDENTES.

(...) 2. A jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça está sedimentada no sentido de que a participação nos lucros da empresa paga aos empregados têm caráter remuneratório, pois importam em acréscimo patrimonial, constituindo fato gerador do imposto de renda.

3. Recurso especial não provido

(REsp 851.638, Relatora Ministra Eliana Calmon; DJE: 06/08/2008).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. No caso, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de participação nos lucros, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção - pelo contrário, conforme prevê o § 5º do art. 3º da Lei 10.101/2000, sujeita-se à tributação na fonte, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, como antecipação do imposto de renda devido na declaração de rendimentos da pessoa física.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 769.258, relator Ministro Teori Albino Zavascki; DJ: 01/10/2007)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

(...)

2. Os valores recebidos a título de participação nos lucros e resultados da empresa são de caráter remuneratório, constituindo acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do Imposto de Renda. Precedentes.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 841.664, relator Ministro Castro Meira, DJ 25/08/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS DA EMPRESA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. LEI 10.101/2000.

1. A incidência do imposto de renda tem como fato gerador o acréscimo patrimonial, sendo, por isso, imperioso perscrutar a natureza jurídica da verba paga pela empresa sob o designativo de participação nos lucros ou resultados, a fim de verificar se há efetivamente a criação de riqueza nova: a) se indenizatória, que, via de regra, não retrata hipótese de incidência da exação; ou b) se remuneratória, ensejando a tributação. Isto porque a tributação ocorre sobre signos presuntivos de capacidade econômica, sendo a obtenção de renda e proventos de qualquer natureza um deles.

2. Restando indubitável a caracterização de efetivo acréscimo patrimonial advindo da importância paga a título de participação nos lucros ou resultados da empresa, porquanto de natureza remuneratória, insere-se a referida verba no campo de tributação do imposto de renda, nos moldes do art. 43, do CTN.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp nº 767.121, relator Ministro Luiz Fux, DJ 03/04/2006)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003766-60.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003766-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : COLEGIO MONTE VIRGEM LTDA
ADVOGADO : DEBORA CRISTINA ESTEVAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
No. ORIG. : 00037666020094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária ajuizada com o objetivo de afastar a exigibilidade da alíquota de 0,38% da CPMF no período descrito na inicial, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a a bolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

Outrossim, decidiu a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se:

Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos:

"Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Á mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003997-87.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003997-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : SUN SET FESTAS LTDA

ADVOGADO : FABIO ROBERTO HAGE TONETTI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária ajuizada com o objetivo de afastar a exigibilidade da alíquota de 0,38% da CPMF no período descrito na inicial, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

Outrossim, decidiu a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se:

Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos:

"Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004651-74.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.004651-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CLAUDIO RUBEN SIMONETTI COHN
ADVOGADO : LEO DO AMARAL FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença denegatória da ordem em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da alíquota de 0,38% da CPMF no período descrito na inicial, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a a bolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

Outrossim, decidiu a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se:

Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos:

"Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004911-54.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
SINDICATO DAS EMPRESAS DE SERVICOS CONTABEIS E DAS EMPRESAS DE
APELANTE : ASSESSORAMENTO PERICIAS INFORMACOES E PESQUISAS NO ESTADO DE
SAO PAULO SESCOB SP
ADVOGADO : SERGIO SZNIFER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária ajuizada com o objetivo de afastar a exigibilidade da alíquota de 0,38% da CPMF no período descrito na inicial, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - *Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.*

2 - *Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.*

3 - *Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese,*

no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

Outrossim, decidiu a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se:

Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos:

"Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00175 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006167-32.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006167-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARCIA YURIKO HIROSHI KADOWAKI
ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte incidente sobre valores recebidos em virtude de demissão sem justa causa por iniciativa do empregador.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a incidência do imposto sobre as férias vencidas e proporcionais indenizadas, acrescidas dos respectivos adicionais de 1/3 (um terço). Reexame necessário na forma da lei. Em apelação, a parte impetrante pleiteou a procedência do pedido relativamente à gratificação paga por liberalidade da empresa.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio

Com efeito, em sessão realizada no dia 23/09/2009, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a questão, julgando o REsp 1.112.745, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV. 5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp. 1.112.745, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23.09.2009, v.u. 01/10/2009)

No mesmo sentido, confira-se o Recurso Especial n. 1.102.575/MG, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros."

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp. 1.102.575/MG, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23.09.2009, v.u. 01/10/2009)

In casu, nada há nos autos a comprovar que a verba recebida sob a rubrica de "gratificação espontânea/liberal" tenha sido paga em contexto de adesão ao plano de demissão voluntária ou decorrente de algum programa instituído por convenção ou acordo coletivo, sendo devida a tributação.

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de terem caráter indenizatório as férias - simples ou proporcionais - e o respectivo terço constitucional convertidos em pecúnia e pagos ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas.

A respeito do tema, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.

2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

3. Recurso especial provido."

(REsp n. 1.111.223, relator Ministro Castro Meira, DJE: 04/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. "INDENIZAÇÃO ESPECIAL". NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: 'O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.', e da Súmula 136/STJ, verbis: 'O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda.'

(Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de 'indenização especial', em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória, sujeitando-se, assim, a incidência do Imposto de Renda.

4. Embargos de Divergência rejeitados, divergindo do E. Relator."
(EREsp n. 775.701, relator Ministro Castro Meira, DJ: 01/08/2006)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00176 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007901-18.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.007901-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : MARCELLO DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : MAURO ANICI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança, afastando a incidência do imposto de renda sobre os valores pagos a título de abono pecuniário de férias relativo aos 10 (dez) dias de trabalho prestado pelo impetrante no período de 26/04/2009 a 05/05/2009.

É o relatório. Decido.

A questão que se apresenta nos presentes autos refere-se à possibilidade de incidência de imposto de renda de pessoa física sobre valores auferidos a título de abono pecuniário de férias.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o imposto de renda não incide sobre verbas indenizatórias relativas ao abono pecuniário de férias, e sobre a conversão em pecúnia dos direitos não-gozados, tais como licença-prêmio, férias vencidas e proporcionais e seu respectivo adicional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Não incide Imposto de Renda sobre valores recebidos a título de abono pecuniário de férias, por ter caráter indenizatório e não constituir acréscimo patrimonial. Precedentes do STJ.

2. No que tange ao termo inicial dos juros de mora, inexistente interesse recursal, uma vez que a decisão agravada, consoante jurisprudência do STJ, consignou que esses incidem a partir do trânsito em julgado da sentença, no percentual de 1% ao mês (arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único, do CTN).

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 595.643/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3.3.2009, DJe 24.3.2009.)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade

provisória decorrente de gravidez; e

j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas espontaneamente pelo empregador e férias convertidas em pecúnia no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 910.262/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4.9.2008, DJe 8.10.2008.)

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e Súmula n° 253 do STJ, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00177 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008001-70.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.008001-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FOCCUS TERCEIRIZACAO DE SERVICOS S/C LTDA e outro
: POLLUS SERVICOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação e remessa oficial de sentença concessiva da ordem em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da alíquota de 0,38% da CPMF no período descrito na inicial, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

Outrossim, decidiu a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se: *EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.*

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se: *Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos: "Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.*

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º A, do CPC, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00178 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018774-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018774-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANGEL CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : DANGEL CANDIDO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00187747720094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e remessa oficial submetida em face de sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, em mandado de segurança, para assegurar o recebimento de requerimentos de benefícios previdenciários formulados pelo impetrante em nome de segurados que representa, sem agendamento prévio e limitação da quantidade de requerimentos.

Em suas razões recursais, sustenta o apelante que a prática inquinada de ilegal tem por escopo zelar pela boa e eficiente administração previdenciária, constituindo medida de organização interna que visa racionalizar e viabilizar o atendimento da melhor forma possível ao público.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Inicialmente, o agravo retido em apenso (2009.03.00.030876-7) não deve ser conhecido, considerando o disposto no § 1º do art. 523 do CPC.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC, porquanto a jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que as limitações impostas pelo INSS, para o requerimento de benefícios e certidões previdenciárias, fere o princípio constitucional do livre exercício profissional, insculpido no inciso XIII do artigo 5º da Magna Carta de 1988.

A propósito, cumpre transcrevermos os seguintes arestos, que bem ilustram o entendimento da jurisprudência a respeito da questão:

ADMINISTRATIVO. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA.

IMPOSSIBILIDADE. I - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia. II - Afrenta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94. III - Remessa oficial improvida.

(REOMS 95.03.091871-5, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJ 16/08/2010)

MANDADO DE SEGURANÇA - INSS - REPRESENTAÇÃO DE SEGURADOS - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL 1. O impetrante busca assegurar seu direito de representar mais de um segurado do INSS em processos administrativos de concessão de benefícios previdenciários, bem como de não ser obrigado ao prévio agendamento para os referidos protocolos. 2. A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado. 3. Esse tem sido o entendimento da jurisprudência pacífica deste Tribunal. 4. Remessa oficial e apelação do INSS não providas. 5. Recurso adesivo provido.

(AMS 2009.61.00.018137-0, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Rubens Calixto, DJ 13/09/2010)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ, e **não conheço** do agravo retido, com fundamento no § 1º do art. 523 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00179 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001313-83.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CARLOS ANTONIO EPIFANI
ADVOGADO : MARIANA BARBOSA NASCIMENTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00013138320094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte incidente sobre valores recebidos a título de férias indenizadas e indenização por tempo de serviço, no montante de R\$ 31.907,45 (fls. 03), em virtude de demissão sem justa causa por iniciativa do empregador.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a incidência do imposto sobre o *quantum* indenizatório de fls. 19 - férias proporcionais e o respectivo terço constitucional (discriminados à fl. 84). Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, a parte impetrante pleiteou a procedência do pedido quanto à indenização por tempo de serviço.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio

Com efeito, relativamente à gratificação paga por liberalidade do empregador, vale dizer, a não pagas em contexto de adesão ao plano de demissão voluntária ou decorrentes de algum programa instituído por convenção ou acordo coletivo, devidamente comprovado nos autos, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça no sentido da natureza salarial dessas verbas.

Em sessão realizada no dia 23/09/2009, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a questão, julgando o REsp 1.112.745, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.
2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAgr - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAgr 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.
3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexiste margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a um programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.
4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.
5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp. 1.112.745, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23.09.2009, v.u. 01/10/2009)

No mesmo sentido, confira-se o Recurso Especial n. 1.102.575/MG, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.
2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAgr - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAgr 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros."
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp. 1.102.575/MG, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23.09.2009, v.u. 01/10/2009)

In casu, nada há nos autos a comprovar que a reputada tenha sido paga em contexto de adesão ao plano de demissão voluntária ou decorrente de algum programa instituído por convenção ou acordo coletivo, sendo devida a tributação.

Por fim o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de terem caráter indenizatório as férias proporcionais e o respectivo terço constitucional convertidos em pecúnia e pagos ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

A respeito do tema, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.

2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

3. Recurso especial provido."

(REsp n. 1.111.223, relator Ministro Castro Meira, DJE: 04/05/2009)

E, mais recentemente, a edição do verbete nº 386 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, do seguinte teor:

"São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000171-38.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000171-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : MOTOROLA INDL/ LTDA e outro

: MOTOROLA SERVICOS LTDA

ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença denegatória da ordem em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da alíquota de 0,38% da CPMF no período descrito na inicial, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a a bolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

Outrossim, decidiu a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se:

Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos:

"Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000718-78.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000718-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : VIACAO CIDADE DE CAIEIRAS LTDA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença denegatória da ordem em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da alíquota de 0,38% da CPMF no período descrito na inicial, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a a bolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

Outrossim, decidiu a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se: **EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.**

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se:

Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos:

"Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008662-34.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.008662-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CARLOS ALBERTO MATIAS
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado para garantir a análise e julgamento do processo administrativo n.º 10830.006723/2006-05, instaurado a partir de pedido de restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda sobre verbas recebidas por ocasião da rescisão de contrato de trabalho.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança.

Apelou o impetrante.

Distribuídos os autos nesta Corte, informou o impetrante que já houve o julgamento definitivo do referido processo administrativo, inclusive com a restituição de valores.

Sendo assim, verifico a carência da ação pela superveniente perda do interesse processual.

Em face de todo o exposto, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI)**, restando prejudicada a apelação, pelo que **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00183 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002482-96.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.002482-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária, condenando a ré a devolver os valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre os juros moratórios recebidos em razão de acordo celebrado nos autos da ação trabalhista n.º 1.545/2001, que tramitou perante a 61ª Vara do Trabalho de São Paulo, corrigidos pela SELIC.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença de primeiro grau deve ser mantida em sua integralidade.

A questão relativa à não incidência do imposto de renda sobre juros moratórios encontra-se sedimentada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo adotar como razão de decidir:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATRASADO. JUROS MORATÓRIOS INDENIZATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, CPC. OMISSÃO QUANTO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356 DO STF. 1. O STF, no RE 219.934/SP, prestigiando a Súmula 356 daquela Corte, sedimentou posicionamento no sentido de considerar prequestionada a matéria constitucional pela simples interposição dos embargos declaratórios. Adoção pela Suprema Corte do prequestionamento ficto. 2. O STJ, diferentemente, entende que o requisito do prequestionamento é satisfeito quando o Tribunal a quo emite juízo de valor a respeito da tese defendida no especial. 3. Não há interesse jurídico em interpor recurso especial fundado em violação

ao art. 535 do CPC, visando anular acórdão proferido pelo Tribunal de origem, por omissão em torno de matéria constitucional. 4. No caso de rendimentos pagos acumuladamente, devem ser observados para a incidência de imposto de renda, os valores mensais e não o montante global auferido. 5. **Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ.** 5. Recurso especial não provido. (RESP 200801581750, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 17/12/2008)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IMPOSTO DE RENDA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - CONDENAÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA - NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE OS JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA INDENIZATÓRIA. **"Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ."** (REsp 1037452/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.5.2008, DJ 10.6.2008). Recurso especial improvido. (RESP 200801993494, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 12/12/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS MORATÓRIOS. VERBAS REMUNERATÓRIAS DECORRENTES DE CONDENAÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Não há violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em razão da rejeição do embargos declaratórios, quando as questões relevantes ao deslinde da causa foram devidamente enfrentadas, restando expostas as razões de convencimento do órgão julgador a quo. Para a completa prestação jurisdicional, como é cediço, não é necessário que se esgotem todas as teses levantadas pelas partes. 2. **Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ.** 3. Recente mudança de orientação jurisprudencial.

Precedente no REsp. Nº 1.037.452 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15.5.2008. 4. Recurso especial não-provido. (RESP 200800859520, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/12/2008)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - RENDIMENTOS DECORRENTES DE JUROS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA - ACÓRDÃO - OMISSÃO: NÃO-OCORRÊNCIA - NORMAS SOBRE ISENÇÃO DE IR - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA. 1.

Inexiste omissão em acórdão que decide que os juros de mora não são renda e, portanto, encontram-se na zona de não-incidência do imposto sobre a renda, afastando, por desnecessária à resolução da demanda, preceitos legais que versem sobre hipóteses de isenção do aludido tributo. 2. Fixada a premissa da não-incidência do tributo sobre os juros de mora percebidos em reclamatória trabalhista, os dispositivos da legislação federal que cuidam de isenção de imposto sobre a renda não foram prequestionados na origem, impossibilitando o conhecimento do recurso no ponto. 3. **Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ.** Precedentes. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (RESP 200801904032, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/11/2008)

TRIBUTÁRIO E ECONÔMICO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE OS JUROS MORATÓRIOS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. ARTIGO 43 DO CTN. ALCANCE. 1. O fato gerador do imposto de renda é a disponibilidade econômica e jurídica sobre a renda e proventos de qualquer natureza. Na definição de cada um destes não se comporta a indenização ou reparação pecuniária. 2. É assente no E. STJ o entendimento segundo o qual verbas recebidas nos limites legais, e que não encerrem liberalidade do empregador, não sofrem a incidência do imposto de renda. (Precedentes: REsp 863.244/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.03.2008; RESP 782587/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20/10/2005; REsp 663396 / CE, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14/03/2005; Ag Rg no RESP 644289/SP, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 17/12/2004; RESP 651899/RJ, Ministro Relator Castro Meira, 2ª Turma, DJU 03.11.2004) 3. **O valor pago em pecúnia, a título de juros moratórios, tem por finalidade a recomposição do patrimônio e, por isso, natureza indenizatória, por força de dívida não quitada, impondo-se a isenção (Resp 1024188/PR, DJ 28/04/2008).** 4. Deveras, os juros de mora são acessórios e seguem a sorte da importância principal, situados na hipótese da não incidência, porquanto caracterizada sua natureza igualmente indenizatória, razão pela qual encontram-se indenidos à incidência do Imposto de Renda. 5. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1025858/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 08.08.2008; REsp 1037452/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 10.06.2008; REsp 1037967/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 30.05.2008; REsp 675639/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 13.02.2006. 6. Recurso especial desprovido. (RESP 200701484516, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 03/11/2008)

Conforme se verifica dos julgados acima colacionados, os juros moratórios percebidos na vigência do Código Civil de 2002 ostentam natureza jurídica indenizatória, imune, portanto, à incidência do imposto de renda.

Isto posto, nego seguimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

00184 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004665-34.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.004665-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : V G
ADVOGADO : RENATO BERGAMO CHIODO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00046653420094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e reexame necessário de sentença proferida em ação de rito ordinário, que julgou procedente o pedido, para reconhecer como indevido o imposto de renda retido na fonte sobre a complementação de aposentadoria recebida pela autora, proporcional ao valor das contribuições pagas ao plano de previdência complementar no período de 01/01/1989 a 31/12/1995. A sentença condenou a ré a restituir as importâncias recolhidas a esse título, observada a prescrição decenal, bem como a atualização monetária do crédito pela taxa SELIC, que inclui os juros moratórios. A ré foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta a ausência de documentos necessários à comprovação dos fatos alegados, bem como que o prazo prescricional é de cinco anos, em razão do ajuizamento da ação posteriormente ao advento da LC 118/2005. Por fim, insurge-se quanto à correção monetária e juros moratórios e quanto à condenação em honorários advocatícios, em face do que dispõe o art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

De início, rechaço a preliminar arguida pela apelante (União Federal), de vez que a inicial foi instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, especialmente os demonstrativos de pagamento que discriminam o desconto do imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria.

Desde logo, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os

recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar do pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

No mérito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei nº 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, incidindo o tributo quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os fundos de previdência privada fechada foram regulados pela Lei nº 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação do imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS NºS 7.713/1988 E 9.250/1995. ISENÇÃO. MP Nº 2.159-70/2001 (ORIGINÁRIA Nº 1.459/1996). VERBA ADVOCATÍCIA. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA E NÃO RECÍPROCA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu parcialmente recurso especial.

2. O resgate das contribuições recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88, anterior à Lei nº 9.250/95, não constitui aquisição de renda, já que não configura acréscimo patrimonial. Ditos valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, antes da edição da Lei nº 9.250/95, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já havia sofrido tributação de imposto de renda na fonte. Daí porque a incidência de nova tributação, por ocasião do resgate, configuraria bitributação.

3. A Lei nº 9.250/95 só vale em relação aos valores de poupança resgatados concernentes ao ano de 1996, ficando livres da incidência do imposto de renda "os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995", nos moldes do art. 7º da MP nº 1559-22 (hoje nº 2.159-70/01).

4. Não incide o IR sobre o resgate das contribuições recolhidas pelo contribuinte para planos de previdência privada quando o valor corresponde aos períodos anteriores à vigência do art. 33 da Lei nº 9.250/95, o qual não pode ter aplicação retroativa. O sistema adotado pelo art. 33, c/c o art. 4º, V, e 8º, II, "e", da aludida Lei deve ser preservado, por permitir o ordenamento jurídico-tributário e constituir incentivo à previdência privada. Os dispositivos supra, por admitirem a dedutibilidade para o efeito ou apuração do cálculo do IR, das contribuições pagas pelos contribuintes a entidades de previdência privada, legitimam a exigência do mesmo contribuinte sujeitar-se ao imposto de renda, na fonte e na declaração, quando receber os benefícios ou por ocasião dos resgates das operações efetuadas.

5. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos antes da Lei nº 9.250/95, conforme exposto, não estão sujeitos ao IR, mesmo que a operação ocorra após a vigência da lei; as disposições da Lei nº 9.250/95 não se aplicam aos resgates relativos às contribuições feitas anteriormente por participantes de planos de previdência privada; os participantes que se aposentaram antes da vigência da nova Lei e que já tinham sido tributados quando do pagamento de suas contribuições estão fora da incidência do IR, em face da MP nº 1.559 ("os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995"); encontram-se fora da incidência da tributação na fonte do IR não só os valores recebidos pelos participantes até o mês de dezembro de 1995, bem como aqueles resgatados após tal data, desde que correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º/01/89 a 31/12/95, como dispõe o art. 7º da citada MP; tal isenção há de valer mesmo para os benefícios recebidos a partir do ano de 1996 em diante, visto que as importâncias pagas pela entidade de previdência privada correspondem ao resgate das contribuições feitas até a data em que começou a vigorar a incidência do IR.

Precedentes desta Corte Superior.

6. São devidos honorários advocatícios no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sucumbindo na parte mínima do pedido exordial, não há motivos para que os autores arquem com a condenação na verba honorária. Não-ocorrência de sucumbência recíproca. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

7. A questão não envolve apreciação de matéria de fato, a ensejar o emprego da Súmula nº 07/STJ. Trata-se de pura e simples aplicação da jurisprudência pacificada e da legislação federal aplicável à espécie (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

8. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 844.220/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 16/10/2006, p. 324)

TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.

2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.

3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.

4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.

5. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".

Os fundos de previdência privada fechada são constituídos por contribuições advindas dos beneficiários, à razão de 1/3 (um terço) e por contribuição do empregador, na proporção de 2/3 (dois terços).

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há falar-se em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal (RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

Assim, os valores do imposto de renda incidentes sobre sua aposentadoria, objeto do indébito, serão proporcionais ao tempo que verteram contribuições ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, de 01/01/89 a 31/12/95 (término da vigência desta Lei).

Dessa forma, correta a sentença ao determinar a restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre os valores dos benefícios recebidos em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições do empregado ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, observada a prescrição decenal. Os valores devem ser corrigidos em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo à taxa SELIC.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, entendo que a condenação da União Federal é de rigor, considerando o disposto no *caput* do art. 26 do CPC, sendo que a disposição prevista no art. 19 da Lei nº 10.522/02 é uma faculdade dirigida aos Procuradores da Fazenda Nacional.

A título de ilustração, trago à colação julgado proferido por esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - FUNDAÇÃO CESP - UNIÃO FEDERAL - DEIXOU DE RECORRER NO MÉRITO - ART. 19, § 2º, LEI Nº 10.522/2002 - APLICAÇÃO - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO PARCIAL - COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - TAXA SELIC - SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Tendo o Procurador da Fazenda manifestado no sentido de não recorrer sobre o mérito, esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002. Precedentes.

II - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição do tributo indevidamente recolhido.

III - O contribuinte poderia postular a repetição desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação.

IV - Tendo os autores se aposentado em 2007 e a ação sido interposta em 11/05/2009, não há parcelas prescritas.
V - A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.
VI - Quanto aos juros moratórios, a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa Selic, prevista no § 4º do artigo 39, da Lei nº 9250/95, como fator cumulativo de correção monetária e de juros de mora, a qual representa a taxa de inflação do período considerado acrescido de juros reais.
VII - Deve ser mantida somente a taxa Selic e excluída a correção monetária fixada também pelos índices utilizados na tabela da Justiça Federal.
VIII - A União Federal efetivamente contestou a ação (fls. 262/264), tendo se instaurado a lide.
IX - A parte teve que se servir do judiciário para ver atendida a sua pretensão, o que seria motivo suficiente para a condenação no pagamento dos honorários advocatícios à parte sucumbente, considerando-se a retribuição econômica a que tem direito o patrono da parte vencedora pelo trabalho desenvolvido.
X - Tratando-se de repetição de indébito, os honorários deveriam ser aplicados na forma disposta no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, que fixa o percentual mínimo de 10% e o máximo de 20%, a incidir sobre o valor da condenação, todavia, em razão da não interposição de recurso pelos autores pleiteando a sua modificação, mantida a fixação das custas processuais e da verba honorária nos termos dispostos na r. sentença.
XI - Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação interposta pela União Federal, parcialmente providas.
(AC 2009.61.00.011072-7/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecilia Marcondes, data do julgamento: 07 de outubro de 2010)

Ante o exposto, com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003061-35.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.003061-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS PREVILAB LTDA
ADVOGADO : GIOVANA HELENA STELLA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00030613520094036109 2 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença denegatória da ordem em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da alíquota de 0,38% da CPMF no período descrito na inicial, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - *Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatutura constitucional.*

2 - *Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto*

aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a a bolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

Outrossim, decidiu a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se: EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se:

Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos:

"Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001000-98.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.001000-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ADAIL CARMELLO
ADVOGADO : ALESSANDRO GALLETTI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido, em ação de repetição de indébito, para condenar a ré - União Federal - a restituir ao autor os valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda sobre o benefício mensal de aposentadoria complementar, referente apenas às contribuições recolhidas na vigência da Lei nº 7.713/88, e declarou extinto o processo com resolução de mérito, com fundamento no inciso II do art. 269 do CPC. A correção monetária do montante foi determinada utilizando-se os critérios da Resolução nº 561/2007 do CJF, mais juros de mora decrescentes de 12% ao ano a partir da citação. A União Federal foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Em suas razões recursais, insurge-se a apelante apenas quanto à condenação em honorários advocatícios e juros de mora, de vez que não ofereceu resistência ao pedido do autor, sendo incabível a sua condenação em verba honorária, nos termos do art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02. Quanto aos juros de mora, entende que, a partir da vigência da Lei nº 9.250/95, aplica-se somente a Taxa SELIC nas dívidas fiscais da Fazenda Nacional, a qual inclui os juros moratórios. É o relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

De fato, quanto aos juros moratórios, assiste razão à União Federal, de vez que a jurisprudência acolheu como critério de correção monetária do indébito o Provimento 561/07 do CJF, segundo o qual, a partir de janeiro de 1996, utiliza apenas a Taxa SELIC, que inclui os juros moratórios.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

Entretanto, quanto aos honorários advocatícios, entendo que a condenação da União Federal é de rigor, considerando o disposto no *caput* do art. 26 do CPC, sendo que a disposição prevista no art. 19 da Lei nº 10.522/02 é uma faculdade dirigida aos Procuradores da Fazenda Nacional.

A título de ilustração, trago à colação julgado proferido por esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - FUNDAÇÃO CESP - UNIÃO FEDERAL - DEIXOU DE RECORRER NO MÉRITO - ART. 19, § 2º, LEI Nº 10.522/2002 - APLICAÇÃO - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO PARCIAL - COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - TAXA SELIC - SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Tendo o Procurador da Fazenda manifestado no sentido de não recorrer sobre o mérito, esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002. Precedentes.

II - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição do tributo indevidamente recolhido.

III - O contribuinte poderia postular a repetição desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação.

IV - Tendo os autores se aposentado em 2007 e a ação sido interposta em 11/05/2009, não há parcelas prescritas.

V - A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Quanto aos juros moratórios, a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa Selic, prevista no § 4º do artigo 39, da Lei nº 9250/95, como fator cumulativo de correção monetária e de juros de mora, a qual representa a taxa de inflação do período considerado acrescido de juros reais.

VII - Deve ser mantida somente a taxa Selic e excluída a correção monetária fixada também pelos índices utilizados na tabela da Justiça Federal.

VIII - A União Federal efetivamente contestou a ação (fls. 262/264), tendo se instaurado a lide.

IX - A parte teve que se servir do judiciário para ver atendida a sua pretensão, o que seria motivo suficiente para a condenação no pagamento dos honorários advocatícios à parte sucumbente, considerando-se a retribuição econômica a que tem direito o patrono da parte vencedora pelo trabalho desenvolvido.

X - Tratando-se de repetição de indébito, os honorários deveriam ser aplicados na forma disposta no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, que fixa o percentual mínimo de 10% e o máximo de 20%, a incidir sobre o valor da condenação, todavia, em razão da não interposição de recurso pelos autores pleiteando a sua modificação, mantida a fixação das custas processuais e da verba honorária nos termos dispostos na r. sentença.

XI - Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação interposta pela União Federal, parcialmente providas.

(AC 2009.61.00.011072-7/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecilia Marcondes, data do julgamento: 07 de outubro de 2010)

Ante o exposto, com base na jurisprudência acima colacionada, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000016-90.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000016-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : TRANSPORTADORA BELMOK LTDA

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS BARBOSA CALDEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença denegatória da ordem em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da alíquota de 0,38% da CPMF no período descrito na inicial, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a a bolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

Outrossim, decidiu a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se:

Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos:

"Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001791-40.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.001791-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUIZ GOMES FIGUEIRA
ADVOGADO : DAPHINIS PESTANA FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00017914020094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinária, proposta com o objetivo de obter a restituição do imposto de renda retido na fonte incidente sobre valores recebidos a título de férias vencidas indenizadas, acrescidas do respectivo adicional de 1/3 (um terço), em virtude da rescisão do contrato de trabalho, ocorrido em 2005. Em contestação, a União Federal reconheceu a procedência do pedido, requerendo o afastamento da condenação em honorários, a teor do disposto no art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/02.

A sentença julgou procedente o pedido. Correção pela taxa SELIC e juros de mora de 1% a partir do trânsito em julgado. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/02.

Em apelação, a União Federal pugnou pela reforma da sentença no tocante à fixação de juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, pois a condenação judicial aplica a taxa SELIC, a qual é composta de juros e correção monetária.

O autor interpôs recurso adesivo para pleitear a condenação da ré em verba honorária.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No tocante à correção monetária dos valores a serem devolvidos, deve ser mantido o critério e índice amplamente aceito pela jurisprudência e consolidado na Resolução n.º 561/2007-CJF, o qual prevê a aplicação da taxa SELIC como fator de juros e correção monetária.

Assim, por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir do recolhimento indevido, no caso ocorrido em 2005, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."(g.n.) (RESP 699428/SP; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 07.03.2005 p. 174)

Note-se que a incidência da SELIC decorre de expressa disposição legal, editada em conformidade com a competência legislativa constitucional, considerando-se não ser a matéria reservada à Lei Complementar.

Demais disso, a matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.

Em sessão realizada no dia 10/06/2009, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a questão, julgando o REsp 1.111.175, de relatoria da Ministra Denise Arruda, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. *Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*
3. *Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.*
4. *Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."*

Por seu turno, o artigo 19, §1º, da Lei 10.522/02, na redação dada pela Lei 11.033, de 2004, permite ao Procurador da Fazenda reconhecer o pedido da parte autora nas matérias nele previstas, situação em que será afastada a condenação em honorários, caso dos autos.

Nesse sentido, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INSTITUÍDAS PELA LC Nº 110/2001. INEXIGIBILIDADE E RESTITUIÇÃO DE VALORES. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA NACIONAL. VERBA HONORÁRIA DESCABIDA. ART. 19 DA LEI 10.522/02. ATO DECLARATÓRIO DO PGFN. REGRA ESPECÍFICA.

1. *A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no Ag 798.313/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007; EREsp 490605/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004; REsp 557045 / SC, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13.10.2003; REsp 439573/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2003; REsp 472375/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 22/04/2003).*
2. *O art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, conquanto regra específica referente à condenação de honorários advocatícios, além de ser interpretado sistematicamente com a legislação processual, deve-se circunscrever: I) aos casos em que a Fazenda Nacional, em ação declaratória, não contesta e reconhece o pedido, por força de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça; II) por força de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda; ou, III) nos autos da execução fiscal, sem necessidade da propositura de embargos de devedor, no qual a Fazenda reconhece a inexigibilidade do valor exequendo ou de parcela deste, procedendo ao seu recálculo, de modo a dar prosseguimento à execução pelo valor efetivamente devido.*
3. *Precedentes: REsp 1.019.316-RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 30.03.2009; REsp 1.092.817-RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ 20.03.2009.*
4. *In casu, a Fazenda-recorrida ingressou em juízo somente para reconhecer o pedido da parte, diante de Ato Declaratório n. 01/2006, editado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, no que visa a impossibilitar a constituição do próprio crédito tributário, ou propiciar a sua revisão quando lançado; não havendo, portanto, de se falar em condenação em honorários advocatícios.*
5. *Recurso especial desprovido.*
(REsp 1.011.727, relator Ministro Luiz Fux, DJE: 01/07/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. SUCUMBÊNCIA. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. HIPÓTESE CONFIGURADA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO- CABIMENTO.

1. *Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental, com base no Princípio da Fungibilidade Recursal.*
2. *O art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ou seja, quando inexistir litígio com relação à inicial.*
3. *Hipótese em que a União, com base em autorização legal, reconheceu o pleito da contribuinte (exclusão da multa da massa falida). Dessa forma, não se configurou a existência de pretensão resistida. Portanto, não ocorreu sucumbência da Fazenda Pública, excluindo-se sua condenação em honorários advocatícios .*
4. *Agravo Regimental não provido.*
(EDcl no REsp 1092817/RS, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 21/08/2009).

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput e 557, § 1º do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso adesivo e dou provimento à apelação para afastar a condenação em juros de mora.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000397-77.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.000397-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LARA CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESIDUOS LTDA
ADVOGADO : WILLIAN MARTIN NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SUELI GARDINO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença denegatória da ordem em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da alíquota de 0,38% da CPMF no período descrito na inicial, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a a bolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

Outrossim, decidiu a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se:

EMENTA: *1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.*

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de

redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se: Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos: "Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005355-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005355-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOCA COM/ DE COMPONENTES LTDA e outros
: JOACI TEIXEIRA COSTA
: CARLOS ALBERTO ALFONSO
AGRAVADO : EDUARDO HECTOR BAYONES e outro
: CARLOS LEON CHAGUE
ADVOGADO : VIVIANE CRISTINA FRANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00724457020034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios Eduardo Hector Bayones e Carlos Leon Chague do pólo passivo da demanda.

Alega que, ajuizada a execução fiscal para a satisfação do débito tributário, a citação da empresa evidenciou-se frustrada.

Aduz referirem-se a IPI os créditos tributários objeto do feito, os quais ensejam a responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do Decreto-Lei n.º 1.736/79. Por tal razão, afirma ser necessária a responsabilização dos sócios pelos débitos objeto do feito.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No tocante ao crédito de IPI, pretende-se o direcionamento da execução fiscal em face do sócio, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, como devedor solidário, ou seja, como devedor principal, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

É o que se extrai do art. 904 do Código Civil de 1916, reproduzido pelo art. 275 do Novo Código Civil, *in verbis*: "O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum".

No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO - GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente. Agravo regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 200602668204, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publicado no DJE em 16/06/2008)

Este debate já foi exaurido inclusive no julgamento do REsp nº 1101728 de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime dos recursos repetitivos nos moldes do novel art. 543-C do CPC, cujo acórdão, publicado no DJE de 23/03/2009, adotou a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça conforme a fundamentação que passo a tecer.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após frustrada a tentativa de citação da pessoa jurídica executada por via postal (fl. 27), a exequente requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito (fls. 71/73), providência deferida pelo Juízo da causa (fl. 83). Citados, os co-executados Eduardo Hector Bayones e Carlos Leon Chague opuseram exceção de pré-executividade na qual sustentaram ilegitimidade passiva para figurar na execução fiscal (fls. 97/108).

Sobreveio, então, a decisão agravada, determinando a exclusão dos sócios do pólo passivo do feito.

Com efeito, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido, denota-se ter a agravante, com vistas a demonstrar a dissolução irregular da sociedade, acostado aos presentes autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta ao fim colimando.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009986-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009986-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MOTOROLA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 07.00.04099-9 1 Vr JAGUARIUNA/SP
DESPACHO

Fls.137/140 e 145/148. Prossiga-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011130-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011130-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : S/A BANDEIRANTES DE EDUCACAO
ADVOGADO : ANA FLÁVIA BAGNOLO DRAGONE
AGRAVADO : CELSO JOSE PALERMO
ADVOGADO : ARTUR COLELLA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 05.00.00090-8 A Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, ao acolher as exceções de pré-executividade opostas, reconheceu a decadência do crédito tributário e determinou a exclusão do sócio Celso José Palermo do pólo passivo do feito.

Alega não ser caso de reconhecimento da decadência na constituição do crédito tributário.

Aduz estarem presentes os requisitos necessários para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECISÃO.

Nos termos do caput do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica o a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

A propósito do tema, digno de citação o seguinte acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. A constituição do crédito a que se refere o art. 174 do CTN ocorre com o transcurso do prazo para pagamento espontâneo da dívida, após o contribuinte receber a notificação do lançamento (modalidade de ofício) ou depois de efetuar a entrega da declaração referente àquele crédito (modalidade por homologação). 2. Como no caso dos autos se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado, e não pago pelo contribuinte, o prazo prescricional tem início a partir da data em que tenha sido realizada a entrega da declaração do tributo e escoado o prazo para

pagamento espontâneo. Para identificar-se o marco inicial da prescrição, conjugam-se a constituição do crédito pela entrega da declaração e o surgimento da pretensão com o não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente. 3. O entendimento do acórdão recorrido - de que o prazo prescricional de cinco anos para a ação de cobrança do crédito tributário (artigo 174, do CTN) inicia a partir da data de entrega da declaração pelo contribuinte - encontra-se em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça - STJ. A propósito, AgRg no Ag 1056045/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/05/2009. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, Agresp nº 1117030, rel. Min. CASTRO MEIRA, Dj 20/11/2009)

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. Ressalte-se a data da constituição do crédito, realizada por meio da entrega da declaração: 12/07/2001, conforme assentado na manifestação da Agravante (fls. 112/115).

Passo, pois, a tecer considerações sobre o redirecionamento da execução fiscal.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido, muito embora tenha juntado cópia do contrato social da empresa executada, não é possível aferir ser o referido documento contemporâneo à data do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, situação que afasta a possibilidade do exame das alegações expendidas no recurso.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021978-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021978-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : A D F CONSTRUCOES E IMOBILIARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00622-2 A Vr ITAPIRA/SP
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios do pólo passivo do feito em razão da ocorrência da prescrição.

Alega não ter ocorrido, *in casu*, a prescrição intercorrente, sendo mister a responsabilização dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A agravante pretende a inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito, o que foi indeferido ao fundamento da ocorrência da prescrição da pretensão executória com relação a eles.

Com efeito, mister consignar que, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da empresa, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

Com efeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.

3. Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).

4. Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2.007 (fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2.007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº 2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data: 21/02/1994, página 02112).

(...)

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento"

(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto; j. 19/11/2009; DE 12/01/2010

Dessarte, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado no precedente referido, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Nesse sentido, denota-se da certidão de fl. 22-verso que tão-somente em 22/11/05 houve notícia nos autos acerca do encerramento da empresa executada, razão pela qual não se há falar em prescrição com relação aos sócios.

No entanto, é defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição. Por tal razão, mister seja analisada pelo Juízo *a quo* a responsabilidade material do sócio para responder pelos débitos objeto do feito de origem.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para afastar a ocorrência de prescrição da pretensão executória com relação aos sócios e determinar que o Juízo da causa analise a questão atinente à responsabilidade material.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022236-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022236-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOTAFRAN USINAGEM LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00060190820054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de **recurso de agravo legal** interposto com fundamento no art. 557, §1º do Código de Processo Civil **em face do acórdão proferido pela C. Sexta Turma.**

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

O presente recurso se afigura manifestamente inadmissível.

Como é cediço, os recursos se subordinam a determinados pressupostos ou requisitos que, se superados, ensejam o conhecimento da questão de mérito pela instância recursal.

Segundo Humberto Theodoro Júnior, objetivamente, são pressupostos do recurso: a) a recorribilidade da decisão; b) a tempestividade do recurso; c) a singularidade do recurso; **d) a adequação do recurso;** e) o preparo; f) a motivação; g) a forma. (Curso de Direito Processual Civil. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 508). (realcei)

Especificamente acerca do pressuposto da "adequação", preleciona o mesmo doutrinador:

Há um recurso próprio para cada espécie de decisão. Diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada.

Quem quiser recorrer, "há de usar a figura recursal apontada pela lei para o caso; não pode substituí-la por figura diversa".

O Código Buzaid não reproduziu o dispositivo do art. 810 do Estatuto anterior (princípio da fungibilidade dos recursos), que facultava a conversão de um recurso pelo outro, no caso de equívoco da parte, desde que não houvesse "erro grosseiro".

Em face do princípio da adequação, não basta que a parte diga que quer recorrer, mas deve interpor em termos o recurso que pretende. (Ibidem, p. 511)

No caso vertente, trata-se de agravo legal, interposto com fulcro no art. 557, §1º do Código de Processo Civil.

Referido recurso é cabível em face de **decisão monocrática do relator** que negar seguimento a recurso manifestadamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores.

Entretanto, o presente recurso foi interposto em face de decisão colegiada proferida pela E. Sexta Turma (acórdão), em sessão realizada na data de 16/09/2010 (fls. 96/99 verso).

Concluo, portanto, que a via recursal eleita é patentemente inadequada. Nessa medida, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestamente inadmissível o recurso.

Conquanto me curve ao princípio da fungibilidade recursal, entendo que a sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível.

Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo legal interposto às fls. 102/106.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024588-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024588-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PADARIA E CONFEITARIA SOL DA PARADA INGLESA LTDA e outros
: JOSE FARELEIRA DA FONSECA PAULINO
: JOAO MANUEL BORDALO FARELEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00181657620084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 66, que alguns dos agravados não foram encontrados em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028646-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028646-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : FRISART IND/ E COM/ DE ACESSORIOS PARA AUTOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00145454020104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 258/260 - Ao argumento de que a decisão apresenta os vícios do art. 535 do CPC, pretende a agravante, na verdade, modificar o resultado da decisão deste Relator (fls. 236/238v), que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal. Dessa forma, incabível, no caso concreto, a oposição de embargos de declaração, eis que ausentes os requisitos para sua admissibilidade.

Ante o exposto, não conheço o recurso, conforme disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.
Prossiga-se.
Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028953-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028953-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EUCATEX S/A IND/ E COM/ e outro
: EUCATEX QUIMICA E MINERAL LTDA
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118692220104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP que, em ação ordinária, deferiu pedido de antecipação de tutela para afastar a aplicação do disposto no art. 31, da Lei nº 10.865/04, assegurando à autora o direito ao aproveitamento de créditos do PIS e da COFINS calculados sobre os valores de encargos de depreciação dos bens adquiridos até 30 de abril de 2004 para a composição do ativo imobilizado, suspendendo a exigibilidade dos débitos das referidas contribuições sociais decorrentes do afastamento da aplicação do artigo 31 da Lei nº 10.865/04 a partir da decisão agravada. Determinou-se ainda a incidência da Taxa SELIC sobre os referidos créditos.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029951-68.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.029951-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DELZENIR RAMOS GOUVEIA -EPP
ADVOGADO : MARCIO MACHADO VALENCIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00037654420104036002 2 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 50/51 dos autos originários (fls. 22/23 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que visava a reinclusão de seus débitos no REFIS, com a suspensão da exigibilidade.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que embora tenha deixado de recolher tempestivamente algumas parcelas do REFIS, em várias competências efetuou pagamento em duplicidade, de modo que não há que se falar em inadimplência da empresa e, por conseqüência, razão para sua exclusão do REFIS.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 88/93).

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *os documentos que instruem a inicial mostram que a autora deixou de recolher tempestivamente parcelas do REFIS durante oito competências. Outrossim, as normas do programa de parcelamento prevêem a exclusão do parcelamento por inadimplência no recolhimento das prestações por três meses consecutivos ou seis meses alternados.*

Logo, há fortes indicativos de que a exclusão da empresa demandante não se reveste de ilegalidade.

Outrossim, a alegação da autora no sentido de que cometeu erro material, já que ao mesmo tempo que deixou de recolher tempestivamente algumas competências teria, em outras competências, recolhido as prestações em duplicidade, não restou cabalmente demonstrado. Embora as relações das fls. 23-24 e 25 evidenciem que em algumas competências foram recolhidos dois pagamentos relativos ao mesmo período de apuração, isso não indica, necessariamente, que os pagamentos em duplicidade estão relacionados com os períodos de apuração nos quais não houve pagamento tempestivo.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030411-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030411-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BRILASA BRITAGEM E LAMINACAO DE ROCHAS S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015865920094036104 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 216/217 dos autos originários (fls. 226/227 destes autos), que, em sede de ação anulatória de ato administrativo, indeferiu o pedido de substituição do perito judicial nomeado por profissional com qualificação na área contábil e com residência na cidade de Santos.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o perito judicial não possui qualificação técnica exigida (perito contábil financeiro), para dirimir as questões técnicas propostas; que deve ser nomeado profissional residente no município de Santos.

Assiste razão à agravante.

Conforme bem observou a agravante na petição de fls. 205/207 *trata-se da análise dos processos judicial e administrativo, no que diz respeito aos procedimentos efetuados, conforme documentos acostados nos autos, tendo o expert que responder "quesitos", sem olvidar a "comparação entre os valores constantes dos documentos apresentados pelo importador e os apurados pela Fiscalização". Questões "supostamente técnicas", que não necessitam da análise e da manifestação de "advogado especialista e autor de livros sobre a matéria aduaneira", pois, necessária e eficiente a qualificação de "profissional técnico habilitado na área contábil e financeira".*

Contudo, embora a perícia deva ser realizada por profissional da área especializada das ciências contábeis, não há necessidade de que o mesmo possua residência no município de Santos, cabendo ao r. Juízo de origem a escolha do referido profissional, independentemente do local de sua moradia.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado, para determinar ao r. Juízo *a quo* que promova a nomeação de bacharel em ciências contábeis para o deslinde das questões técnicas propostas.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao r. Juízo de origem, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033351-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DROGARIA SIDNEY BRASIL LTDA -ME
ADVOGADO : MARCELO RENATO PAGOTTO EUZEBIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 05.00.00012-5 A Vr MAUA/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.

Alega, em suma, configurarem no caso concreto os pressupostos legais hábeis a ensejar a responsabilização dos sócios da empresa executada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato evadido de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados".*

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após certidão lavrada por oficial de justiça atestando a não-localização da empresa no endereço constante de seu cadastro, requereu a exequente a inclusão da referida sócia no pólo passivo do feito. Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou

representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se datarem os débitos em cobrança de 12/02/97 a 10/01/03.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fl. 07/09) extrai-se que Guerino Orsi foi admitido no quadro societário da empresa na qualidade de sócio "assinando pela empresa" somente em 10/04/03, razão pela qual não responde pelos débitos porquanto anteriores a sua gestão.

Por outro lado, Marcio Luis Orsi ingressou no quadro societário da empresa em 28/10/99 na qualidade de sócio administrador "assinando pela empresa" não havendo notícia de sua saída, razão pela qual responde tão-somente pelos débitos contemporâneos a sua gestão, ou seja, os havidos a partir de 28/10/99.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil para determinar a responsabilização de Marcio Luis Orsi pelos débitos ocorridos durante seu período de gestão.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033590-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033590-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO e outro
AGRAVADO : AUTO POSTO DOIS IRMAOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 15068714619974036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.

Alega, em suma, configurarem no caso concreto os pressupostos legais hábeis a ensejar a responsabilização dos sócios da empresa executada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta:

indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

- 1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*
- 2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*
- 3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*
- 4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .*
- 5. Precedentes desta Corte Superior.*
- 6. Embargos de divergência rejeitados".*

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

- 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*
- 2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*
- 3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*
- 4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*
(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após certidão lavrada por oficial de justiça atestando a não-localização da empresa no endereço constante de seu cadastro, requereu a exequente a inclusão do sócio no pólo passivo do feito.

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se datarem os débitos em cobrança de 21/11/92 a 19/03/95.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 53/55), extrai-se que em 19/10/92 o sócio Claudio Oliveira ingressou no quadro societário da empresa na qualidade de sócio gerente, "assinando pela empresa", retirando-se tão-somente em 16/12/97, razão pela qual responde pelos débitos objeto do feito de origem, porquanto contemporâneos a sua gestão. No que tange ao sócio Romeu de Oliveira, denota-se que em 19/10/92 este ingressou na empresa na qualidade de sócio gerente não havendo notícia de sua saída, razão pela qual responde pelos débitos objeto do feito, porquanto coincidentes com seu período de gerência.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033804-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033804-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LACAZ MARTINS HALEMBECK PEREIRA NETO GUREVICH E SCHOUERI
ADVOGADOS E CONSULTORES
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00360711520004036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Fls. 453/460 : Mantenho a decisão de fls. 440/441 vº, por seus próprios e jurídicos fundamentos, tendo em vista que já proferi decisão a respeito do tema, nos autos do agravo de instrumento nº 2009.03.00.032830-4, de minha relatoria, bem como diante do precedente desta Corte mencionado na referida decisão.
2. Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 440/441 vº no tocante a intimação da agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
3. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034167-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : VERTCON ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SEIKEM TOGAWA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00338465220094036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls.69/71. Mantenho a decisão de fls.66 por seus próprios fundamentos. Cumpra-se a parte final de referida decisão.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034174-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034174-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MEDIC S/A MEDICINA ESPECIALIZADA A IND/ E AO COM/ massa falida
ADVOGADO : JOSE EDUARDO VICTORIA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00199035920054036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para apresentação de contraminuta, nos termos do inciso V, do artigo 527, do CPC.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034231-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034231-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : PARESCHI E CIA LTDA

ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA BLEY e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00011699120094036109 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 264 dos autos originários (fls. 285 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que por não se tratar de regra de exceção disposta no art. 520, do CPC, caberia o recebimento do recurso de apelação no duplo efeito.

O art. 14 da Lei nº 12.016/09 infere que a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionalíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, no caso em apreço, entendo que não ficou demonstrada a excepcionalidade a justificar o recebimento da apelação no duplo efeito.

De fato, conforme decidiu o r. Juízo de origem na r. sentença de fls. 220/225 *ao estabelecer todo o procedimento administrativo a ser observado nos casos de declarações de compensação apresentadas pelo sujeito passivo da obrigação tributária, o art. 74 da Lei nº 9.430/96 prevê todos os instrumentos necessários para assegurar ao contribuinte o contraditório e a ampla defesa, corolários do princípio do devido processo legal.*

No caso concreto, sustenta a impetrante que apresentou declaração de compensação do valor relativo ao saldo negativo do IRPJ dos exercícios de 2004 e 2005, mas como somente fora considerado o valor atinente ao exercício de 2004, ano-calendário 2003, não ocorreria a homologação do saldo restante. Diante de tal decisão, interpôs manifestação de inconformidade, ainda pendente de julgamento, mas a diferença verificada fora lançada como débito tributário, a despeito da previsão legal de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Todavia, em suas informações, a autoridade impetrada esclareceu que nas declarações de compensação enviadas pela impetrante não foram informados os créditos referentes ao saldo negativo do IRPJ exercício 2005, ano-calendário 2004, mas somente o saldo negativo do exercício 2004, ano-calendário 2003, o qual foi reconhecido em sua totalidade, mas insuficiente para a extinção de todos os débitos informados nas declarações de compensação. Informada da cobrança do débito restante, a impetrante apresentou manifestação de inconformidade.

De forma diversa da alegada na inicial, não se trata de hipótese de não homologação da compensação efetuada, visto que o crédito declarado pela impetrante foi reconhecido, tendo sido homologada a compensação assim como apresentada pela impetrante.

Nos termos do parágrafo 9º do artigo 74 da Lei n. 9.430, é facultado ao sujeito passivo apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

Não caracterizando hipótese de não-homologação da compensação, incabível o recurso de manifestação de inconformidade.

O recurso interposto pela impetrante em face da decisão de continuidade da cobrança e por ela denominado "manifestação de inconformidade", portanto, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito, na forma como previsto no inciso III do artigo 151 do CTN, pois em desacordo com as leis reguladoras do processo tributário administrativo.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas de porte de remessa e retorno - código 8021 (**guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso**.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.
Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034649-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034649-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : METALURGICA GUAPORE LTDA
ADVOGADO : RODRIGO SILVA COELHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00046515920104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP que, em mandado de segurança, indeferiu liminar visando, em síntese, a suspensão da exigibilidade de créditos tributários da União objeto de pedido administrativo de compensação com valores decorrentes de títulos público emitidos pela Eletrobrás. Pleiteou ainda a impetrante, que fosse determinado o seguimento das respectivas reclamações administrativas que não teriam sido recebidas pela autoridade impetrada.
Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida. No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.
Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035068-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035068-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ALDO PEREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : ALCEDO FERREIRA MENDES
AGRAVADO : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : MARIA DA GRACA SILVA E GONZALEZ
PARTE RE' : APS SEGURADORA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00002109520094036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. No caso em apreço, embora o agravante tenha alegado que todo o seu conjunto patrimonial está indisponível, não logrou demonstrar a impossibilidade de arcar com as custas de preparo e de porte de remessa e retorno do presente recurso.
2. Assim sendo, regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 5775 e 8021, respectivamente (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**
3. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
4. Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035110-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035110-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CESAR LOUZADA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SANTOS BRASIL S/A
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077674220104036104 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 355/357 dos autos originários (fls. 39/41 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar pleiteado pela agravante, que visava a liberação do container GESU 5288738.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Como é cediço, o container é um equipamento ou acessório do veículo transportador, não sendo considerado mercadoria ou embalagem daquele. Na verdade, constitui um recipiente ou envoltório utilizado para acondicionamento de carga e destinado a facilitar o transporte de produtos.

Com efeito, dispõe expressamente o art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 :

Art. 24. Para efeitos desta lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à utilização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas à movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem carga e são partes integrantes do todo.

A propósito, trago à colação as ementas dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98.

1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada.

2. Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada.

3. Recurso especial improvido.

(STJ-Resp nº 908.890/SP, Segunda Turma, rel. Min. Castro Meira, j. em 10/04/2007).

TRIBUTÁRIO. LIBERAÇÃO DE 'CONTAINER' - REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO.

O material retido não faz parte da importação, que é seu conteúdo, devendo portanto ser liberado, vez que se trata de mero contingente da mercadoria.

(TRF-2ª Região, AMS nº 9702013461, Des. Fed. JULIETA LUNZ, DJ 13/08/1998, p. 305).

Dessa maneira, afigura-se ilegal a apreensão de container diante da possibilidade de ser decretada a pena de perdimento da mercadoria, uma vez que com ela não se confunde.

Por outro lado, a agravante não pode ser privada da utilização de seus bens por ato ao qual não deu causa e que diz respeito apenas ao importador e a Aduana local.

Assim reputo relevante a fundamentação, e, conseqüentemente, plausível a pretensão da agravante em ver liberado o container.

Quanto ao *periculum in mora*, vislumbro risco de lesão grave e de difícil reparação aos interesses da agravante, que se vê impedida de utilizar seu equipamento, sujeitando-se à redução de sua capacidade de transporte e deterioração da unidade de carga por falta de manutenção.

De outro giro, cumpre observar que a relação jurídica estabelecida entre a transportadora e o importador não se constitui óbice ao direito da primeira pleitear a desunitização do container em face da autoridade administrativa.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar a imediata liberação do container GESU 5288738.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo diploma legal.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035183-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035183-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA PARANOIA LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 80.00.00612-2 AI Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 210 dos autos originários (fls. 245 destes autos), que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora dos seus ativos financeiros requerida pela agravada.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que em 26/04/2000, fez a opção pela adesão ao Parcelamento Especial criado pela Lei Federal nº 9.964/2000, conhecido como REFIS, tendo incluído no mesmo o débito objeto da execução fiscal nº 1764/85; que em 2009 foi editada a Lei nº 11.941, tendo sido facultada a opção dos contribuintes em promover a migração dos parcelamentos anteriores para o novo parcelamento; que em 12/08/2010 protocolizou petição informando o interesse na transferência do suposto tributo devido para o novo parcelamento especial; que não obstante o referido pedido, a agravada requereu ao r. Juízo de origem a realização de penhora *on line*, sem qualquer fundamento; que a r. decisão que deferiu a penhora *on line* não produziu qualquer efeito, pois não foi assinada pelo r. Juízo de origem; que o suposto débito exigido na execução fiscal sempre teve sua exigibilidade suspensa, pois entre o período de 26/04/2000 a 11/08/2010 estava incluída no REFIS I e, a partir de 12/08/2010 migrou para o REFIS da Crise; que a suspensão da exigibilidade do tributo é reconhecida expressamente pela agravada, conforme se observa do extrato da CDA nº 80 3 80 000318-29 obtida no *site* da PGFN.

Assiste razão à agravante.

O Código de Processo Civil, em seu art. 164, assim dispõe :

Art. 164. Os despachos, decisões, sentenças e acórdãos serão redigidos, datados e assinados pelos juízes. Quando forem proferidos verbalmente, o taquígrafo ou o datilógrafo os registrará, submetendo-os aos juízes para revisão e assinatura.

A assinatura do *decisum* é o requisito essencial que dá autenticidade ao escrito, sendo que a sua ausência torna o ato inexistente.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. ART. 164 DO CPC. SENTENÇA SEM ASSINATURA DO MAGISTRADO. INEXISTÊNCIA NO MUNDO JURÍDICO. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A sentença não foi assinada pelo Juízo a quo. A ausência de assinatura torna a sentença apócrifa, ofendendo a norma inserta no art. 164 do Código Processual Civil.

2. A sentença apócrifa inexistente no mundo jurídico, contaminando, pois, os atos processuais subsequentes. Necessário se faz, in casu, a prolação de nova sentença.

3. Declaração, de ofício, da inexistência da sentença. Apelação prejudicada.

(TRF-3ª Região, AMS 200461000087471, rel. Juiz Federal Convocado Marcelo Aguiar, j. em 10/03/2008).

De outro giro, a agravante demonstrou que em 26/04/2000 aderiu ao REFIS I, instituído pela Lei Federal nº 9.964/200, tendo incluído no referido parcelamento o débito cobrado na execução fiscal originária, o que motivou a suspensão da exigibilidade do feito (fls. 191).

Em seguida, com o advento da Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei Federal nº 11.941/2009, foi concedida aos contribuintes a oportunidade de novo parcelamento especial de tributos, sendo admitido um novo parcelamento de saldos remanescentes, com a possibilidade da inclusão dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964/2000.

Em razão desse fato, em 12/08/2010 a agravante informou à União Federal quais foram os débitos incluídos no REFIS da CRISE, tendo expressamente incluído a CDA nº 80 3 80 000318-29, objeto da execução fiscal originária (fls. 252).

Por outro lado, cumpre observar que a agravante juntou aos presentes autos o extrato da CDA nº 80 3 80 000318-29, datado de 26/10/2010, obtido no *site* da PGFN (fls. 254), no qual consta expressamente a seguinte informação : **ATIVA AJUIZADA SUSP-INDICADA P/INCLUSÃO CONSOL PARC LEI 11.941.**

Dessa forma, o referido documento atesta que a própria agravada reconhece que o tributo cobrado nos autos originários está com a sua exigibilidade suspensa, razão pela qual é descabido o pedido de penhora *on line* dos ativos financeiros da agravante.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar o imediato desbloqueio dos ativos financeiros da agravante.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035195-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035195-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : SANDRA DE FATIMA BELEM MENEZES

ADVOGADO : ALEXANDRE CARLOS GIANCOLI FILHO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00271051920074036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 749 dos autos originários (fls. 30 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu a apresentação de seus quesitos, uma vez que os mesmos foram apresentados fora do prazo de que trata o art. 421, § 1º do CPC.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a doutrina e a jurisprudência tem se firmado no sentido de que o prazo de 05 (cinco) dias de que trata o art. 421, § 1º, do CPC, não é preclusivo, podendo a parte, em nome dos princípios do devido processo legal e do contraditório, apresentar quesitos a qualquer tempo, desde que antes do início dos trabalhos periciais.

Assiste razão à agravante.

Como é cediço, tem sido admitida a apresentação de quesitos, ainda que se tenha findado o prazo legal, se o processo não caminhou para a fase posterior.

A respeito do tema, anotam **NELSON NERY JÚNIOR** e **ROSA MARIA DE ANDRADE NERY** (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, RT, 9ª edição, São Paulo, 2006, p. 568) que *não se nega que o prazo previsto para indicação de assistente técnico e oferecimento de quesitos seja legal, pois previsto expressamente no CPC 421 § 1º. Entretanto, o fato de o prazo estar previsto em lei não pressupõe seja ele preclusivo, nada impedindo que seja prorrogado, se desse ato de prorrogação não sobrevier prejuízo às partes. Nesse sentido: "O prazo do CPC 421 § 1º não é preclusivo, pelo que, não há impedimento para a indicação de assistente técnico e oferta de quesitos após o exaurimento do quinquídio legal, desde que ainda não iniciados os trabalhos periciais. A prova é destinada ao juiz, o qual tem poderes investigativos para buscar a verdade real, que deve prevalecer sobre a verdade formal, podendo, de ofício determinar a realização de provas e, inclusive, subscrever os quesitos das partes, ainda que apresentados fora do prazo legal."* (2º TACivSP, 5ª Câmara, Ag 564467, rel. Juiz Pereira Calças, j. 10.2.1999). Segundo a orientação do STJ: *"Consolidado na jurisprudência do STJ o entendimento segundo o qual o prazo estabelecido no CPC 421 § 1º, não sendo preclusivo, não impede a indicação de assistente técnico ou formulação de quesitos, a qualquer tempo, pela parte adversa, desde que não iniciados os trabalhos periciais. Orientação que melhor se harmoniza com os princípios do contraditório e de igualdade de tratamento às partes"*. (STJ, 3ª T., Resp. 37311-5-SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 19.10.1993, DJU 22.11.1993, p. 24951). Se o processo não caminhou para a fase seguinte, nada obsta o deferimento de prazo para que a parte possa apresentar quesitos e indicar assistente técnico. O que deve permear a instrução processual é a ampla defesa das partes e ampla oportunidade de contraditório, devendo lhes ser garantido, ao máximo, o direito efetivo de produzirem provas.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado, para permitir que os quesitos oferecidos pela agravante sejam apreciados pelo perito judicial.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035373-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035373-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : PLINIO DEUS FERNANDES
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : PAUBRASIL ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO : RAPHAEL MARIO NOSCHESI e outro
PARTE RE' : JOAO CARLOS GANDRA DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : CAIO FIGUEIREDO CAVALCANTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05226935319954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em execução fiscal, declarou ineficaz o ato de averbação e registro da alienação de imóvel do co-executado João Carlos Gandra da Silva Martins ao agravante Plínio Deus Fernandes, por considerá-la fraudulenta em relação à execução.

Alega o agravante, em síntese, que firmou com o co-executado contrato particular de compromisso de compra e venda (fls. 24/25), em 04 de dezembro de 1991, ou seja, em momento anterior à citação do referido executado na execução fiscal, ocorrida em 22 de janeiro de 2004, pelo que resta descaracterizada a fraude à execução.

Afirma que, desde então, é proprietário e possuidor do imóvel situado à Rua Dr. Jerônimo de Campos Freire S/N, com registro no 11º Cartório de Imóveis de São Paulo, tendo, inclusive, figurado como réu em ação de desapropriação promovida pelo Município de São Paulo (fls. 32). Apresenta documentos, dentre os quais o Boletim de Ocorrência, lavrado em 1999, no qual figura como proprietário do bem. Assim sendo, alega que está sendo penhorado indevidamente bem de terceiro, que não figura no pólo passivo da execução fiscal.

É o breve relatório. **Decido.**

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da antecipação de tutela de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

No caso vertente, observo que, muito embora o agravante tenha apresentado o instrumento particular de compra e venda do imóvel (fls. 24/25), datado de 04 de dezembro de 1991, a escritura de transferência da propriedade somente ocorreu em 24 de outubro de 2006 (fls. 26), ou seja, em momento posterior à citação do co-executado na execução fiscal de origem, ocorrida em 22 de janeiro de 2004.

Diante do relatado, observo, em exame provisório, que o documento de fls. 24/25 não tem o condão de afastar a configuração de fraude à execução, porquanto o ato de compra e venda do imóvel somente se tornou público em momento posterior à citação do co-executado.

Embora a súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça estabeleça a proteção da posse do terceiro celebrante do compromisso de compra e venda contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante, se a alienação ocorreu antes da citação do executado, verifico que o documento apresentado pelo agravante de fls. 24/25 não atesta a plausibilidade do direito invocado, razão pela qual, para fins de verificação da fraude, deve ser considerada a data da lavratura da escritura pública.

Reforçando esse entendimento, como bem ressaltado pelo Juízo *a quo*, tal alienação já foi declarada fraudulenta pela Justiça Trabalhista, conforme R3 de fl. 158 dos autos de origem, tendo sido penhorado o bem para garantia da dívida no valor de R\$ 15.582,39.

Por fim, a alegação de que o agravante figurou em ação de desapropriação, na qualidade de proprietário do bem, também não assegura a descaracterização da fraude, considerando tratar-se de relações de naturezas jurídicas diversas, notadamente, no que concerne à fraude à execução, que possui regramentos específicos no âmbito tributário.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035593-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035593-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MIRIAM MARIA LEITE SIMOES CERRI e outro
: CELIO SIMOES CERRI
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00091971420104036109 2 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 375/375 vº dos autos originários (fls. 389/389 vº destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visa a declaração de

inexistência de relação jurídica que os obriguem ao pagamento de IRPF, conforme lançamentos efetuados nos autos dos procedimentos administrativos nºs 13888.00165/2003-37 e 13888.001066/2003-81.

Pretendem os agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que apresentaram documentos que são suficientes para o reconhecimento da verossimilhança das suas alegações, sendo perfeitamente cabível a concessão da tutela antecipada pretendida, para suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido, nos termos do art. 151, V, do CTN.

Não assiste razão aos agravantes.

Conforme bem decidiu o r. Juízo de origem a fundamentação da ação, no sentido de que a movimentação bancária identificada pelo Fisco seria na realidade de terceiros, é questão que demanda ampla dilação probatória, não podendo ser reconhecida liminarmente.

Observo que o pleito dos autores demanda, em especial, a produção de prova pericial contábil, na qual haja o confronto entre a movimentação financeira identificada nas contas bancárias dos autores e a documentação contábil das empresas que seriam as reais titulares dos recursos financeiros.

Antes da produção de tal prova, inviável é o reconhecimento das alegações contidas na inicial.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035747-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035747-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MARIO CORDEIRO DE MENEZES JUNIOR
ADVOGADO : MARCELA PROCOPIO BERGER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00023684420104036100 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação do agravante somente no efeito devolutivo.

Alega o agravante, em síntese, que é cabível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, porque estão presentes os requisitos previstos no artigo 527 do Código de Processo Civil, ante o risco de ser impedido de realizar transações imobiliárias.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que a apelação é recebida.

Todavia, não diviso os requisitos ensejadores da concessão da suspensão de que trata o inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, eis que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental.

E, para a concessão excepcional de efeito suspensivo ao recurso, indispensável a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, o que não se constata, no caso dos autos.

Isto posto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Cumpra-se o disposto no inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035947-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035947-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
AGRAVADO : JOSE FAUSTINO BORGES
ADVOGADO : ELAINE AKITA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 09.00.13844-9 A Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se o agravante contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora sobre veículo alienado fiduciariamente.

Alega a viabilidade de sua pretensão, na esteira dos precedentes jurisprudenciais que colaciona.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Pretende o agravante a penhora sobre bem alienado fiduciariamente.

Na esteira dos precedentes a seguir colacionados no tocante ao instituto da penhora, não é possível que esta recaia sobre bem alienado fiduciariamente, mas, tão-somente, sobre os direitos decorrentes do contrato de alienação fiduciária, *verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INCIDENTE SOBRE DIREITOS DECORRENTES DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE.

1. O julgador deve harmonizar o princípio de que a execução deva ser procedida de modo menos gravoso para o devedor, inserto no art. 620, do Código de Processo Civil, com o comando expresso no art. 612 do mesmo diploma, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor, de modo a atingir a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo de sacrifício do devedor.

2. No caso sub judice, a agravante, quando das diligências no sentido de localizar bens do devedor para satisfazer a execução, veio a localizar veículo alienado fiduciariamente, pelo que pleiteou que a penhora recaísse sobre os direitos decorrentes de tal contrato de alienação fiduciária .

3. Inviável a constrição sobre o bem alienado fiduciariamente, uma vez que este não pertence ao devedor fiduciante mas sim à instituição financeira que proporcionou a aquisição do veículo em questão. O fiduciante, somente adquire o domínio pleno do bem com o pagamento total do preço estipulado; porém, na medida em que paga as parcelas adquire direitos sobre referido bem.

4. De outra parte, o inc. VIII, do art. 11, da Lei nº 6.830/80 dispõe que a penhora ou arresto podem recair sobre direitos e ações.

5. Possibilidade da penhora recair sobre direitos do devedor decorrentes do contrato de alienação fiduciária . Precedente do E. STJ.

6. Agravo de instrumento provido".

(TRF3, AG n.º 2005.03.00.040406-4/SP, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13/06/2007, v.u., DJU 27/08/2007, p. 403).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - DIREITOS ORIUNDOS DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

1. O artigo 11, VIII, da Lei nº 6.830/80, prevê a possibilidade de recair a penhora sobre direitos do executado.

2. Manifestação da exequente no sentido de ser suficiente para a garantia de seu crédito a penhora dos direitos decorrentes do contrato de alienação fiduciária realizado pela executada.

3. Agravo de instrumento provido".

(TRF3, AG n.º 2006.03.00.087901-0/SP, rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. 25/07/07, v.u., DJU 27/08/07, p.379).

Com efeito, deve ser feita a distinção entre a efetiva condição de proprietário e os direitos daí decorrentes, com a mera expectativa do direito decorrente da alienação fiduciária. Nesse sentido, a Segunda Turma do C. STJ decidiu no REsp 795.635/PB, de relatoria do Ministro Castro Meira, que "Não é viável a penhora sobre bens garantidos por alienação fiduciária, já que não pertencem ao devedor-executado, que é apenas possuidor, com responsabilidade de depositário, mas à instituição financeira que realizou a operação de financiamento. Por outro lado, o devedor fiduciante possui

expectativa do direito à futura reversão do bem alienado, em caso de pagamento da totalidade da dívida, ou à parte do valor já quitado, em caso de mora e excussão por parte do credor. O art. 11, VIII, da Lei das Execuções Fiscais (Lei n.º 6.830/80) permite que a penhora ou arresto de bens recaia sobre 'direitos e ações'. Assim, é possível que a constrição executiva incida sobre os direitos do executado no contrato de alienação fiduciária, ainda que futuro o crédito".

Diante do exposto, defiro em parte a medida pleiteada para determinar recaia a penhora sobre os direitos do devedor fiduciante relativos ao veículo em análise.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo a quo, com urgência.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036009-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036009-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JACOB FEDERMANN ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO S/C LTDA e outros
: SENPAR TERRAS DE SAO JOSE EMPREENDIMENTOS TURISTICOS LTDA
: R E S MALUCELLI ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO S/C LTDA
: TERRAS DE SAO JOSE URBANIZACAO E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ANDRE BOSCHETTI OLIVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00205558619994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP, que, em ação declaratória em fase de cumprimento de julgado, deferiu a realização de prova pericial, visando à apuração dos valores a serem levantados pela autora e/ou convertidos em renda pela agravante.

Alega a agravante, em síntese, que, *in casu*, o objeto da prova é matéria exclusivamente de direito, que não exige conhecimentos técnicos, o que torna desnecessária a produção da prova pericial. Pede a concessão do efeito suspensivo. É o sucinto relatório. **Decido.**

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em fase de execução de julgado.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da antecipação de tutela de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

No caso vertente, verifica-se que o objeto da ação declaratória, ora em fase de cumprimento de julgado, é a não inclusão na base de cálculo da COFINS do valor referente às receitas excedentes ao conceito de faturamento, afastando-se os efeitos do art. 3º da Lei 9.718/98 e restabelecendo a sistemática da Lei Complementar nº 70/91.

Observa-se que o encerramento da fase de conhecimento, com o trânsito em julgado do acórdão, proferido pelo Supremo Tribunal Federal, ocorreu em 19/12/2005 (fls. 368), tendo, em 18/04/2006, o Juízo *a quo* proferido decisão determinando a manifestação das partes para cumprimento do julgado (fls. 369). Desde então, as partes apresentaram inúmeras manifestações nos autos, objetivando definir o destino dos valores depositados judicialmente, ou seja, verificar o *quantum* a ser levantado pela autora e/ou convertidos em renda pela agravante, não havendo, até o momento, uma decisão em concreto a esse respeito.

Com efeito, pela análise dos documentos juntados nos autos, afigura-se que o deslinde da execução de julgado demanda conhecimentos técnicos, porquanto versa sobre cálculos complexos, relativos a inúmeros depósitos judiciais, realizados no período de 05/1999 a 02/2006 (fls. 701/704), envolvendo questões referentes à base de cálculo e à alíquota da COFINS (fls. 707/799).

À vista do relatado, pertinente é a produção da prova pericial, com vistas a fornecer informações objetivando auxiliar o julgador quanto ao destino dos valores depositados.

Assim, se o magistrado entende necessária a realização de prova pericial, diante da natureza complexa dos cálculos, poderá deferir o pedido, conforme o disposto no art. 130 do CPC, não se podendo olvidar que tal medida objetiva o indispensável cumprimento da coisa julgada.

Diante do exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036087-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036087-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : A ESQUINA DOS PNEUS LTDA
ADVOGADO : SOLANGE DE SOUZA CARDOSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00441103120094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que suspendeu o curso da execução até o desfecho dos embargos opostos. Sustenta a agravante, em síntese, que, a partir da Lei nº 11.382/06, não mais se atribui efeito suspensivo aos embargos, nos termos do artigo 739-A do CPC. Requer a concessão de efeito suspensivo ativo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos para a suspensão de que trata o inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Entendo que não se aplica às execuções fiscais o disposto no art. 739-A do Código de Processo Civil, porquanto prevê a Lei nº 6.830/80 a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, ou seja, apenas quando da omissão da lei especial. Não é o que ocorre em se tratando da previsão de efeito suspensivo aos embargos, porquanto é clara a intenção da lei especial nesse sentido, conforme o estatuído pelos artigos 18, 19 e inciso I do art. 24, quando de sua interpretação "*a contrario sensu*", conforme abaixo transcritos:

Art. 18 - Caso não sejam oferecidos os embargos, a Fazenda Pública manifestar-se-á sobre a garantia da execução.

Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:

I - remir o bem, se a garantia for real; ou

II - pagar o valor da dívida, juros e multa de mora e demais encargos, indicados na Certidão de Dívida Ativa pelos quais se obrigou se a garantia for fidejussória.

(...)

Art. 24 - A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados:

I - antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos;

(...)

Examinando os dispositivos, constatamos que a Lei nº 6.830/80 determina o normal prosseguimento da execução quando não oferecidos embargos e, "*a contrario sensu*", podemos facilmente concluir que, em sendo ofertados embargos, portanto, a execução será suspensa. Ou seja, "caso não sejam oferecidos os embargos" ou quando "não sendo embargada a execução" ou "se a execução não for embargada", utilizando-se das expressões legais, terá normal prosseguimento a ação e os demais atos atinentes à satisfação do crédito. Caso contrário, permanecerá suspenso o curso do feito. Previsto, dessa forma, o efeito suspensivo dos embargos ofertados após a garantia do Juízo.

Não poderia ser diferente, haja vista que se prejudicaria o executado em condições de extrema desigualdade e de forma antiisonômica em relação àquele sujeito à lei processual geral. Explica-se: de acordo com a Lei nº 6.830/80, somente é possível a oposição de embargos após a garantia do Juízo, conforme o disposto no §1º do art. 16. No que tange à sistemática geral, os embargos podem ser apresentados independentemente de garantia do Juízo. Afrontaria o princípio da razoabilidade a aplicação da lei especial quanto aos requisitos para embargar e da lei geral quanto aos seus efeitos. Nesse sentido, apenas as normas desfavoráveis ao executado lhe seriam aplicadas, mediante a combinação das Leis 11.382/06 e 6.830/80.

Em síntese, a Lei nº 11.382/06 introduziu um novo sistema aos embargos opostos na execução dos títulos extrajudiciais, caracterizando-se pela desnecessidade de garantia para a sua oposição e pela definitividade da execução. Já a Lei nº 6.830/80, ao exigir a garantia, também garante o efeito suspensivo. O que não se pode admitir, em prejuízo da razoabilidade, é a mescla de ambos os sistemas para agravar a situação do executado.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.
Intime-se a agravada para resposta.
Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036094-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036094-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FAISCAR AUTO ELETRO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00268847620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a citação da executada por meio de oficial de justiça para os fins e conseqüências previstas em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exequente seja a executada citada por meio de oficial de justiça porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação da executada, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor, situação que, *prima facie*, indica a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Deixo de determinar a intimação da agravada, porquanto não instaurada a relação jurídica entre as partes.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036181-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036181-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ARTHUR SNITCOVSKY
ADVOGADO : ARTHUR SNITCOVSKY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05065860219934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que determinou o desbloqueio dos valores existentes na conta conjunta do executado Arthur Snitcovsky, mantida com sua ex-esposa Golda Snitcovsky.

Alega a agravante, em síntese, que a responsabilidade passiva dos titulares correntistas é solidária, abrangendo, inclusive, as obrigações individuais contraídas por cada um destes, razão pela qual o ato de penhora levado a efeito, por ocasião do bloqueio judicial, reveste-se de legalidade. Nesse sentido, considerando que os valores já foram desbloqueados por ordem do Juízo *a quo*, pleiteia a concessão de nova ordem, objetivando o bloqueio de valores de titularidade do agravado. Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. **Decido.**

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Neste exame provisório, vislumbro a presença dos requisitos autorizadores da concessão parcial da antecipação de tutela de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, o executado comprovou, por meio do documento de fls. 78, que a conta de sua titularidade sobre a qual incidiu o bloqueio (Banco 237, agência 0504-5 e conta corrente nº 0806-0), possui a natureza de conta conjunta, porquanto mantida juntamente com sua ex-esposa, Sra. Golda Snitcovsky, a qual é terceira estranha à lide.

Nesse sentido, em se tratando de conta conjunta em que não se pode identificar a origem dos recursos depositados, a jurisprudência tem entendido pela presunção de que cada titular possui metade do valor depositado, de modo que apenas 50% dos valores existentes em conta é que podem responder pela dívida tributária, pois pertencentes ao executado.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, consoante exemplificam os arestos abaixo colacionados, respectivamente:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PENHORA "ON LINE". CONTA CONJUNTA. BLOQUEIO DE METADE DO VALOR DISPONÍVEL. POSSIBILIDADE.

INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO.

I - Recaindo a penhora sobre contas bancárias conjuntas, não havendo prova em contrário, presume-se que cada titular detém metade do valor depositado, não se podendo inquirir de teratológica ou manifestamente ilegal, a decisão que permite a constrição de 50% dos saldos existentes, pertencentes à executada, co-titular.

II - "Não se pode apreciar, em sede de recurso ordinário, questões não articuladas na inicial do mandado de segurança e que não foram objeto de discussão na instância originária, sendo vedada a inovação recursal" (RMS 27.291/PB, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 30.3.09).

Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AgRg na Pet 7456/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 26/11/2009)

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE CONTA CONJUNTA. CO-PROPRIEDADE.

1. A solidariedade não se presume, resultando da lei ou da vontade das partes (artigo 265, Código Civil).

2. No momento de abertura de consta bancária, não houve intenção de solidariedade, portanto, não pode a agravante ser responsabilizada pela dívida fiscal.

3. Como não há demonstração de que os valores que compõem a referida conta sejam provenientes de benefício previdenciário do agravante, devem ser aplicadas ao caso em tela as regras de co-propriedade.

4. Parte do montante existente é pertencente ao executado, de forma que os valores a este pertencentes devem responder pela dívida inscrita.

5. Deve haver levantamento da penhora referente a apenas 50% (cinquenta por cento) do montante existente em conta bancária, vez que de propriedade de terceiro, alheio à relação jurídica originária da constrição, devendo a outra metade permanecer indisponível. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido. (Proc.nº200503000719117, AG nº 246192, Des. Fed. Rel. Luiz Stefanini, Primeira Turma, Julgado em 18/03/2008, DJF 19/05/2008).

Diante do exposto, **concedo parcialmente o efeito suspensivo**, para que seja realizado novo rastreo, a fim de que, se encontrados valores, seja bloqueada apenas a metade ideal do valor constante da conta conjunta em questão.

Intime-se o agravado para contraminuta.

Publique-se

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036379-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036379-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO JUNQUEIRA FRANCO
ADVOGADO : SANDRA KAUFFMAN ZOLNERKEVIC
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : BIANCO IND/ E COM/ DE VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 85.00.00285-7 A Vr DIADEMA/SP
DESPACHO

1. Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de porte de remessa e retorno- código 8021 (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução nº 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso**.

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036526-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036526-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : JCR BENEFICIAMENTO DE MATERIAIS LTDA
ADVOGADO : MARCELO MANOEL DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.14823-5 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Limeira/SP que determinou a penhora por meio do sistema BACENJUD.

Sustenta a agravante, em síntese, que anteriormente à determinação da penhora por meio do sistema BACENJUD, já haviam sido ofertadas debêntures emitidas pela Eletrobrás à constrição. Por outro lado, teria havido excesso na constrição dos valores e, finalmente, alega que a medida traz prejuízos irreparáveis à execução de suas atividades, inclusive no que tange ao pagamento de salários. Pede a concessão da liminar a fim de que sejam integralmente liberados os valores bloqueados ou ainda, se for o caso, que a penhora recaia sobre um valor mínimo de faturamento e rendimentos..

Após breve relato, **Decido.**

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

No que se refere à garantia de execução fiscal, ressalto que embora deva ser feita de maneira menos gravosa para o devedor, nos moldes do artigo 620 do Código de Processo Civil, sua realização deve dar-se no interesse do credor, *ex vi* do artigo 612 do citado diploma.

Nesse diapasão, a exequente não está obrigada a aceitar a penhora de debêntures emitidas pela Eletrobrás, em afronta ao rol taxativo do artigo 11 da LEF.

Ademais, os títulos não possuem liquidez e expressão monetária atual, além de serem de difícil negociação.

Quanto à penhora *on line*, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a aplicação da medida prevista no art. 655-A do CPC.

Confiram-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em

20/05/2010, DJe 02/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congênere na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.

Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC.

Finalmente, no que tange à alegação de excesso de penhora, necessária, antes, a manifestação da parte contrária, o que aliás já foi providenciado na origem, conforme despacho de fls. 74 deste agravo.

Isto posto, **nego** o pedido de efeito suspensivo.

Cumpra-se o art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

Expediente Nro 7432/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075446-63.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.075446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : DANILO DE ARRUDA GUAZELI PAIVA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, nos autos da execução fiscal movida pela Prefeitura do Município de São Paulo para cobrança de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, reconhecendo ser indevida a cobrança, uma vez que colidente com a imunidade tributária da embargante, e extinguindo, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, tanto o débito tributário quanto a execução fiscal. À vista da solução encontrada, condenou a embargada nos encargos de sucumbência, impondo-lhe o ressarcimento das custas e despesas processuais, porventura suportadas pela embargante, bem como no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, sustenta a embargada (Municipalidade de São Paulo), que Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por não ser autarquia ou fundação instituída e mantida pelo poder público, nem ter natureza de pessoa jurídica de direito público, mas sim, de empresa pública exploradora de atividade econômica, submetendo-se, portanto, ao regime próprio das empresas privadas, não fazendo jus à imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.

Contrarrazões da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos às fls. 133/150.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, observo que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência da Terceira Turma desta Corte, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil).

Não assiste razão à apelante.

Deveras, conforme a jurisprudência sedimentada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, sendo, portanto, imune quanto à cobrança de impostos e impenhoráveis os seus bens, a teor do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal e artigo 12 do Decreto-lei n. 509/1969, que foi recepcionado pela Constituição Federal.

Trazemos à colação o seguinte aresto:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. À Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. 2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 220906/DF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, j. 16/11/2000, Tribunal Pleno, DJ 14.11.2002, p. 00015)

Na mesma direção posiciona-se a Terceira Turma desta Corte e também a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AC nº 2004.61.82.001066-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, j. 30/05/2007, DJU 27/06/2007; AC nº 2004.61.82.056361-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, j. 28/02/2007, DJU 07/03/2007; STJ, RESP 397853/CE, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, j. 18/09/2003, DJ 24/11/2003, p. 249).

Acresço, ainda, que a Corte Suprema, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 407.099/RS, consolidou entendimento no sentido de reconhecer à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT o direito à imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Carta Magna, levando em conta não sua forma jurídica, mas a natureza

de sua atividade, qual seja, serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, que é o serviço postal (artigo 21, inciso X, da Constituição Federal).

Vale transcrever a ementa do referido julgado:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO.

I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a.

II. - R.E. conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(RE 407099/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Segunda Turma, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 22/6/2004, v.u., DJ 06.08.2004, p.00062)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056359-87.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.056359-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, nos autos da execução fiscal movida pela Prefeitura do Município de São Paulo para cobrança de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que a embargante é empresa pública com personalidade jurídica e patrimônio distinto da União Federal, afastando, assim, a extensão da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, letra "a", da Constituição Federal. Afastou, também, a inconstitucionalidade da progressividade prevista no § 4º do artigo 182 da Carta Magna, alegada pela embargante. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado aos embargos. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, sustenta a embargante (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos), que tendo em vista sua natureza jurídica - empresa pública prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva da União - encontra-se vinculada ao regime do artigo 175 da Constituição Federal, incidindo, portanto, a norma do artigo 150, inciso VI, "a", da Carta Magna, relativa à imunidade tributária recíproca sobre "patrimônio, renda ou serviços".

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, observo que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência da Terceira Turma desta Corte, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil).

No mais, assiste razão à apelante.

Deveras, conforme a jurisprudência sedimentada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, sendo, portanto, imune quanto à cobrança de impostos e impenhoráveis os seus bens, a teor do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal e artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/1969, que foi recepcionado pela Constituição Federal.

Trazemos à colação o seguinte aresto:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. À Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime

próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. 2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 220906/DF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, j. 16/11/2000, Tribunal Pleno, DJ 14.11.2002, p. 00015)

Na mesma direção posiciona-se a Terceira Turma desta Corte e também a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AC nº 2004.61.82.001066-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, j. 30/05/2007, DJU 27/06/2007; AC nº 2004.61.82.056361-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, j. 28/02/2007, DJU 07/03/2007; STJ, RESP 397853/CE, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, j. 18/09/2003, DJ 24/11/2003, p. 249).

Acresço, ainda, que a Corte Suprema, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 407.099/RS, consolidou entendimento no sentido de reconhecer à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT o direito à imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Carta Magna, levando em conta não sua forma jurídica, mas a natureza de sua atividade, qual seja, serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, que é o serviço postal (artigo 21, inciso X, da Constituição Federal).

Vale transcrever a ementa do referido julgado:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO.

I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a.

II. - R.E. conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(RE 407099/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Segunda Turma, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 22/6/2004, v.u., DJ 06.08.2004, p.00062)

Quanto ao montante da condenação na verba honorária, impõe-se a inversão dos ônus de sucumbência, mantendo-se, contudo, o percentual dos honorários advocatícios à razão de 10%, contudo, sobre o valor da causa devidamente atualizado.

Pelo exposto, estando a sentença recorrida em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, **dou provimento à apelação**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002170-96.2005.4.03.6127/SP
2005.61.27.002170-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Joao da Boa Vista SP
ADVOGADO : ELIANE NASCIMENTO GONÇALVES e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : FERNANDA HENRIQUE BELUCA e outro
DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, nos autos da execução fiscal movida pela Fazenda Pública do Município de São João da Boa Vista para cobrança de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU.

O MM. Juízo *a quo*, reconhecendo ser indevida a cobrança, diante da imunidade tributária de que goza a embargante, extinguindo os embargos à execução, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a embargada ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da execução fiscal, corrigido monetariamente. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, sustenta a embargada (Fazenda Pública do Município de São João da Boa Vista), que Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, não é autarquia ou fundação instituída e mantida pelo poder público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, mas sim, empresa pública federal nem tem natureza de pessoa jurídica de direito público, mas sim, de empresa pública exploradora de atividade econômica, submetendo-se, portanto, ao regime próprio das empresas privadas, não fazendo jus à imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.

Contrarrazões da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos às fls. 165/184.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, observo que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência da Terceira Turma desta Corte, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil).

Não assiste razão à apelante.

Deveras, conforme a jurisprudência sedimentada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, sendo, portanto, imune quanto à cobrança de impostos e impenhoráveis os seus bens, a teor do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal e artigo 12 do Decreto-lei n. 509/1969, que foi recepcionado pela Constituição Federal.

Trazemos à colação o seguinte aresto:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. À Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. 2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 220906/DF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, j. 16/11/2000, Tribunal Pleno, DJ 14.11.2002, p. 00015)

Na mesma direção posiciona-se a Terceira Turma deste Tribunal e também a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AC nº 2004.61.82.001066-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, j. 30/05/2007, DJU 27/06/2007; AC nº 2004.61.82.056361-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, j. 28/02/2007, DJU 07/03/2007; STJ, RESP 397853/CE, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, j. 18/09/2003, DJ 24/11/2003, p. 249).

Acresço, ainda, que a Corte Suprema, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 407.099/RS, consolidou entendimento no sentido de reconhecer à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT o direito à imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Carta Magna, levando em conta não sua forma jurídica, mas a natureza de sua atividade, qual seja, serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, que é o serviço postal (artigo 21, inciso X, da Constituição Federal).

Vale transcrever a ementa do referido julgado:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO.

I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a.

II. - R.E. conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(RE 407099/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Segunda Turma, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 22/6/2004, v.u., DJ 06.08.2004, p.00062)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Boletim Nro 2856/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044123-74.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.044123-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LAERCIO PRATI

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00004-8 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA E COVEIRO. EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DA EC N. 20/98.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. Condições que não se verificam.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98.
- A atividade de vigia encontra-se acobertada pelo manto das condições insalubres, nos termos dos itens 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64.
- Na função de agente funerário trabalhou exposto a agentes biológicos, nos termos do Decreto nº do Decreto nº 83.080/79, Itens 1.3.0 e 1.3.4.
- Comprovação do trabalho desenvolvido em condições especiais nos períodos de 13.10.1975 a 07.09.1985 e de 01.09.1994 a 10.10.1996.
- Atividade especial não comprovada após 10.10.1996, porquanto não produzido laudo técnico.
- Adicionando-se o tempo de atividade especial ora reconhecido, já convertido, ao período de serviço comum, tem-se que a entrada em vigor da EC nº 20/98, o autor laborou por 31 anos, 09 meses e 14 dias.
- Demonstrado labor por tempo superior a 30 (trinta) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, vertido o número mínimo de contribuições exigido, é reconhecido o direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida pela emenda.
- Tempo posterior à EC nº 20/98 não computado. Autor com 47 anos na data da propositura da demanda.
- Termo inicial na data do requerimento administrativo (18.09.2003), ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão.
- Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.
- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Apelação à qual se dá parcial provimento para reconhecer o tempo trabalhado em condições especiais nos períodos de 13.10.1975 a 07.09.1985 e de 01.09.1994 a 10.10.1996, com possibilidade de conversão, e, apurando 31 anos, 09 meses

e 14 dias, conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir da data do requerimento administrativo (18.09.2003). Correção monetária e juros de mora nos termos acima preconizados. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença. De ofício, concedida a tutela específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e, de ofício, conceder a tutela específica, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004622-32.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.004622-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : FRANCISCA FRANCINETE MEDEIROS
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA ALVES DE ARAUJO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046223220074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. *TEMPUS REGIT ACTUM*. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.
- A comprovação da dependência econômica pode ser feita mediante prova exclusivamente testemunhal, consoante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ.
- Dependência econômica da autora em relação ao *de cuius* não precisa ser exclusiva. Precedentes desta Corte.
- Qualidade de segurado comprovada, pois o falecido estava no período de graça quando do seu óbito.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12.03.2007 - fl. 19), nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício.
- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.
- Juros de mora de 0,5% ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do CPC. A partir da vigência do novo Código Civil, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Honorários advocatícios fixado em 10% do valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- Isenção no pagamento de custas processuais, tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita.
- _ Despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do CPC, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.
- Apelação à qual se dá provimento. Concedida, de ofício, a tutela específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002101-19.1999.4.03.6113/SP
1999.61.13.002101-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GIAN PAOLO PELICIARI SARDINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELEUTERIO DIAS FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO CELSO DE JESUS LIPORONI e outro

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO. RUÍDO. MAJORAÇÃO DA RMI.

- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98.
- Atividade especial comprovada por meio de formulários e laudo técnico que atestam a exposição do autor a nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nos 53.381/64 e 83.080/79.
- Comprovação do trabalho desenvolvido em condições especiais nos períodos de 27.09.1967 a 01.10.1974, na empresa "Pucci S/A Artefatos de Borracha", e de 14.04.1975 a 05.03.1997, na "Prefeitura Municipal de Franca".
- Tempo trabalhado exclusivamente em atividades especiais totalizando 28 anos, 10 meses e 29 dias. Possibilidade de conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.
- As condições nocivas do trabalho desenvolvido na empresa "Pucci S/A Artefatos de Borracha" haviam sido comprovadas administrativamente, porém, a especialidade da atividade realizada na "Prefeitura Municipal de Franca", de 14.04.1975 a 05.03.1997, só o foi judicialmente.
- Termo inicial do benefício na data da citação.
- Os valores pagos a título de aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo devem ser compensados.
- Honorários advocatícios reduzidos a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício recalculado, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação, às quais se dá parcial provimento para, reconhecendo o caráter especial dos trabalhos desenvolvidos nos períodos de 27.09.1967 a 01.10.1974 e de 14.04.1975 a 05.03.1997, na "Pucci S/A Artefatos de Borracha" e "Prefeitura Municipal de Franca", converter a aposentadoria por tempo de serviço de que o autor é titular em aposentadoria especial a partir da citação, compensando-se os valores já pagos desde o requerimento administrativo. Reduzidos os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando o montante devido até a sentença. De ofício, concedida a tutela específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003547-48.1999.4.03.6116/SP
1999.61.16.003547-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CRISPIM (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA MAJORAÇÃO DA RMI. FRENTISTA. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

- Afigurando-se inviável estimar o *quantum debeat*, obrigatório o reexame necessário. Inaplicáveis as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98.
- Inviabilidade de considerar especial o trabalho de caixa, ainda que de posto de gasolina. O direito à percepção de adicional de periculosidade constitui somente um indício do caráter especial da atividade. Conjunto probatório insuficiente para comprovar a exposição habitual e permanente aos agentes agressivos.
- Atividade especial comprovada por meio de formulário que atesta a exposição do autor aos agentes nocivos arrolados no Decreto nº 53.831/64, código 1.2.11., nos períodos de 29.04.1995 a 20.11.1996 e de 01.07.1997 a 15.01.1998.
- Laudo pericial que deixa de reconhecer a insalubridade da atividade valendo-se de dados padrões, sem análise efetiva do local avaliado, deve ser desconsiderado.
- Tempo de serviço reconhecido pelo INSS na ocasião da concessão da aposentadoria, adicionado ao período ora reconhecido, perfazendo 32 anos, 08 meses e 14 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor.
- Majoração do coeficiente da renda mensal inicial a 82% do salário-de-benefício.
- Diferenças devidas desde a data do requerimento administrativo (15.01.1998).
- Honorários advocatícios mantidos nos termos da sentença, porquanto vedada a *reformatio in pejus*.
- Honorários periciais reduzidos a R\$ 352,20 (trezentos e cinquenta e dois reais e vinte centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.
- Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Remessa oficial tida por ocorrida e apelação às quais se dá parcial provimento para reconhecer o trabalho do autor em condições especiais apenas nos períodos de 29.04.1995 a 20.11.1996 e de 01.07.1997 a 15.01.1998, com possibilidade de conversão, majorando a renda mensal inicial da sua aposentadoria por tempo de serviço a 82% do salário-de-

benefício; e reduzir os honorários periciais a R\$ 352,20 (trezentos e cinquenta e dois reais e vinte centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedida a tutela específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028942-91.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.028942-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES HUBACH GRIGOLETI

ADVOGADO : JOAO LUIS HUBACH

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAJOBÍ SP

No. ORIG. : 01.00.00070-0 1 Vr ITAJOBÍ/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- A Lei nº 8.213/91, define como segurado especial o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

- Contudo, o enquadramento sindical do marido da autora como empregador rural II-B, a propriedade de dois imóveis rurais com áreas de nove e trinta e sete alqueires, a comercialização de limão e de gado, não permitem que o *de cujus* seja enquadrado como segurado especial, nos termos da legislação vigente.

- Qualidade de segurado não demonstrada.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009913-81.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009913-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EDGAR FERRAZ DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria proporcional produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005739-29.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005739-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOAO MARTINS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria proporcional produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010191-46.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.010191-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NIVALDO FELIPE DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00101914620094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO DESAPOSENTAÇÃO.

- Agravo retido. Desistência tácita do recurso. Ausência de reiteração em razões de apelação - Artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos.

Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria proporcional produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Agravo retido não conhecido. Não se conhece da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo. Matéria preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo, rejeitar a matéria preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007018-84.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.007018-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : RICARDO VICENTE FERREIRA DE MENEZES
ADVOGADO : SILMARA LONDUCCI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070188420074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003956-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003956-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CLAUDIONOR DE JESUS
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00196-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Sendo o termo inicial do benefício a data da citação, não há que se aventar a hipótese de ocorrência da prescrição quinquenal.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação à qual se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009447-87.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009447-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 APELANTE : ERIVALDO ANTERO DOS SANTOS
 ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00094478720084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Não se conhece da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo. Matéria preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo, rejeitar a matéria preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011556-40.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011556-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO CARLOS DIONIZIO PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
CODINOME : ANTONIO CARLOS DIONISIO PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115564020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Não se conhece da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo. Matéria preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo, rejeitar a matéria preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012580-06.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012580-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOAQUIM PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125800620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Não se conhece da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo. Matéria preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo, rejeitar a matéria preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001904-33.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.001904-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANA PAULA CANDIDO CARDOSO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Não se conhece da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo. Matéria preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo, rejeitar a matéria preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040448-69.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.040448-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BERNARDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : YVONE DANIEL DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 99.00.00066-3 1 Vr BRAS CUBAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA.

- Ainda que o INSS tenha se mantido inerte, deixando de opor embargos à execução, a inclusão de parcelas não autorizadas pelo julgado deve ser objeto de modificação, não se permitindo prosseguir com execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, a comprometer a obrigatória observância à coisa julgada, em flagrante excesso de execução.
- A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada, garantindo a eficácia material da decisão judicial.
- Incorreta a conta embargada, porquanto aplicou a equivalência salarial em todo o período, ou seja, de janeiro/1989 a maio/1996, embora a sentença tenha condenado o réu a pagar a diferença resultante da variação do salário mínimo do mês de junho/1989 nos termos da Lei nº 7.789/89.
- Acolhimento da conta do Setor de Cálculos desta Corte, elaborada nos termos do título transitado em julgado.
- O contador é auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, e seus atos gozam de fé pública.

- Tendo em vista que já houve o depósito de R\$ 14.791,16 (quatorze mil, setecentos e noventa e um reais e dezesseis centavos), relativo ao Precatório nº 97.03.001472-0, em 27.03.2002, eventuais valores ainda não levantados que ultrapassarem a quantia de R\$ 51,14 (apurada pelo contador) deverão ser devolvidos aos cofres públicos.
- Honorários advocatícios a cargo do sucumbente, dos quais fica dispensado por ser beneficiário da justiça gratuita.
- Apelação do INSS a que se dá provimento para determinar o prosseguimento da execução pela quantia de R\$ 51,14 (cinquenta e um reais e quatorze centavos), apurada pelo Setor de Cálculos deste Tribunal até o mês de junho/1996.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe negava provimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003409-06.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.003409-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA MAIBASHI NEI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO LOPES e outros

: GARIBALDI BUTINHAM

: PALMIRA BERTOCELLI LOCCI

: ALZIRA DE OLIVEIRA

: ARTEMIRA VALONGO E ABREU

: CICERA GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO OCORRIDA.

- Apelação do INSS restrita à alegação de que a execução está prescrita.

- Quando da execução do julgado, ainda não vigorava o artigo 604 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8.898, de 29.06.1994, segundo o qual, para início da execução, o credor deveria apresentar memória discriminada e atualizada do cálculo.

- A execução da sentença sujeita-se à prescrição quinquenal, na forma da Súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal.

- No caso diversos obstáculos contribuíram para a lenta marcha processual, a que os autores não deram causa.

- As alterações provocadas pela Lei nº 8.898/94, bem como a redistribuição dos autos, tumultuaram o curso da execução do julgado pendente. Tais fatos justificam as delongas anteriores, não podendo tal ônus ser imputado à parte credora, visto que, nesse aspecto, não contribuiu exclusivamente para as *démarches* processuais.

- Demora na citação do INSS que não pode ser atribuída aos autores.

- Rejeitada a alegação de ocorrência de prescrição intercorrente.

- A apelação do INSS a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005045-26.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005045-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA EFIGENIA MOREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050452620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Não se conhece da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo. Matéria preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo, rejeitar a matéria preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004751-08.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004751-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047510820084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Agravo retido. Desistência tácita do recurso. Ausência de reiteração em razões de apelação - Artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.
- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposestação.
- Improcedência do pedido de desaposestação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Agravo retido não conhecido. Não se conhece da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo. Matéria preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo, rejeitar a matéria preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003584-17.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.003584-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERO CRUZ LANDIM

ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. REQUISITOS CUMPRIDOS.

- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, vez que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado.

- A declaração sindical, a despeito de não ser contemporânea aos fatos, foi devidamente homologada por autoridade competente à época, membro do Ministério Público, segundo redação então vigente do artigo 106, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.213/91, modificada posteriormente pela Lei nº 9.063/95, consubstanciando razoável início de prova material, hábil ao reconhecimento do tempo de serviço prestado no período nela declarado. Presunção *iuris tantum* de veracidade.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98.
- A atividade de guarda está prevista no código 2.5.7 do anexo do Decreto 53.831/64, não havendo menção de que o responsável pela vigilância deve desempenhar sua atividade portando arma de fogo.
- Adicionando-se os períodos reconhecidos na demanda, perfaz-se um total de 37 anos, 05 meses e 27 dias, insuficientes para a concessão do benefício vindicado.
- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo.
- Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a contar de seus vencimentos.
- Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Mantida a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- Remessa oficial e apelação às quais se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca o fazia em menor extensão, pois não aplicava a Lei nº 11.960/09, acompanhando, no mais, o voto da Relatora, e a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001239-20.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.001239-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOVELINA DOS SANTOS

ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA

No. ORIG. : 02.00.00016-5 3 Vr POA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.

- Qualidade de segurado do falecido não configurada, pois como contribuinte individual, o *de cujus* estava obrigado ao recolhimento das contribuições previdenciárias por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência, a teor do disposto no artigo 30, inciso II, da Lei nº 8.212/91. Condições que não se verificaram nos autos.

- Óbito ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, obstando o direito ao benefício de pensão por morte. Precedentes do STJ.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela 3ª Seção desta Corte.
- Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004523-94.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004523-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAQUIM DE ARAUJO FILHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00065-8 3 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO RENDA MENSAL INICIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO BURACO NEGRO. REVISÃO ADMINISTRATIVA REALIZADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Os benefícios concedidos entre a data da promulgação da Constituição da República e o dia 05 de abril de 1991 tiveram revisados e reajustados, administrativamente, os valores das rendas mensais iniciais, na forma do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, não sendo devidas diferenças no período compreendido entre outubro de 1988 e maio de 1992.

- No caso em julgamento, há prova documental de que a entidade autárquica procedeu a revisão administrativa do benefício, sendo caso de improcedência do pedido formulado pelo segurado.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001408-10.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.001408-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUIZ CARLOS QUADRADO

ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. RENÚNCIA. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE

CONTRIBUIÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE.

- É inexigível a prévia formulação de pedido em sede administrativa quando se pleiteia a renúncia à aposentadoria, visto ser notória a recusa do INSS em deferir tal espécie de requerimento.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048397-66.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.048397-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENVINDA ISIDORO SCANFELA

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00151-9 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUNTADA DE CNIS. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Possível a juntada de dados do CNIS em fase de apelação, tendo sido dada à parte autora oportunidade de se manifestar, não havendo que se falar em violação ao contraditório.
- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que passou a exercer atividades urbanas. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001346-67.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.001346-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : APARECIDO MACHIAVELI

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. RENÚNCIA. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE.

- É inexigível a prévia formulação de pedido em sede administrativa quando se pleiteia a renúncia à aposentadoria, visto ser notória a recusa do INSS em deferir tal espécie de requerimento.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001072-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001072-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CERGIA MARIA DE JESUS DA SILVA

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00087-2 2 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Ausentes os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade laborativa. Miserabilidade não comprovada.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007970-27.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.007970-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : YOLANDA MARIA DO PRADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NANCY APARECIDA DE FREITAS ROSA (Int.Pessoal)
CODINOME : YOLANDA MARIA DE ANDRADE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00237-3 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

- A perda da qualidade de segurada não impede a concessão da aposentadoria por idade, visto que o artigo 102 da Lei nº 8.213/91 não exige a simultaneidade no implemento dos requisitos necessários ao deferimento do benefício.
- Aplicação da Lei nº 8.213/91, na redação atual, tomando-se por base a data do implemento das condições necessárias à obtenção do benefício.
- Levando-se em conta o número de contribuições exigido pela tabela que acompanha o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 para o ano de 2001, a autora cumpriu, efetivamente, o período de carência necessário à obtenção da aposentadoria almejada.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001749-17.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.001749-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDMO PEREIRA DA SILVA FILHO incapaz
ADVOGADO : JOSE FAGGIONI JUNIOR
REPRESENTANTE : MARISA MARCOLINA DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : JOSE FAGGIONI JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: incapacidade e miserabilidade.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008935-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008935-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : VERA LUCIA PAGLIUSO GALAVOTTI
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00158-4 2 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Ausentes os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho, bem como a condição de carência financeira.
- Aplicável ao caso a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013292-38.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.013292-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : PAULO DO CARMO
ADVOGADO : PAULO ROGERIO NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLORIA ANARUMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00118-5 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. NATUREZA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, inválida à comprovação do tempo de serviço almejado.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- A atividade de trabalhador rural, por si só, não enseja seu reconhecimento como especial, sendo necessária, para tanto, a comprovação do desempenho de atividade laborativa relacionada à agropecuária ou da efetiva exposição a agentes nocivos, nos moldes da legislação vigente à época da prestação do serviço.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98.
- Demonstrado o labor por tempo superior a 30 (trinta) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, visto que reverteu o número mínimo de contribuições exigido, é detentor do direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida por esta emenda.
- Termo inicial na data da citação.
- Correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561/2007- CGJF.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.
- Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca o fazia em maior extensão, pois não aplicava a Lei nº 11.960/09, acompanhando, no mais, o voto da Relatora, e a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002123-77.1999.4.03.6113/SP

1999.61.13.002123-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAFAEL PAULO DA FONSECA

ADVOGADO : REINALDO GARCIA FERNANDES e outro

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98.

- Veja-se que a atividade exercida pelo autor, como impressor em gráfica, deve ser considerada especial, eis que devidamente arrolada nos itens 2.5.5, do Decreto n° 53.831/64 e 2.5.8, do Decreto n° 83.080/79.
- Somados os períodos, nos termos do pedido, tem-se a comprovação do labor por 33 anos, 09 meses e 11 dias.
- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (03.12.1997).
- Correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561/2007- CGJF.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n° 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei n° 9.494/97, com a redação dada pela Lei n° 11.960/2009.
- Verba honorária reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença.
- Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca o fazia em menor extensão, pois não aplicava a Lei n° 11.960/09, acompanhando, no mais, o voto da Relatora, e a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004113-38.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004113-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ARTHEMIO AURELIO POMPEO FERRARA
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041133820094036183 5V Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei n° 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Não se conhece da preliminar de ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar de ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007940-57.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007940-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAQUIM DE SOUZA MARTINS

ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00079405720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Não se conhece da preliminar de ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar de ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005285-15.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005285-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00052851520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Não se conhece da preliminar de ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar de ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo e, no mérito, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002656-68.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002656-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DURVALINA MONTE CAVALLI

ADVOGADO : ANA TERESA RODRIGUES CORRÊA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00026566820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006265-59.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006265-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CLARINDO MAGALHAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062655920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002049-89.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002049-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SONIA REGINA OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
CODINOME : SONIA REGINA OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Agravo retido. Desistência tácita do recurso. Ausência de reiteração em razões de apelação - Artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.
- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Agravo retido não conhecido. Não se conhece da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo. Matéria preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo, rejeitar a matéria preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002618-54.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.002618-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO TAKASSI
ADVOGADO : ELIZABETH OLIVEIRA ROCHA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98.
- O Decreto nº 53.831/64 dispôs que, para a caracterização da atividade especial, é necessária a exposição do segurado a ruído superior a 80 decibéis. Em 1979, com o advento do Decreto nº 83.080, de 24.01.79, alterou-se para 90 decibéis o nível mínimo de ruído. Tais decretos coexistiram até a publicação do Decreto nº 2.172, de 05.03.97, quando se passou a exigir exposição a ruído acima de 90 decibéis
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Matéria preliminar não conhecida. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da matéria preliminar e negar provimento à apelação e à remessa oficial, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, não conhecia desta última e, vencido, acompanhou o voto da Relatora, e a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005917-41.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005917-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANITA KATZ
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00059174120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Remessa oficial e apelação às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000773-23.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000773-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOAO EDSON PAVANELLI
ADVOGADO : ABEL MAGALHAES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00007732320084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Remessa oficial e apelação às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003259-78.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.003259-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DULCINEIA APARECIDA FREITAS CARDOSO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032597820084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
 - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
 - A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
 - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
 - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
 - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
 - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
 - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
 - Remessa oficial e apelação às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.
- Julgada prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006188-50.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006188-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO PAULO VALERIANI IGNATIOS
ADVOGADO : MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00061885020094036183 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Remessa oficial e apelação às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008325-39.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008325-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ROSA INES EVANGELISTA POLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00083253920084036183 1V Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
 - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
 - A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
 - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
 - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
 - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
 - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
 - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
 - Remessa oficial e apelação às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.
- Julgada prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048886-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048886-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUIS FELIPE RIGHETTI DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : VANILA GONCALES

REPRESENTANTE : AMANDA APARECIDA RIGHETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00123-7 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AUXÍLIO RECLUSÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

- Restando consagrado no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

- Atuando vinculadamente, já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

- Tratando-se de pedido de auxílio-reclusão, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo, o segurado, pleitear o benefício administrativamente, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe dava provimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055238-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055238-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO BERNARDES DE SOUZA e outro

: VICENTE FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00116-1 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

- A perda da qualidade de segurado não impede a concessão da aposentadoria por idade, visto que o artigo 102 da Lei nº 8.213/91 não exige a simultaneidade no implemento dos requisitos necessários ao deferimento do benefício.
- Aplicação da Lei nº 8.213/91, na redação atual, tomando-se por base a data do implemento das condições necessárias à obtenção do benefício.
- Tomando-se por base o número de contribuições exigido pela tabela que acompanha o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 para os anos de 2002 e 2004, verifica-se que os autores não cumpriram o período de carência necessário à obtenção da aposentadoria almejada.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002965-94.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.002965-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMEN LUCIA PEREIRA NOCENTINI
ADVOGADO : CAMILA PEREIRA RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

- A perda da qualidade de segurada não impede a concessão da aposentadoria por idade, visto que o artigo 102 da Lei nº 8.213/91 não exige a simultaneidade no implemento dos requisitos necessários ao deferimento do benefício.
- Aplicação da Lei nº 8.213/91, na redação atual, tomando-se por base a data do implemento das condições necessárias à obtenção do benefício.
- Levando-se em conta o número de contribuições exigido pela tabela que acompanha o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 para o ano de 2004, a autora cumpriu, efetivamente, o período de carência necessário à obtenção da aposentadoria almejada.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045368-08.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.045368-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIA QUITERIA TIMOTEO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00021-1 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

- A perda da qualidade de segurada não impede a concessão da aposentadoria por idade, visto que o artigo 102 da Lei nº 8.213/91 não exige a simultaneidade no implemento dos requisitos necessários ao deferimento do benefício.
- Aplicação da Lei nº 8.213/91, na redação atual, tomando-se por base a data do implemento das condições necessárias à obtenção do benefício.
- Levando-se em conta o número de contribuições exigido pela tabela que acompanha o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 para o ano de 1993, a autora cumpriu, efetivamente, o período de carência necessário à obtenção da aposentadoria almejada.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020143-49.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020143-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA CURTIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00011-2 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR. INEXISTÊNCIA. EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO. TRATORISTA. LABOR URBANO NA CARÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal.
- Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. Comprovado trabalho urbano.
- A profissão de tratorista é equiparada, por analogia, à categoria profissional dos motoristas, portanto, de natureza urbana.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001062-27.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.001062-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BALDASSIM
ADVOGADO : FLÁVIA PIZANI JUNQUEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil permite, ao relator, o julgamento singular do próprio mérito do recurso.
- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.
- Não há que se cogitar em prescrição do fundo do direito, que não ocorre na hipótese de revisão de benefício de prestação continuada, devendo-se reconhecer, eventualmente, a prescrição das diferenças não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, conforme enuncia a Súmula n.º 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000790-62.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.000790-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : OLIVINO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação à qual se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001156-62.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.001156-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ALEXANDRE FRANCISCO DA ROCHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011566220094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Remessa oficial à qual se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011855-51.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011855-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : RELUCIA MARIA DE SOUZA ALARCON
ADVOGADO : MARIA REGINA DA COSTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00118555120084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Remessa oficial e apelação às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004368-49.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.004368-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ VITO
ADVOGADO : LUCIA APARECIDA CARAMANO DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. REQUISITOS CUMPRIDOS.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Natureza especial comprovada por meio de formulário e laudo técnico que comprovam a exposição do autor a agentes insalubres, tóxicos orgânicos, nos termos do Decreto 53.831/64, código 1.2.11.
- Somados os períodos, nos termos do pedido, tem-se a comprovação do labor por 26 anos, 05 meses e 25 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.
- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (10.10.1997).
- Correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561/2007- CGJF.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Apelação a que se nega provimento. Remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, sendo que, nesta última, o Desembargador Federal Newton De Lucca o fazia em menor extensão, pois não aplicava a Lei nº 11.960/09, acompanhando, no mais, o voto da Relatora, e a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019561-49.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019561-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SANCHEZ TESSAROLO
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00106-0 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003757-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003757-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO DE OLIVEIRA DE SOUZA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00060-6 2 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial, não tendo sido demonstrada a condição de miserabilidade.
- A análise do requisito de miserabilidade levou em consideração não apenas a renda familiar, mas todo o conjunto probatório.
- Não há que se falar em aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03, já que não se trata de autora idosa.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002852-46.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.002852-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERREIRA DA SILVA
REPRESENTANTE : GENILDA ROSA DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00033-5 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MISERABILIDADE.

- Não satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial. Miserabilidade não comprovada.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002044-19.2004.4.03.6115/SP
2004.61.15.002044-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : HERMENEGILDA CACULA DE SOUSA ROCHA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES
CODINOME : HERMENEGILDA CACULA DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial. Miserabilidade não comprovada.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057980-75.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057980-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : RITA DE CASIA BENEDITO TERRA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00051-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JURIPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO NÃO COMPROVADA.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A perda da qualidade de segurado não é óbice à concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do falecido, desde que preenchidos os requisitos para a concessão de aposentadoria. Precedentes.

- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002025-51.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.002025-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MANUEL MARQUES FREIRE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DIVERSO DO CONSTANTE NA INICIAL. INOVAÇÃO INCABÍVEL

- Incabível, em sede de agravo do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, alterar o pedido veiculado na petição inicial.

- Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005153-14.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.005153-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : TEREZINHA DALVA PAVANELLI MENEGUETTI
ADVOGADO : OSWALDO MONTEIRO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. REAJUSTE DE BENEFÍCIO.

- O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada.
- Ao Poder Judiciário não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro. Precedentes.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000745-77.2004.4.03.6124/SP
2004.61.24.000745-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JANDYRA TESTA LOPES
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Atividade rural não comprovada pelo período equivalente ao de carência. Ausência de qualidade de segurada.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004403-
56.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.004403-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ANTONIO ARRUDA
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 04.00.00117-5 2 Vr AVARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. AVALIAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. REDISCUSSÃO. AUTÔNOMO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. CRITÉRIOS PARA CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO.

- No que concerne à valoração do conjunto probatório, o acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Ausência de determinação quanto à forma de cálculo da indenização referente ao período que se pretende ver reconhecido, a autorizar o acolhimento parcial dos embargos.
- Aferição dos valores devidos segundo a legislação vigente à época do requerimento. Tratando-se de critério atual de cálculo, não há que se falar em cobrança de juros de mora e multa.
- Embargos de declaração parcialmente providos para suprimir a omissão apontada, explicitando que eventual cálculo da indenização correspondente ao período de atividade que se pretende ver reconhecido deverá ser efetuado nos termos da legislação vigente à época do requerimento, excluída a incidência de juros de mora e multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração para suprimir a omissão apontada, explicitando que eventual cálculo da indenização correspondente ao período de atividade que se pretende ver reconhecido deverá ser efetuado nos termos da legislação vigente à época do requerimento, excluída a incidência de juros de mora e multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019450-65.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019450-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR TOPI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00185-7 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: incapacidade e miserabilidade.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018466-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018466-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA

No. ORIG. : 09.00.00106-2 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação à qual se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgado prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, e julgar prejudicado recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007588-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007588-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAO LOURENCO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00062-9 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação à qual se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001495-23.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001495-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GYORGY GALFI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE KURIKO KONDO SANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014952320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Não se conhece da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo. Matéria preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo, rejeitar a matéria preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009445-20.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009445-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DALVA MARIA DE OLIVEIRA GABRIEL

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00094452020084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Não se conhece da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo. Matéria preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo, rejeitar a matéria preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000345-07.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000345-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SUELI SOARES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
CODINOME : SUELI SOARES SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM BARBOSA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003450720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Não se conhece da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo. Matéria preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo, rejeitar a matéria preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001279-96.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.001279-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ALCIDES GUIMARAES DA ROCHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Não se conhece da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo. Matéria preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo, rejeitar a matéria preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000626-60.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000626-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CINVAL RODRIGO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006266020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Não se conhece da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo. Matéria preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo, rejeitar a matéria preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001477-02.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001477-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 APELANTE : JOAQUIM PAULO DA SILVA
 ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00014770220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011209-41.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011209-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO CLAUDIO COLPANI
ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00112094120084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001158-34.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001158-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NEIDE FACCHINI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011583420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Não se conhece da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo. Matéria preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo, rejeitar a matéria preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002255-06.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002255-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EDAZIMA MALAQUIAS DE PAULA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00022550620084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposeitação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Não se conhece da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo. Matéria preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo, rejeitar a matéria preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006566-06.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006566-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE AMATO FILHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00065660620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSEITAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposeitação.
- Improcedência do pedido de desaposeitação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Não se conhece da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo. Matéria preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo, rejeitar a matéria preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003403-18.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003403-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE VENANCIO BARBOSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034031820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Não se conhece da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo. Matéria preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo, rejeitar a matéria preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000929-74.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000929-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : AFONSO JOSE PEIXOTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009297420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Não se conhece da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo. Matéria preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo, rejeitar a matéria preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004668-89.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004668-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : WALTER ALVES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00046688920084036183 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Não se conhece da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo. Matéria preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo, rejeitar a matéria preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003065-44.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003065-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : FRANCISCO SERAFIM DE SOUSA

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00030654420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Não se conhece da preliminar de ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar de ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008051-88.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.008051-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : PAULO TROMBINO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Remessa oficial e apelação às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038847-13.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038847-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILZA PEREIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES
REPRESENTANTE : AURELINO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00058-2 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: incapacidade e miserabilidade.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036134-36.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036134-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS
No. ORIG. : 06.00.00051-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DIARISTA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito da impossibilidade de concessão do benefício, diante do exercício de atividade urbana no período de carência. Além disso, esclareceu a necessidade de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao implemento etário, afastando a alegação de que a perda da qualidade de segurado não impede a concessão do benefício.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 2851/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800105-10.1995.4.03.6107/SP
96.03.043015-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : LUZIA APARECIDA MANTOVANELLI MARTINHO e outros
: RICARDO MARTINHO
: RONALDO MARTINHO
: JULIANA MARTINHO
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM
SUCEDIDO : AMELIO MARTINHO falecido
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 220/222
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.08.00105-4 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

I- O alegado labor rural não ficou comprovado nos autos. Os documentos juntados não constituem início de prova material hábil a comprovar o exercício de atividade no campo, no período alegado na exordial.

II- Os depoimentos da parte autora e das testemunhas encontram-se imprecisos, inconsistentes e contraditórios.

III- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, não há como possa o mesmo ser deferido.

IV- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

V- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001282-25.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.001282-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA MARIA PINHEIRO PORTES
ADVOGADO : VIVIANE FIGUEIREDO BUENO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 02.00.00058-6 2 Vr PALMITAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio, o Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital do Estado-membro.

II- É desnecessário o prévio pedido administrativo para, posteriormente, deduzir-se pretensão em Juízo. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inserto no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

III- Incabível a preliminar de prescrição arguida pela autarquia. Isto porque estamos diante de uma ação meramente declaratória que - diferentemente das de cunho condenatório e constitutivo - em nada altera o mundo jurídico, objetivando tão-somente a preconização de existência ou inexistência de uma relação jurídica, não sendo, via de consequência, atingível pela prescrição.

IV- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

V- Não há de ser reconhecido o efetivo exercício de atividade no campo com base em prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. STJ.

VI- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001032-65.1998.4.03.9999/SP

98.03.001032-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLI DE FATIMA DA SILVA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 97.00.00026-4 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. PROVA. TERMO A *QUO*. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- A parte autora comprovou ser portadora de deficiência e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei nº 8.742/93.

III- O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV- O benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

V- Os valores já pagos na esfera administrativa deverão ser compensados na fase da execução do julgado.

VI- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VII- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

VIII- Erro material constante da parte dispositiva da R. sentença retificada de ofício. Apelação parcialmente provida. Remessa Oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, retificar o erro material constante da parte dispositiva da R. sentença, dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto do Relator, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000559-69.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.000559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : OLIVIA FANTUCCI MARTINS
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00019-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

I- *In casu*, não obstante ser a parte autora idosa, não ficou comprovada estar a mesma destituída dos meios necessários para prover a sua subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- Não preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93, impõe-se a negação do recurso.

III- Preliminar rejeitada e, no mérito, Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009786-83.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.009786-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : IRINEU APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00143-6 2 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL E ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

I- *In casu*, torna-se imprescindível a realização das provas requeridas pelas partes autora e ré, quais sejam, a perícia médica (a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada deficiência (, bem como a elaboração do estudo social para que seja averiguada a sua situação sócio-econômica.

II- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

III- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Sentença anulada. Apelação prejudicada quanto ao mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de cerceamento de defesa para anular a R. sentença e, no mérito, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022257-34.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.022257-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : VANIRA APPARECIDA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outros
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00070-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

I- *In casu*, não obstante ser a parte autora idosa, não ficou comprovada estar a mesma destituída dos meios necessários para prover a sua subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- Não preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93, impõe-se a negação do recurso.

III- Agravo Retido e Apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016358-12.1991.4.03.9999/SP
91.03.016358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
EMBARGANTE : DORIVAL DA COSTA falecido
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outros
HABILITADO : MARIA DIAS DA COSTA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.303/312
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA LUCIA SOUZA SILVA MOREIRA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 88.00.00070-8 2 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissões e aclarar contradições ou obscuridades. Não ocorrendo tais hipóteses, não merecem acolhida as razões invocadas pela parte embargante.

II- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017430-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017430-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOSE MENDES DE CARVALHO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00170594220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa - antes o exige expressamente - o preenchimento dos pressupostos essenciais necessários à sua concessão.

II- Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a plausibilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. O recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação. *In casu*, o benefício está sendo pago (fls. 40), sendo que os valores eventualmente devidos no período posterior à data da sua concessão não têm caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência.

III- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015676-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015676-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOSEFA MARIA DA SILVA PACHECO
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00160669620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para a sua concessão.

II- O único documento médico acostado aos autos a fls. 18 e datado de 14/07/08, não refere incapacidade laborativa, afastando o requisito da prova inequívoca "*que imprima convencimento da verossimilhança da alegação*" (art. 273, do CPC). Ressalte-se, ainda, que o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, revela que a agravante permaneceu trabalhando até 10/09/08 (fls. 17).

III- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015551-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015551-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MANOEL SOARES FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00163406020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa - antes o exige expressamente - o preenchimento dos pressupostos essenciais necessários à sua concessão.

II- Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a plausibilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. O recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação. *In casu*, o benefício está sendo pago (fls. 47), sendo que os valores eventualmente devidos no período posterior à data da sua concessão não têm caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência.

III- Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto do Relator, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013325-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013325-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JURANDIR INACIO DE SOUSA OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDRE DOS REIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 10.00.00045-4 2 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para a sua concessão.

II- O art. 273 do Código de Processo Civil é claro ao exigir a presença de prova inequívoca que imprima convencimento da verossimilhança da alegação.

III- Não obstante o documento médico acostado a fls. 20 sinalizar no sentido de eventual incapacidade do autor, não foram demonstradas, quer a sua qualidade de segurado quer, tampouco, a carência necessária para a obtenção do benefício. Não foram juntadas ao presente recurso, cópia de sua CTPS ou de guias de recolhimento de contribuição previdenciária, caso esteja enquadrado como contribuinte individual.

IV- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044471-67.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044471-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : NIRCEU GONCALVES

ADVOGADO : SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA ALBERTIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 09.00.00136-3 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para a sua concessão.

II- Os documentos médicos acostados aos autos a fls. 50/57 não são suficientes para comprovar a incapacidade atual do agravante, uma vez que alguns deles coincidem com o período em que o autor estava recebendo o benefício e outros são anteriores à data da sua concessão originária.

III- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043551-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : NEUSA FELIPE DOS SANTOS

ADVOGADO : ALEX MEGLIORINI MINELI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00158-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE.

I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa - antes o exige expressamente - o preenchimento dos pressupostos essenciais necessários à sua concessão.

II- Em que pesem os argumentos trazidos pela agravante para fundamentar a plausibilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. A recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-la poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação. *In casu*, o benefício está sendo pago (fls. 115), sendo que os valores eventualmente devidos no período posterior à data da sua concessão não têm caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência.

III- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040755-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040755-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : NELSON GONCALVES DE JESUS
ADVOGADO : FLAVIA FERNANDES CAMBA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 09.00.00167-3 2 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I- *In casu*, o último auxílio-doença recebido pelo agravante encerrou-se em 27/04/05 (fls. 21) e o pedido administrativo - efetuado em 11/02/09 - foi indeferido por "*Falta de qualidade de segurado*" (fls. 20). Outrossim, eventual manutenção da sua qualidade de segurado constitui matéria que não permite solução no âmbito da cognição sumária.

II- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007581-08.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.007581-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VALDEMAR MARTINS
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 96.03.04581-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. OPÇÃO REALIZADA, PELO SEGURADO, COM FULCRO NO ART. 124, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEFERIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELA SEGUNDA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO QUE SE HARMONIZA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - A legislação previdenciária, no art. 124 da Lei nº 8.213/91, veda o acúmulo de benefícios, impedindo que o mesmo receba, a um só tempo, mais de um deles.

II - Cabe ao segurado, quando já em gozo de um benefício, optar pelo outro, que lhe pareça mais vantajoso, com a cessação do anterior. Neste caso, nenhum óbice existe na legislação que o impeça de permanecer recebendo a renda oriunda do primeiro, até que haja a concessão do segundo, desde que, em nenhum momento, ambos sejam percebidos simultaneamente.

III - É lícito ao segurado que obteve administrativamente uma aposentadoria por invalidez (como é a hipótese dos autos), prossiga na execução das prestações vencidas relativas ao benefício anterior, obtido judicialmente (*in casu*, a aposentadoria por tempo de contribuição), contanto que a execução se limite às parcelas devidas até a data de concessão do benefício por invalidez, na via administrativa. Precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033003-19.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.033003-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARGARIDA ADORNO
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP
No. ORIG. : 91.00.00046-8 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS PERICIAIS. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO.

I - O prazo prescricional para a cobrança dos honorários periciais, segundo o disposto no art. 178, §6º, X, do Código Civil de 1916 - norma vigente à época da prolação da sentença homologatória -, era de 1 (um) ano, contado, entretanto, a partir da prolação da decisão final do processo.

II - Considerando-se que a perícia foi realizada durante o processo de execução, o qual ainda estava em curso quando da prolação da decisão agravada, vê-se que a contagem do prazo prescricional sequer havia se iniciado, inexistindo, portanto, a prescrição da pretensão à cobrança dos honorários periciais.

III - No que se refere ao atual Código Civil - já vigente quando proferida a decisão agravada - não há disposição acerca do termo inicial do prazo prescricional para a cobrança dos honorários pelo perito, de modo que, consoante jurisprudência pacífica desta E. Corte, deverá o prazo ser contado, também na vigência deste, a partir da decisão final do processo. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Independentemente da expressa condenação da autarquia ao pagamento dos honorários periciais, não de pode ignorar o fato de que o INSS foi sucumbente no tocante à apuração do valor do crédito sujeito à execução.

V - Permitir que a autarquia deixasse de pagar a verba honorária, tão só por inexistir menção expressa na sentença homologatória, implicaria privilegiar entendimento formalista, em prejuízo ao direito material do perito que, neste caso, teria exercido seu trabalho sem nada receber. Seria excessivo exigir que o perito se portasse quase como parte, interpondo apelação da sentença homologatória dos cálculos, para resolver questão de tamanha simplicidade, em flagrante ofensa ao princípio da instrumentalidade.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051615-19.1995.4.03.6100/SP

97.03.005467-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : EUCLIDES ANTUNES

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outros

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 60/62

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.51615-2 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

I- O art. 557, *caput*, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto do Relator, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007510-08.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007510-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

EMBARGANTE : ADRIANO GALIAS

ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 92/98

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissões e aclarar contradições ou obscuridades. Não ocorrendo tais hipóteses, não merecem acolhida as razões invocadas pela parte embargante.

II- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007834-95.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007834-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

EMBARGANTE : REGINA MARA VICARIO

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 99/105

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO.

I- Ressentem-se do pressuposto da admissibilidade recursal os embargos de declaração cujas razões apresentam-se manifestamente dissociadas do V. Acórdão embargado.

II- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064835-36.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.064835-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : JAIRO MAGNO PEREIRA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP

No. ORIG. : 04.00.00016-6 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PETIÇÃO INICIAL. AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS.

PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. NECESSIDADE.

I - A disposição constante do art. 365, inc. III, do CPC, não pode ser interpretada de forma unívoca e isolada posto que, mesmo autenticada, é possível desfazer a presunção de veracidade que a autenticação confere à cópia, por meio de arguição de falsidade do documento.

II - Prescreve, ainda, o art. 385, do CPC, que a cópia do documento particular tem o mesmo valor probante do original, desde que não impugnada a sua veracidade. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - O pedido envolve a conversão de períodos trabalhados em atividade especial para tempo comum, exigindo, portanto, a análise das condições nas quais foi exercido o labor.

IV - Não obstante a antiga legislação sobre o tema (Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79) exigisse apenas o enquadramento da atividade em uma das categorias previstas nas normas para que fosse reconhecido o período trabalhado em condição especial, destaco que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça admite que sejam reconhecidas como especiais outras atividades ali não previstas.

V - Os períodos que o agravante pretende ver reconhecidos como tempo trabalhado em condições especiais abrangem datas posteriores à Medida Provisória nº 1.523/96, que passou a exigir a comprovação da efetiva exposição a fatores nocivos, o que deve ser atestado por médico ou engenheiro de segurança do trabalho, sendo necessário conhecimento técnico para a análise da questão.

VI - Não havendo como prever quais normas serão consideradas aplicáveis à hipótese dos autos no julgamento da demanda - seja em primeiro grau de jurisdição, seja em sede recursal, nem havendo como antever se a perícia poderá vir a ser imprescindível para a análise do conflito de interesses - entendo que a prova requerida deve ser deferida, uma vez que a sua não realização poderá conduzir a julgamento desfavorável à parte, exatamente em razão da insuficiência de provas.

VII - A prova técnica deve ser produzida para que não haja cerceamento de defesa, permitindo-se ao recorrente a utilização de todos os meios de prova legítimos à comprovação dos fatos hábeis à demonstração do direito pleiteado.

VIII - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089549-26.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.089549-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : FRANCISCO NUNES DE ARAUJO e outros

ADVOGADO : SIDNEI TRICARICO

CODINOME : FRANCISCO NUNES DE ARAUJO FILHO

AGRAVANTE : ANEZIO CARRARO

: ABNER VIEIRA DA SILVA

: CARLOS JACOB RENTSCHLER

: AURELIO NASCIMENTO SANTIAGO

ADVOGADO : SIDNEI TRICARICO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 98.15.00822-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA. APLICAÇÃO RELEVADA. REFORMA PARCIAL.

I - O MM. Juiz *a quo* - visando o cumprimento da obrigação de fazer pelo agravado - impôs multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais). Tendo havido inércia da autarquia - que persistiu por tempo superior a um ano sem dar solução ao imposto no título judicial -, não poderia o magistrado de primeiro grau simplesmente ter relevado a multa fixada, uma vez que a obrigação, efetivamente, não foi adimplida no tempo assinalado.

II - O parágrafo único do art. 644, do Código de Processo Civil - na redação vigente à época -, autorizava a redução do *quantum* total da multa, nos casos em que esta viesse a assumir valor excessivo, desviando-se de sua finalidade de conduzir ao adimplemento da obrigação

III - A multa de que se cuida consiste em sanção de direito processual, sendo uma penalidade aplicada no curso da execução com vistas a obter o cumprimento específico da obrigação de direito material a qual se sujeita o executado. Não objetiva, assim, o acréscimo do direito material ou o enriquecimento do exequente.

IV - As circunstâncias do caso concreto demonstram que a multa no valor apurado mostra-se excessiva, pois deixou de compelir a autarquia ao adimplemento da obrigação, transformando-se em instrumento de acréscimo patrimonial desproporcional, motivo pelo qual impõe-se a sua redução.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Srª Desembargadora Federal Vera Jucovsky o fazia em maior extensão para determinar que a execução da multa por descumprimento da obrigação de fazer prossiga pelo correspondente a 1/30 do valor de cada benefício, por dia de atraso, atualizado monetariamente, conforme Resolução nº 561/07 CJF.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005422-29.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.005422-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO ROMUALDO VETTORAZZI e outros
: FRANCISCO NAVARRO FILHO
: IRENE DAMELIO
: BERNARDINO FERREIRA MACIEL
ADVOGADO : ANTONIO CACERES DIAS
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 88.00.00111-5 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

CÁLCULOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. CRITÉRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA UFIR E, APÓS DEZEMBRO/2000, DO IPCA-E.

I- A reunião dos cálculos distintos - apresentados pelo INSS e pelos exequentes - numa só conta é inadequada, na medida em que cada um deles tem metodologia própria. Tal "critério" conduziu a um valor superior ao individualmente encontrado pelas partes.

II - A questão relativa aos índices de correção monetária aplicáveis aos precatórios complementares foi pacificada, recentemente, pelo C. Superior Tribunal de Justiça que firmou o entendimento no sentido de que após a extinção da UFIR, deve ser aplicado o IPCA-E, conforme Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC, proferido nos autos do REsp nº 1.102.484-SP (Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 22/4/09, DJ 20/5/09)

III- Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo Regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Sra. Desembargadora Federal Marianina Galante o fazia em maior extensão, para que a execução prossiga unicamente com relação à verba honorária e à multa impostas nos embargos à execução e, também por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental de fls. 81/88.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009412-28.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.009412-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LAZARO FLORINDO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA JOSE FIAMINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 05.00.00144-6 4 Vr SUZANO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA. HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE.

I - O valor apresentado pela Contadoria - além de indicar cifra superior ao *quantum* apurado pelo próprio agravado - deixou, claramente, de considerar pagamentos que já tinham sido realizados pelo INSS e admitidos pelo exequente.
II - A decisão agravada não enfrentou a questão relativa ao valor correto da execução, nem as razões pelas quais adotou o cálculo da contadoria - elaborado com inequívocas incorreções -, devendo ser declarada nula, por falta de fundamentação, tendo em vista a clara infringência ao disposto no art. 93, inc. IX, da Constituição Federal.
III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028294-04.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.028294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DOMINGOS ANTONIO RODRIGUES e outro
: OLIVIA NUNES DA ROCHA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 92.00.00003-6 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

CÁLCULOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTAMENTO.

I - O "recálculo" da renda do benefício mencionado na sentença consiste em realizar outro cálculo do valor da RMI, pela aplicação de novos parâmetros de correção monetária aos salários-de-contribuição utilizados para apuração do salário-de-benefício.
II - Os salários-de-contribuição empregados no cálculo dos benefícios dos autores - cujas datas de início se reportam a janeiro de 1979 e abril de 1980 - devem ser corrigidos até as respectivas datas de início.
III - Os expurgos inflacionários de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991 não abrangem o período em que a correção monetária deve ser aplicada aos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo, para fins de apuração das RMIs dos benefícios dos autores.
IV - Tratando-se de benefícios que envolvem salários-de-contribuição cujo período de aplicação da correção monetária é anterior à existência dos mencionados expurgos inflacionários, impossível se torna a observância do comando

definido no título executivo, quando ordena o 'recálculo da renda' com a inclusão dos expurgos. Precedente desta E. Oitava Turma.

V - Não havendo ato de deslealdade processual, mas mera intenção de reforma da decisão proferida em sentido contrário aos interesses da autarquia, é de se afastar o pedido de condenação em litigância de má-fé.

VI - Agravo de instrumento provido. Litigância de má-fé afastada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento e afastar o pedido de condenação em litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 2857/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000624-48.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.000624-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO GONCALVES SANCHES

ADVOGADO : ELI AGUADO PRADO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. RETIFICAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. IMPROVIMENTO.

- O Juiz pode corrigir a decisão prolatada, de ofício, ou a pedido das partes (art. 463 do CPC), a qualquer tempo.

Precedentes jurisprudenciais. Excluído o tópico estranho versado pelo acórdão embargado.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil, dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Pretende a parte atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008096-91.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008096-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : WANDERLEY BUENO

ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080969120094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Ausência de incapacidade laborativa atestada por laudo médico judicial.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023635-64.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.023635-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SEVERINA LAURINDO DA SILVA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 99.00.00106-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL.

Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento da totalidade do período especial requerido.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos e na conformidade da ata de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048988-09.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.048988-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : MILTON ALVES SANTANA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00157-8 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL E ESPECIAL.

Conforme bem delineado pela decisão agravada, não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento do período rural e de todos os interregnos especiais aduzidos.
Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos e na conformidade da ata de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014398-30.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.014398-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALFREDO MUNIZ DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00336-3 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto à totalidade do período requerido.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos e na conformidade da ata de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024673-72.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024673-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00080-8 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto à totalidade do período requerido.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos e na conformidade da ata de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002604-12.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.002604-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DE CAMPOS
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00013-2 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL.

Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto à totalidade do período requerido.
Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos e na conformidade da ata de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0113816-48.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.113816-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00302-5 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto à totalidade do período requerido.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033233-37.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.033233-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NICOLAS ANGELO GONCALVES incapaz
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
REPRESENTANTE : ADRIANA DE FARIA ANGELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00007-0 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE PELO FALECIMENTO DE AVÔ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- Parte autora que não se enquadra como dependente previdenciária de avô falecido, a teor do art. 16 da Lei 8.213/91.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039885-60.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039885-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : IRLEY PEREIRA MUNHOZ

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00005-7 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o de cujus e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.
- Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do de cujus.
- Da análise dos documentos acostados à petição inicial se infere a união estável entre a parte autora e o falecido.
- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
- Perde a qualidade de segurado do INSS quem deixa de contribuir para o sistema por mais de 12 meses, ex vi do art. 15, II, da Lei 8.213/91. Não cabimento da pensão.
- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).
- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. *In casu*, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.
- Improcedência mantida.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035575-11.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035575-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ODETE DE JESUS MOREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : CLEIA ELIZABETH ZANIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00003-3 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS DEMONSTRADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARA COM O FILHO FALECIDO. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- Provada a qualidade de segurado do falecido, ex vi do art. 11 da Lei nº 8.213/91.
- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
- Conjunto probatório que não demonstra a alegada relação de dependência econômica entre a parte autora e o filho falecido (art. 16, inc. II, e § 4º, Lei nº 8.213/91).
- Improcedência do pedido inicial mantida.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032795-98.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032795-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : GEORGINA APARECIDA TOBIAS

ADVOGADO : MARIA DO CARMO ARAUJO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00198-0 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO *DE CUJUS*. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. *In casu*, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o *de cujus* e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

- Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cujus*.

- Da análise dos documentos acostados à petição inicial se infere a união estável entre a parte autora e o falecido.

- O beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

- Recolhimento previdenciário realizado em data posterior ao falecimento do *de cujus* é totalmente extemporâneo, sem aptidão a demonstrar qualidade de segurado do finado por ocasião do passamento.

- Perde a qualidade de segurado do INSS quem deixa de contribuir para o sistema por mais de 12 meses, *ex vi* do art. 15, II, da Lei 8.213/91. Não cabimento da pensão.

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, visto que permaneceu por mais de 20 (vinte) anos sem contribuir para o RGPS, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).

- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. *In casu*, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.

- Improcedência mantida.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032238-14.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032238-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA EUNICE DA SILVA VERGA

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00328-4 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO *DE CUJUS*. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. *In casu*, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o *de cujus* e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.
- Demonstrada a qualidade de dependente da parte autora em relação ao *de cujus*, a qual, na condição de esposa, é presumida (art. 16, inc. I e § 4º, Lei nº 8.213/91).
- O beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
- Recolhimento previdenciário realizado em data posterior ao falecimento do *de cujus* é totalmente extemporâneo, sem aptidão a demonstrar qualidade de segurado do finado por ocasião do passamento.
- Perde a qualidade de segurado do INSS quem deixa de contribuir para o sistema por mais de 12 meses, *ex vi* do art. 15, II, da Lei 8.213/91. Não cabimento da pensão.
- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, visto que permaneceu por mais de 20 (vinte) anos sem contribuir para o RGPS, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).
- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. *In casu*, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.
- Improcedência mantida.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028444-82.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028444-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ELIZABETH SILVA
ADVOGADO : LUCIANA MARTINS LINO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.00045-2 2 Vr APARECIDA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO *DE CUJUS*. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COMO COMPANHEIRA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. REFORMA DA SENTENÇA. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Requisitos: relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente do cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74 e seguintes, Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.528/97).
- Qualidade de segurado do falecido demonstrada. Por ocasião do passamento encontrava-se aposentado.
- Todavia, *in casu*, da análise dos documentos acostados à petição inicial, não se infere a aludida união estável entre a parte autora e o finado.
- Apesar de os depoimentos testemunhais corroborarem a união estável, a ausência do início de prova material impede a concessão da pensão por morte, posto que não atendido o disposto no art. 22, parágrafos e incisos, do Decreto nº 3.048/99, o qual exige a apresentação de documentação para a percepção do benefício.

- **Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.**

- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, que lhe negava provimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038549-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038549-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LUIS ANTONIO PINHEIRO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00057-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038456-58.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038456-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ROSALINA VENANCIO DOS SANTOS

ADVOGADO : GERSON APARECIDO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00080-2 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Ausência de incapacidade laborativa.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Boletim Nro 2859/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053627-12.1996.4.03.9999/SP
96.03.053627-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.253/256v
INTERESSADO : APARECIDA QUIMELO PAULINO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
No. ORIG. : 95.00.00201-3 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autarquia opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo por ela interposto

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o estudo social informa que a requerente, casada, reside com o marido, em imóvel cedido. A renda da família advém do benefício que a requerente vem auferindo em razão da antecipação da tutela e da aposentadoria mínima do esposo. Destaca que o casal apresenta problemas de saúde e faz uso de medicação, nem sempre encontrada na rede pública, gerando despesa mensal de 1,20 salários-mínimos.

IV - O Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

V - Excepcionalmente, a situação socioeconômica da autora enseja a concessão do benefício, considerando a saúde extremamente debilitada dela e do esposo, o que exige o uso de medicamentos, não fornecidos pela rede pública de saúde, em comprometimento da renda mensal. Além do que, residem em imóvel cedido.

V - Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que restam preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos pela Autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Relatora para o acórdão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025078-84.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.025078-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DE MEDEIROS e outros

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro

: GUSTAVO PEREIRA PINHEIRO

APELADO : HELIO PAULA DE MEDEIROS

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro

: GUSTAVO PEREIRA PINHEIRO

: GUSTAVO PEREIRA PINHEIRO

APELADO : JONAS PAULA MEDEIROS

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro

: GUSTAVO PEREIRA PINHEIRO

: GUSTAVO PEREIRA PINHEIRO

APELADO : JAIME DE PAULA MEDEIROS

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro

: GUSTAVO PEREIRA PINHEIRO

APELADO : VANIA PAULA DE MEDEIROS

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro

APELADO : CATIA PAULA DE MEDEIROS

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro

: GUSTAVO PEREIRA PINHEIRO

APELADO : LINDALVA PAULA DE MEDEIROS

: LINDALVA PAULA DE MEDEIROS SILVA

: LUZINETE DE PAULA MEDEIROS

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro

No. ORIG. : 98.00.00018-5 2 Vr TUPA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. JUROS DE MORA. ALTERAÇÃO DA SISTEMÁTICA A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

I - Agravo legal interposto em face da decisão monocrática que fixou os juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês, sendo que, a partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

II - O agravantes alegam que os juros de mora, em se tratando de benefício previdenciário, em face de sua natureza alimentar, se dão à razão de 1% ao mês, de forma cumulativa e devidos desde o débito, conforme disposto no art. 3º do Decreto-Lei nº 2.322/87, mesmo na vigência do antigo Código Civil.

III - Aos débitos da União e respectivas Autarquias, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64) - ou seja, os juros moratórios eram devidos à base de 6% ao ano. O novo Código Civil (Lei nº 10.406/02 - 11/01/2003) - alterou a sistemática sobre o assunto.

IV - O art. 406 do C.C. passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, estes devem ser fixados conforme a taxa que

estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Por sua vez, o art. 161 do Código Tributário Nacional, determina que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% ao mês, ou seja, 12% ao ano.

V - Em suma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários passou a ser regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, ao seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, qual seja, 1% ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente, até a data da conta.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte de que os juros, em ações previdenciárias, são devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406 que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês.

VII - A decisão ora impugnada em nenhum momento excluiu a aplicação dos juros desde quando devidas as prestações. Ao contrário, constou expressamente do *decisum* que os juros, em matéria previdenciária, incidem a partir da citação, sobre o montante atualizado monetariamente até aquele momento.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, vencido o Desembargador Federal Newton de Lucca, que lhe dava provimento, para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000891-42.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.000891-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ROSINA ANTONIELLI CAZERE
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REPRESENTANTE : MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FALECIMENTO DA REQUERENTE ANTES DA REALIZAÇÃO DO LAUDO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR O PREENCIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Impossibilidade de aferir se preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do

Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Sentença, proferida em 01.10.2001, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

III - A 8ª Turma, por votação unânime, na sessão de 22.11.2004, anulou, de ofício, a r. sentença, determinando o retorno à Vara de origem, para realização de estudo social, restando prejudicada à apelação.

IV - Relatório social trouxe a notícia de falecimento da autora, em 24.03.2004, confirmada pela certidão de óbito.

V - Deferida a habilitação dos herdeiros.

VI - Nova sentença extingue o processo sem solução de mérito, nos termos do art. 267, incisos VI e IX do Código de Processo Civil, sob o fundamento de carência superveniente da ação, ante o óbito da autora.

VII - Impossibilidade de realização de relatório social acerca das condições em que viviam a requerente e as pessoas de sua família, que residiam sob o mesmo teto e, portanto, não há como se aferir se preenchia ou não o requisito exigido pela legislação disciplinadora do benefício. Precedentes.

VIII - Prestação tem caráter personalíssimo, não gerando aos seus sucessores o direito à pensão por morte, nos termos do art. 36, do Decreto nº 1744/95. Vale frisar que inexistente qualquer valor a ser pago aos herdeiros ou sucessores da autora, uma vez que, repita-se, não houve sequer possibilidade de aferição referente ao cumprimento do critério da miserabilidade, exigência legal para concessão do benefício assistencial.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do espólio da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009773-89.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.009773-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NORMA BONIN PERINI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00193-9 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a improcedência do pedido de pensão por morte, alegando que a dependência econômica é objeto de presunção legal e que a Autarquia não produziu provas que a ilidissem.

- II - A agravante comprova ter sido esposa do falecido através da certidão de casamento. Entretanto, encontrava-se separada de fato do *de cujus*, conforme corroborado pelas testemunhas da Justificação Administrativa.
- III - Uma das testemunhas afirma que a autora sempre residiu em Itupeva e, por ocasião do óbito, o falecido morava, em Jundiá, para tratamento médico. Outra acrescenta que o *de cujus* morava há muitos anos, em Jundiá, e fornecia alguma ajuda financeira à requerente. A última depoente confirma que o falecido vivia em Jundiá, há 10 (dez) anos, aproximadamente, em razão de problemas de saúde.
- IV - A autora, no procedimento administrativo, afirma que nunca residiu em Jundiá, cidade onde o *de cujus* morava, há 20 (vinte) anos.
- V - Resta claro que, por ocasião do óbito, o falecido não residia, há tempos, com a autora. A separação de fato é confirmada, inclusive, pelas declarações escritas. Cumpria, então, à requerente demonstrar a dependência econômica em relação ao falecido.
- VI - A prova carreada aos autos não permite concluir que o *de cujus* prestava auxílio financeiro à autora.
- VII - Destaque-se o parecer conclusivo da Justificação Administrativa de que "as testemunhas vieram condicionadas (...) As informações sobre a ajuda econômica também foram dadas de forma frágil e com o claro intuito de dar a idéia de que havia alguma ligação financeira e de ajuda econômica a ela. Foram dadas de forma um tanto quanto inverídicas. Não foram convincentes". Ademais, no procedimento da Justificação, foram realizadas diligências no endereço do *de cujus*, em Jundiá. Os vizinhos afirmaram desconhecer a autora e que as condições financeiras do falecido eram insuficientes para qualquer auxílio à ex-esposa.
- VIII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91.
- IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.
- X - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- XII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005494-08.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.005494-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : NAIR DA SILVA BRAGGION
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto pelo INSS, com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que restabeleceu benefício de pensão por morte, alegando a perda da qualidade de segurado, por ocasião da morte real.

II - A autora teve o benefício de pensão por morte deferido, em razão da sentença declaratória de morte presumida do marido, em 18.03.1986, ocasião em que mantinha vínculo empregatício, conforme extrato do Sistema CNIS da Previdência Social.

III - Não pode a autora ser prejudicada pela comprovação da morte real de seu marido, ainda que ocorrida em data posterior, em 27.11.1995.

- IV - A própria Autarquia, nas razões de recurso adesivo, reconhece que a requerente possui direito à pensão por morte.
V - Preenchidos os requisitos legais para o restabelecimento da pensão por morte.
VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.
VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004872-17.2001.4.03.6107/SP
2001.61.07.004872-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELICA DALVA MARQUES DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que concedeu a pensão por morte, alegando ter havido a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.
II - Embora tenha falecido após 04 (quatro) anos da cessação do seu último vínculo empregatício (21.11.1996), o *de cujus* manteve a qualidade de segurado, na data do óbito (21.02.2001).
III - Entendimento pretoriano consolidado no sentido de que a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da Previdência. Precedente do E. STJ.
IV - Os documentos médicos e a certidão de óbito deixaram claro que o *de cujus* padecia de melanoma maligno, metástase cerebral e hipertensão intracraniana, além de ter sido submetido a intervenções cirúrgicas, fatos que, por sua própria natureza, indicam que se encontrava doente há algum tempo, sendo razoável, supor, então, que estava incapacitado para o exercício de suas atividades habituais.
V - Preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, a autora faz jus ao benefício pleiteado.
VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.
VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001055-69.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.001055-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CANDIDA ELEONORA BERNARDO VICENTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00054-0 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A questão consiste em saber se a parte autora faz jus ao auxílio-reclusão que pretende receber, que se encontra disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99

II - Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116).

Estabelece que "serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica" (§ 3º do art. 116) e que "a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior" (§ 4º do art. 116) .

III - A mãe de segurado preso está arrolada entre os beneficiários do auxílio-reclusão, nos termos do art. 16, II c/c art. 80 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

IV - Apelada não fez juntar qualquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

V - Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

VI - O extrato do sistema Dataprev indica que a requerente percebe aposentadoria por invalidez, desde 09.02.1998, cujos proventos, decerto, são revertidos para própria subsistência.

VII - A autora não colaciona prova de domicílio em comum e a nota fiscal é indício de despesa do filho, não necessariamente revertida em favor da requerente.

VIII - Declarações de dependência econômica, firmadas por pessoas próximas, equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas prova material.

IX - Decisão deve ser mantida, considerando que a dependência econômica da mãe em relação ao filhos não restou demonstrada, conforme precedentes colacionados.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008010-19.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.008010-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA MARIA GASPARINI

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 00.00.00155-3 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A agravante pleiteia a reconsideração da decisão que negou seguimento aos embargos de declaração, alegando possuir direito adquirido à pensão por morte do genitor, já que comprovada a dependência econômica decorrente da invalidez, bem como a possibilidade de recebimento do benefício, em conjunto com a genitora, cujo óbito conduz ao pagamento das parcelas, de forma integral, à autora.

II - A autora ultrapassou a idade limite estabelecida na Lei de Benefícios e comprovou a condição de inválida, mas não faz jus ao benefício pleiteado, tendo em vista que a falecida recebia pensão por morte do seu marido e esta se extingue com a morte da pensionista, sem gerar direito à nova pensão, nos termos do art. 77, § 2º, I, da Lei nº 8.213/91.

Precedentes desta E. Corte.

III - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

V - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014397-50.2002.4.03.9999/MS

2002.03.99.014397-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VIRGINIA NARDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI e outro
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NAVIRAI MS
No. ORIG. : 00.00.01320-0 2 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que manteve a concessão da pensão por morte, alegando que o *de cujus* não possuía a qualidade de segurado especial, por ocasião do óbito.

II - O início de prova material da condição de rurícola do companheiro, corroborado pela prova testemunhal, justifica o reconhecimento do exercício de atividade rurícola.

III - O fato de ter laborado ora como pedreiro, ora como rural, não impede o reconhecimento do trabalho campesino, tendo em vista que os últimos registros se deram em atividade rurícola. O labor urbano, muito provavelmente, ocorreu em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência. Trata-se de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

IV - Faz jus a agravada ao benefício pleiteado, eis que restou comprovado que o *de cujus* exercia a atividade rurícola, no momento da sua morte.

V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041326-23.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.041326-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : TEREZINHA ALVES AVIGO
ADVOGADO : MARIA DO CARMO ARAUJO COSTA
CODINOME : TEREZINHA ALVES AVIGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00011-6 2 Vr LEME/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando ter comprovado a qualidade de segurado do falecido companheiro.

- II - A agravante não faz jus ao benefício pleiteado, tendo em vista que o companheiro recebeu renda mensal vitalícia por invalidez, desde 07.07.1995 até a data do óbito, e, nos termos do art. 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93, tal prestação cessa com a morte do beneficiário, não gerando direito à pensão por morte. Precedente do E. Superior Tribunal de Justiça.
- III - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.
- IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- V - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044221-54.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.044221-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES PINHEIRO
ADVOGADO : WILSON RODNEY AMARAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 00.00.00002-5 1 V_r BARIRI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que negou a pensão por morte, alegando ter demonstrado a união estável e a dependência econômica em relação ao *de cujus*.
- II - Não restou comprovada a união estável da requerente com o falecido. Inexiste início de prova material indicador de que possuíam o mesmo domicílio. O documento colacionado a fls. 105 foi, decerto, preenchido com base em informações da própria autora e sequer consta a data da sua emissão.
- III - A declaração de fls. 107 equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como início de prova material.
- IV - Não é razoável supor que, após tantos anos de convivência, a requerente não possua prova alguma de que teria residido no mesmo endereço do companheiro. Uma correspondência que fosse. Um comprovante de compra efetuada a prazo, por exemplo.
- V - A prova oral dá conta de que a autora trabalhava como empregada doméstica, antes de conviver com o *de cujus* e, após o óbito, foi contratada como tal, pela neta do falecido (filha do depoente de fls. 84). Esta contratação mostra-se, de certo modo, incompatível com a alegada união estável, que conferiria à autora um *status* superior ao de mera empregada, no núcleo familiar do falecido.
- VI - Não preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a agravante não merece ser reconhecido. Precedente desta E. Corte.
- VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federa Newton de Lucca, vencida a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, que lhe dava provimento, para não conhecer do agravo retido do INSS, rejeitar a preliminar e negar provimento à sua apelação, dar parcial provimento à remessa oficial, bem como negar proviemento ao recurso adesivo da autora.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004590-51.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.004590-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SIRLEI APARECIDA DE SOUZA

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que negou a pensão por morte, alegando ter comprovado a dependência econômica em relação ao falecido ex-marido.

II - A requerente comprovou ter sido casada com o *de cujus*, através da certidão de casamento, e estar separada judicialmente, desde 1990.

III - O conjunto probatório dá conta de que havia ajuda financeira por parte do *de cujus*, após a separação, mas o auxílio era prestado à filha do casal. As importâncias remetidas pelo falecido eram recebidas pela agravante, na qualidade de representante legal da filha. Não há notícias de que tenha recebido, mesmo extrajudicialmente, pensão alimentícia para si.

IV - As missivas do falecido são endereçadas à filha e deixam clara a remessa das quantias para as suas despesas. As cartas não revelam que o falecido garantisse a subsistência da autora.

V - A prova oral menciona as compras efetuadas pelo *de cujus*, quando se hospedava na casa da requerente. Tal ajuda decorria do aumento das despesas em razão da hospedagem e não deixa clara a responsabilidade do falecido pela manutenção do lar. Tanto que, após a separação, a autora passou a residir com uma amiga, para dividir as despesas.

VI - Não restou demonstrado que a agravante tenha voltado a conviver com o *de cujus*, após a dissolução da sociedade conjugal.

VII - Não restou comprovada a dependência econômica em relação ao falecido ex-marido, conforme previsão do art. 76, §2º, da Lei nº 8.213/91. Precedentes.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001165-34.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.001165-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MADALENA VIVEIROS DOS SANTOS
ADVOGADO : ACIR PELIELO
APELADO : LUIZ GUSTAVO DOS SANTOS incapaz e outro
: LUCIANA CRISTINA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : APARECIDO DONIZETI DOS SANTOS (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : SEDINEZ JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : APARECIDO DONIZETI DOS SANTOS (Int.Pessoal)
CODINOME : SIDNEY JOSE DOS SANTOS
No. ORIG. : 01.00.00112-0 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. QUESTÃO NÃO SUSCITADA EM APELAÇÃO. INOVAÇÃO VEDADA. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reforma da decisão, para a alteração do termo inicial do benefício de pensão por morte.

II - O termo inicial foi fixado pela r. sentença de primeiro grau, em 01.08.2001 (data do ajuizamento da ação nº 1.259/01) tanto para Luiz Gustavo dos Santos, quanto para Luciana Cristina dos Santos.

III - Os autores pretendem receber o benefício em decorrência do falecimento do pai, em 07.01.2001. Aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97, sendo que o benefício seria devido com termo inicial em 31.08.2001 (data da citação), em relação ao filho Luiz Gustavo dos Santos e, quanto à filha, Luciana Cristina dos Santos, o benefício seria devido com termo inicial na data do óbito (07.01.2001), porque, à época, era menor absolutamente incapaz, contra quem não flui o trintídio do art. 74 da Lei nº 8.213/91.

IV - Não houve apelo das partes para sua alteração e como o recurso de ofício não foi examinado, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475, do C.P.C., o termo inicial foi mantido conforme fixado.

V - A Autarquia Federal pretende tratar, neste recurso, de matéria não veiculada em sede de apelo, o que lhe é vedado. Precedentes.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007640-06.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.007640-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
No. ORIG. : 96.00.00071-8 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. DIFERENÇAS DECORRENTES DA DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO E A TÍTULO DE JUROS DE MORA DO VALOR DEPRECADO. INEXISTÊNCIA.

I - Recurso recebido como agravo legal.

II - Agravo legal interposto da decisão monocrática que deu provimento ao apelo do INSS para julgar extinta a execução, com fundamento nos artigos 794, I e 795 do CPC.

III - Alega o agravante que o pagamento do 13º salário foi deferido pelo v. aresto proferido na ação de conhecimento, que julgou procedente seu recurso com o único intuito de prover seu direito ao abono anual, deixando clara a aplicação da Súmula 05 deste TRF, não podendo o *decisum* ora impugnado alterar a coisa julgada.

IV - O v. acórdão proferido na ação de conhecimento deu "*parcial provimento à apelação para o efeito de condenar a Autarquia a fazer incidir ao benefício do apelante o § 5º, do artigo 201, da Constituição Federal*".

V - É certo que o corpo do voto faz menção à Súmula 08 do TRF da 5ª Região, mas tão somente para ilustrar que resta "*indiscutível a auto-aplicabilidade da norma inserta no artigo 201, parágrafo 5º, da Constituição Federal*".

VI - O título judicial consubstancia-se na majoração do benefício para o valor de um salário mínimo. Não há determinação para pagamento do 13º salário, até porque o benefício recebido pela autora (renda mensal vitalícia) não gera direito ao abono anual, conforme artigo 17 do Decreto nº 1744/95.

VII - Houve pagamento administrativo das diferenças pleiteadas por força do disposto no artigo 201, § 5º, da CF/88, em parcelas mensais, a partir de março de 1994 (a ação de conhecimento foi interposta em 24/07/1996).

VIII - O título judicial encontra-se quitado.

IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

X - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017650-12.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.017650-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA DO SOCORRO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00204-5 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Recurso interposto com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, objetivando a reforma da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, alegando que, por ocasião do óbito, o falecido exercia atividade rural e que o exercício pretérito de labor urbano, não descaracteriza a sua condição de rurícola.

III - Juntou como início de prova material a certidão de casamento, realizado em 28.10.1974, atestando a profissão de agricultor do cônjuge e a certidão de óbito do marido, qualificado como agricultor, em 07.10.1999.

IV - Consulta ao sistema Dataprev aponta registros de labor urbano, de 07.07.1982 a 28.09.1987, de forma descontínua, em nome do falecido.

V - A testemunha ouvida afirma genericamente o labor rural do *de cujus*, até a data do óbito.

VI - Não restou comprovado o labor rural do *de cujus*, no momento da sua morte. O início de prova material é frágil e não foi corroborado pela testemunha, que prestou depoimento genérico e impreciso quanto ao trabalho no campo.

Extrato do sistema Dataprev apontou o exercício de atividade urbana pelo falecido, o que descaracteriza a alegada condição de rurícola.

VII - O conjunto probatório não contém elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032518-92.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.032518-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARTIRES APARECIDA FRANCO AMARAL

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 02.00.00125-7 3 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - Agravo legal interposto pela parte autora, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que negou a pensão por morte, alegando que o *de cujus* preencheu os requisitos para concessão de aposentadoria por invalidez, não obstante percebesse renda mensal vitalícia por incapacidade.
- II - A requerente não faz jus ao benefício pleiteado, porque o falecido recebia renda mensal vitalícia por incapacidade, desde 04.11.1993, e o art. 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93, preceitua que a renda mensal vitalícia cessa com a morte do beneficiário, não gerando direito à pensão por morte. Precedente do E. Superior Tribunal de Justiça.
- III - A renda mensal vitalícia foi concedida em 04.11.1993, o *de cujus* contentou-se com a sua percepção, vindo a falecer em 03.01.2000. A autora ajuizou a presente demanda em 04.06.2002, alegando genericamente que o falecido detinha a qualidade de segurado porque foi aposentado por invalidez e, somente agora, por ocasião da interposição do agravo legal é que pleiteia a conversão da RMV em outro benefício, o que não se justifica.
- IV - Não preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a agravante não merece ser reconhecido.
- V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.
- VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009955-52.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.009955-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
: DEMIS RICARDO GUEDES DE MOURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CONSTITUCIONALIDADE DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

- I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que indeferiu pedido de recálculo da RMI sem a aplicação do fator previdenciário, considerado constitucional.
- II - Alega o agravante a inconstitucionalidade dos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei 8.213/91, alterados pela Lei 9.876/99, por discriminação acerca do critério etário, bem como por conter em suas disposições requisitos alheios à lei, em desconformidade com o princípio da legalidade.
- III - A matéria em discussão já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal. No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.111, o Relator, Ministro Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do art. 29, da Lei nº 8.213/91, realizadas pela Lei 9.876/99.
- IV - Não há como prosperar o pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria do autor, posto que a aplicação do fator previdenciário atendeu ao preceito legal.
- V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
VII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014164-64.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.014164-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : ABEL AUGUSTO RIBEIRO
ADVOGADO : SANDRA DE NICOLA ALMEIDA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À FORMA DE CÁLCULO.

I - O pedido é de concessão da aposentadoria conforme a que teria direito na data de início do benefício de abono de permanência em serviço, posto que já reunia as condições para tanto, sendo que a aposentadoria naquela data lhe é mais favorável do que a que efetivamente recebe.

II - Embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pelo requerimento ou afastamento da atividade, marcos a partir dos quais os salários-de-contribuição são tomados. Precedentes desta E. Corte.

III - O direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência com o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado. Precedentes desta E. Corte.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010281-85.2003.4.03.6112/SP
2003.61.12.010281-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RAFAEL DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MEIX e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. QUESTÃO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS NÃO DEVOLVIDA AO TRIBUNAL POR OCASIÃO DA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE AGRAVO LEGAL.

I - Agravo legal interposto da decisão que negou provimento ao apelo do INSS, mantendo a revisão da renda mensal inicial do benefício, com base na ORTN/OTN/BTN.

II - Alega o agravante que a r. sentença, ao tratar da questão relativa a atualização das parcelas em atraso, determinou a aplicação do IGP-DI como fator de correção, até a data da expedição do ofício precatório, bem como a incidência de juros de mora até aquela data, em dissonância com a legislação de regência, que prevê a utilização do IPCA-E como fator de correção do crédito objeto de precatório, a partir da apresentação da memória de cálculo, sendo indevidos os juros de mora a partir de então.

III - Pretende a Autarquia tratar neste recurso matéria não veiculada em suas razões de apelação, que se limitaram a sustentar a legalidade, tanto da correção dos salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pelos índices estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, quanto da aplicação do primeiro reajuste de forma proporcional.

IV - Da análise das razões de apelação em cotejo com a r. sentença objurgada, verifica-se que o agravante não discutiu, em momento algum, a questão dos consecutórios da condenação.

V - Como a matéria não foi debatida no *decisum* impugnado, posto que estranha aos fundamentos do recurso, não há de ser apreciada em sede de agravo legal.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000371-22.2003.4.03.6116/SP
2003.61.16.000371-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA DE SOUZA

ADVOGADO : FABIO MARTINS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Demanda proposta em 25.03.2003, quando a autora possuía 39 anos (nascida: 20.10.1964), sendo representado por sua irmã/curadora.

III - Estudo social, de 01.02.2005, informa que a requerente reside com a irmã e o sobrinho, em imóvel alugado. Destaca que o sobrinho é menor. A renda familiar de um salário-mínimo advém do labor de doméstica da irmã.

IV - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por três pessoas, sendo a requerente doente e o sobrinho menor, que vivem em imóvel locado, com renda familiar de um salário-mínimo.

V - A decisão deve ser mantida para que seja concedido o benefício à requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008002-05.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.008002-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MICHELE APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter comprovado a sua incapacidade total e permanente para o trabalho e a dependência econômica em relação à falecida.

II - O laudo pericial conclui pela incapacidade temporária da autora e não revela invalidez contemporânea ao óbito. A doença foi diagnosticada em 2000, ano do óbito da mãe, e, a partir desta data, evoluiu. Apenas oito anos após o falecimento é que o quadro da autora se apresenta como de incapacidade temporária, com possibilidade de reversão, sendo improvável que, ao tempo do óbito, a requerente fosse totalmente inválida.

III - O simples diagnóstico de AIDS, ainda que contemporâneo ao falecimento (fls. 12/13), não leva, necessariamente, à conclusão da incapacidade total e permanente para o trabalho, tendo em vista serem muitos os recursos disponíveis que possibilitam uma vida normal.

IV - Não preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97. Precedente.

V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003287-02.2003.4.03.6125/SP
2003.61.25.003287-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURELIANA DO NASCIMENTO SOUZA
ADVOGADO : HELIO PESSOA MORALES
CODINOME : AURELIANA DO NASCIMENTO BATISTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que concedeu a pensão por morte, alegando ter havido a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

II - O último vínculo de trabalho do falecido teve início em 01.03.2001, sem registro de data de saída, o que indica que se estendeu até a data do óbito. Logo, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado àquela época.

III - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e os recolhimentos previdenciários incumbem ao empregador, não podendo o segurado sofrer prejuízo em função da inobservância da lei por parte daquele. Precedente.

IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer elemento probatório capaz de infirmar a presunção de veracidade das anotações em CTPS..

V - Preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001018-71.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.001018-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOVINO FORMAGIO
ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 03.00.00006-1 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - Recebo o presente recurso como agravo legal. Objetiva a reforma da decisão que negou a pensão por morte, alegando ter demonstrado a qualidade de segurada especial da falecida esposa, que exercia atividade rurícola .
- II - Não há prova do labor rural da falecida, no momento da sua morte. Embora a orientação pretoriana tenha se firmado no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, seja extensível à esposa, o início de prova material é frágil e as testemunhas prestaram depoimentos genéricos e imprecisos.
- III - O autor ostenta registro de longo período de labor urbano e percebe aposentadoria por invalidez, com DIB em 23.09.1996, o que inviabiliza o reconhecimento de atividade laborativa, desde então. Restou, assim, descaracterizado o labor rurícola em regime de economia familiar, por ocasião do óbito.
- IV - Não comprovado que a falecida exercia a atividade rurícola, no momento da sua morte, o conjunto probatório não contém elementos que induzem à convicção de que o agravante está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.
- V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.
- VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001174-59.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.001174-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 02.00.00098-0 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que negou a pensão por morte, alegando que o *de cuius* preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria, nos termos do art. 102, da Lei nº 8.213/91, mantendo a qualidade de segurado.
- II - O último vínculo empregatício do *de cuius* cessou em 30.03.1995, não havendo notícia de que posteriormente tenha efetuado o recolhimento de contribuições ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário. Como faleceu em 25.04.1998, à toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.
- III - Inaplicável ao caso o art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado, depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, não importa em extinção do direito a esses benefícios.
- IV - O *de cuius*, na data da sua morte, contava com 61 (sessenta e um) anos de idade e esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, por quase 02 (dois) anos, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria. Precedentes desta C. Corte.

V - Não preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a agravante não merece ser reconhecido.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003767-61.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.003767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA GONCALVES DE MORAES

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 03.00.00021-4 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que concedeu a pensão por morte, alegando ter havido a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

II - A autora comprovou ser esposa do *de cujus*, através da certidão de casamento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

III - Embora tenha falecido após quase 13 (treze) anos da cessação do seu último vínculo empregatício, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado.

IV - Entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da Previdência. Precedentes.

V - Os documentos médicos e a certidão de óbito deixaram claro que o *de cujus* padecia de problemas respiratórios, além de ter sido submetido a diversas intervenções cirúrgicas, fatos que, por sua própria natureza, indicam que se encontrava doente há algum tempo, sendo razoável, supor, então, que estava incapacitado para o exercício de suas atividades habituais.

VI - De acordo com a orientação jurisprudencial, é possível concluir que o falecido manteve a qualidade de segurado até a data do óbito, fazendo a autora jus ao benefício pleiteado.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021784-48.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.021784-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IOLANDA MENDES GARCIA

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

: MARIA SALETE BEZERRA BRAZ

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 02.00.00099-0 4 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que negou a pensão por morte, alegando que demonstrou a convivência *more uxorio* com o *de cujus*, que, por ocasião do óbito, possuía a qualidade de segurado.

II - A requerente, separada judicialmente do *de cujus*, não comprovou a alegada união estável, por ocasião do óbito.

III - Inexiste início de prova material de que a autora e o falecido tenham voltado a conviver maritalmente, após a separação judicial. A inscrição da autora, como beneficiária do *de cujus*, na qualidade de esposa, em 05.02.1980, não é prova suficiente do restabelecimento da convivência marital, mormente porque incerta a data da separação, além de se tratar de documento não contemporâneo ao óbito. Inexiste qualquer indício de domicílio em comum.

IV - O falecido não ostentava a qualidade de segurado na data de sua morte, ocorrida em 16.08.1997. A última contribuição previdenciária do *de cujus* é de 04.1991, não havendo notícia de que posteriormente tenha efetuado o recolhimento de contribuições ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário.

V - Não se aplicam ao caso as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

VI - O *de cujus*, na data da sua morte, contava com 59 (cinquenta e nove) anos de idade e há, nos autos, comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, por, aproximadamente, 13 (treze) anos, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

VII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte. Precedentes.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033074-60.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.033074-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : GEISON EVANDRO OLIVI SPINELI incapaz
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REPRESENTANTE : CLAUDETE OLIVI
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO SILVA FAVERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00132-8 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. O autor pleiteia a reconsideração da decisão que extinguiu o feito, sem exame do mérito, em face da existência de interesse de agir, consistente na alteração do termo inicial do benefício, com a consequente condenação da Autarquia ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do genitor ou da citação até a concessão administrativa da pensão por morte.

II - O agravante obteve, administrativamente, a pensão por morte, com DIB em 02.06.1999. Efetuada a concessão administrativa do benefício, a pretensão do requerente foi devidamente satisfeita, operando-se, sem sombra de dúvida, a perda de objeto da ação. Precedente.

III - O pleito deduzido na inicial restringiu-se à concessão do benefício, sem expressa menção ao termo inicial da pensão por morte. Incabível a alteração do pedido, no curso do feito, para discutir questão não oportunamente aventada.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038176-63.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.038176-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RODRIGUES DE OLIVEIRA E SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IGNEZ BELCHIOR PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE BIASOTO

No. ORIG. : 03.00.00066-7 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que negou a pensão por morte, alegando que demonstrou a dependência econômica em relação ao *de cujus*, ainda que em momento superveniente à separação judicial.

II - O conjunto probatório dá conta de que, por ocasião da separação judicial, a autora dispensou os alimentos e, até o óbito do ex-marido, não pleiteou o pagamento de pensão alimentícia, para si. Inexiste prova de qualquer ajuda financeira prestada pelo *de cujus*, após a dissolução da sociedade conjugal.

III - Não restou comprovada a necessidade superveniente da pensão alimentícia, pois a incapacidade apontada pelo estudo social e pelas testemunhas remonta a 1990, data de início da sua aposentadoria por invalidez. Embora os documentos colacionados indiquem a necessidade de cuidados médicos, inexistem provas de que os problemas de saúde da autora são mais graves do que os existentes por ocasião do deferimento do seu benefício.

IV - Apesar de comprovada a invalidez desde 1990, a autora sobreviveu até a data do óbito (19.08.2002), sem qualquer ajuda financeira do falecido. A modificação de sua situação financeira, em decorrência da incapacidade laborativa, foi anterior ao falecimento do ex-marido e não conduziu à dependência econômica, em relação ao *de cujus*. Além do que, não demonstrou o agravamento de sua situação, após o óbito do ex-marido.

V - Não restou comprovada a dependência econômica, contemporânea ou superveniente à separação judicial, nos termos do art. 76, §2º, da Lei nº 8.213/91. Precedentes.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039537-18.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.039537-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDOLESIA SPIER

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

No. ORIG. : 04.00.00025-1 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão. A Autarquia arguiu, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Federal, uma vez que o óbito decorreu de acidente de trabalho. No mérito, sustenta inexistir prova material contemporânea da atividade rural do *de cujus*, que foi qualificado como pedreiro na certidão de óbito.

II - Não há que se falar em incompetência da Justiça Federal para processar e julgar demandas que tenham por objeto a concessão de pensão por morte decorrente de acidente de trabalho. Trata-se de benefício de natureza previdenciária, independentemente das circunstâncias que determinaram o óbito do segurado. Precedentes do E. STJ.

III - A autora juntou contrato de locação de imóvel residencial, firmado pela autora, em 19.03.2004, com vigência até 19.03.2005; certidão de casamento, realizado aos 12.04.1980, indicando a profissão de agricultor do cônjuge; certidão de nascimento do filho, em 26.04.1988, apontando a profissão de agricultor do de cujus; certidão do Cartório de Protesto Títulos de Altamira/PA, consignando a inexistência de apontamentos do nome do falecido, qualificado como agricultor aos 18.04.1983; certidão de óbito do marido, aos 15.03.2001, indicando a profissão de pedreiro e a causa da morte como acidente no local de trabalho; contrato de prestação de serviços rurais, apontando o *de cujus* como contratado, aos 13.07.1988; e certificado de dispensa de incorporação, expedido pelo Ministério do Exército, em nome do falecido, qualificado como agricultor, aos 30.11.1974.

IV - As testemunhas confirmam o labor rural do *de cujus* e a convivência com a autora, até a data do óbito.

V - O início de prova material da condição de rurícola do falecido marido, foi corroborado pela prova testemunhal, justificando o reconhecimento do exercício de atividade rural.

VI - O fato de constar a profissão de pedreiro na certidão de óbito não afasta o reconhecimento da atividade rurícola, por se tratar de trabalho exercido por pessoa de baixa instrução, com pouca qualificação profissional, à exemplo daquele que labora no campo. Além disso, o mencionado labor como pedreiro encontra-se isolado no conjunto probatório.

VII - Comprovado que o falecido exercia a atividade rurícola no momento da sua morte, a autora faz jus à concessão do benefício pleiteado.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003990-59.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.003990-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LAURINDA DASILVA BARREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THIAGO STOLTE BEZERRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A agravante pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de procedência do pedido de concessão de pensão por morte, na parte do cálculo da renda mensal inicial, alegando que o cálculo deve ser efetuado de acordo com os critérios da aposentadoria por invalidez, segundo o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

II - A renda mensal inicial da pensão por morte deve corresponder a 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a que o falecido fazia jus, nos termos do art. 75, da Lei nº 8.213/91.

III - A Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterou a redação do mencionado dispositivo e "estabeleceu que o benefício, para o conjunto de segurados, corresponde a 100% do valor da aposentadoria que o segurado teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 da lei. Alteração apenas explicitou o que seria lógico, nos casos em que o segurado não fazia jus a nenhuma aposentadoria" (ROCHA, Daniel Machado da; JUNIOR, José Paulo Baltazar. *Comentários à lei de benefícios da previdência social*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 297/298).

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006409-43.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.006409-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLLON BITTENCOURT BOAVENTURA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL MARIA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro
CODINOME : IZABEL MARIA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Demanda proposta em 29.07.2004, quando a autora possuía 66 anos (nascida: 22.07.1938).

III - Estudo social, de 19.08.2005, informa que a requerente reside com o marido, duas filhas e um neto menor (núcleo familiar de 5 pessoas), em imóvel cedido. Destaca que o cônjuge é idoso. A renda familiar advém da aposentadoria mínima auferida pelo marido e do labor de uma das filhas, como faxineira, que lhe gera renda de 0,26 salários-mínimos, em média. Destaca uso de medicamentos nem sempre encontrados na rede pública..

IV - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por cinco pessoas, sendo duas idosas e um menor de idade, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de 1,26 salários-mínimos e possuem despesas com medicação.

V - A decisão deve ser mantida para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da Autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009159-18.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.009159-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : HELENA APARECIDA DA PIEDADE SILVA
ADVOGADO : ARIADNE PERUZZO GONCALVES CANOLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que negou a pensão por morte, alegando que demonstrou a dependência econômica em relação ao falecido filho, ainda que de forma parcial.

II - Apesar de demonstrado o domicílio em comum, a autora não juntou quaisquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não a socorre.

III - O cônjuge da requerente, na época do óbito, já percebia aposentadoria por tempo de contribuição e exercia labor urbano. A própria autora afirmou, em seu depoimento, que o marido era responsável pela manutenção da casa, nos períodos em que o filho não laborava. O conjunto probatório indica que, por ocasião do falecimento, o *de cujus* não trabalhava há mais de cinco meses.

IV - A inscrição da mãe, como dependente, em clube recreativo, não revela a responsabilidade do falecido pela manutenção da genitora.

V - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da requerente, ainda que não exclusiva, em relação ao falecido filho.

VI - Não preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a agravante não merece ser reconhecido.

Precedente.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001654-61.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.001654-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO DE JESUS
ADVOGADO : SIMONE MARIA GONÇALVES DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL MANTIDO NA DATA DA CITAÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. JUROS DE MORA.

I - Termo inicial mantido na data da citação (14.05.2004), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora, conforme entendimento firmado por esta E. Turma.

II - Verifico que para a concessão do benefício assistencial é necessária a comprovação, além da idade avançada ou incapacidade, da condição de miserabilidade em que vive a requerente, não podendo ser utilizados, portanto, os mesmos critérios da aposentadoria por invalidez, como pretende a Autarquia.

III - Benefício requerido nesta demanda é diverso dos previdenciários de natureza contributiva, tais como auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, em que a jurisprudência unificou entendimento de que o termo inicial deve ser fixado na data do laudo que constate a enfermidade. Cuida-se de prestação de natureza assistencial, em que o estudo social e laudo atestam situação já existente de deficiência e penúria, que deve ser amparada.

IV - Neste ponto não merece reparos a decisão recorrida.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VI - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

IV - Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo legal da Autarquia, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton de Lucca, que lhe negava provimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000170-05.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.000170-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI ALVES DA SILVA
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que concedeu a pensão por morte, alegando ter havido a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

II - O *de cujus* ostentava a qualidade de segurado, na data do óbito (05.06.2003), apesar de o último vínculo empregatício ter cessado em 18.01.2002.

III - O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado. O §1º dispõe que será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses este prazo, se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

IV - Depreende-se da CTPS do *de cujus* e do extrato do sistema Dataprev que o falecido esteve registrado por mais de 120 meses.

V - A autora faz jus à pensão por morte, eis que preenchidos os requisitos legais previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003782-48.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.003782-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOANA DARC DA SILVA e outro

: JOHNNY MARIO DE LUIZ incapaz

ADVOGADO : MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que concedeu a pensão por morte, alegando ter havido a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

II - Restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*, pelo início de prova material, confirmado pelas testemunhas, tendo em vista que laborava como pedreiro, em obra contratada, por ocasião do óbito (05.06.2004).

III - Juntou certidão de óbito do companheiro, qualificado como pedreiro, em 05.06.2004, com 47 (quarenta e sete) anos de idade; CTPS do falecido, com registros de labor urbano, de 14.02 (ano ilegível) a 05.06.2004, de forma descontínua; certidões de nascimento ou cédulas de identidade dos filhos em comum, inclusive o autor, nascidos em 27.02.1977, 03.09.1978, 19.06.1981, 07.06.1983 e 05.11.1987; comprovante de residência da autora, em 30.06.2004, indicando o mesmo endereço apontado na certidão de óbito; fotografias do casal; termo de rescisão do contrato de trabalho do *de cujus* com Ville Shoes Indústria e Comércio Ltda - EPP, de 01.06.2004 a 05.06.2004, sem assinatura do trabalhador; termo de quitação, de 08.07.2004, sem assinaturas, indicando que os autores e demais filhos do falecido receberam de Ville Shoes Indústria Comércio Ltda-EPP as verbas rescisórias do *de cujus*, pertinentes ao contrato de 01.2004 a 05.2004; relatório de diligência administrativa, junto à Ville Shoes Indústria e Comércio, em 11.08.2004, sem comprovação do labor do *de cujus*, de 01.06.2004 a 05.06.2004; e recibos de materiais para construção, em nome de Eduardo Vilela, em 22.01.2004 e 30.04.2004.

IV - O INSS junta extratos do sistema CNIS da Previdência Social, sem registros, em nome da autora, e com registros de labor urbano do falecido, de 10.02.1976 a 05.06.2004, de forma descontínua.

V - Consta nos autos cópia do livro de registro de empregados da Ville Shoes Artefatos de Couro Ltda ME, aberto em 01.09.2002, com a ficha do *de cujus*, em 01.06.2004, sem assinatura do empregado.

VI - Testemunhas afirmam que o falecido trabalhou como pedreiro, por ocasião do óbito, em obra contratada por Eduardo Vilela.

VII - A prova oral infirma o último registro da CTPS do falecido (fls. 21), bem como o termo de rescisão do contrato de trabalho (fls. 32) e a ficha de registro como empregado da Ville Shoes Indústria e Comércio Ltda - EPP ou Ville Shoes Artefatos Couro Ltda - ME.

VIII - É possível concluir que o *de cujus* manteve a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

IX - Esclareça-se que os recolhimentos previdenciários incumbem ao empregador, não podendo o segurado sofrer prejuízo em função da inobservância da lei por parte daquele, razão pela qual a ausência de recolhimentos não impede o reconhecimento da qualidade de segurado do *de cujus*. Precedentes.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004150-57.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.004150-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANA CANDIDA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ANA LUÍSA FACURY e outro

REPRESENTANTE : RENATA SILVA DOS ANJOS LUCAS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Demanda proposta em 30.11.2004, quando a autora possuía 51 anos (nascida: 12.04.1953), sendo representado por sua curadora.

III - Estudo social, de 01.04.2006, informa que o requerente reside com o marido, em imóvel locado. Destaca que a autora não é alfabetizada e seu marido apresenta seqüelas de AVC, ambos fazem uso de medicação. A renda familiar advém do labor, como autônomo do marido, que realiza conserto de máquinas e estufas comerciais, auferindo cerca de um salário-mínimo ao mês.

IV - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, com problemas de saúde, que vivem em imóvel locado, com renda familiar variável de aproximadamente um salário-mínimo a mês e possuem despesas com medicação.

V - A decisão deve ser mantida para que seja concedido o benefício à requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007541-17.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.007541-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA TEIXEIRA MACIEL

ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter comprovado a dependência econômica em relação ao falecido filho.

II - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

III - A autora não juntou quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

IV - A requerente recebe pensão por morte, desde 26.10.1993, o que permite concluir que dependia do seu cônjuge. Além disso, por ocasião do óbito do filho, já percebia aposentadoria por idade (DIB em 12.06.2003). Com os dois benefícios, é possível concluir que provia a própria subsistência, ainda que contasse com certo auxílio do *de cujus*. É o que confirma a testemunha.

V - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a seu filho, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Precedente desta E. Corte.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008166-36.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.008166-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURORA CARDOSO ZANELLA e outro
: KELLY REGINA CARDOSO ZANELLA incapaz
ADVOGADO : JOAO RICARDO RODRIGUES e outro
REPRESENTANTE : AURORA CARDOSO ZANELLA
ADVOGADO : JOAO RICARDO RODRIGUES

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que concedeu a pensão por morte, alegando ter havido a perda da qualidade de segurado do *de cujus*. Aduz também que não restou demonstrada a invalidez da filha, ora autora, contemporânea ao óbito. Requer a alteração do termo inicial do benefício.

II - Para a esposa do falecido, restou dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

III - Quanto à filha, apesar de já ter ultrapassado a idade limite estabelecida na Lei de Benefícios, demonstrou ser inválida, ante a certidão judicial que aponta sua interdição.

IV - A nomeação de curadora provisória em 2003 permite inferir que a filha já era portadora de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais antes do óbito de seu genitor, ocorrido em 28.12.2002, fazendo jus também à pensão por morte requerida, enquanto perdurar a sua incapacidade.

V - Quanto à qualidade de segurado, embora tenha falecido após quatro anos da cessação do último vínculo empregatício (07.04.1998), a certidão de óbito deixou claro que o *de cujus* padecia de câncer do pulmão, mal que, por sua própria natureza, indica que se encontrava doente há algum tempo, sendo razoável, supor, então, que estava incapacitado para o exercício de suas atividades habituais.

VI - Entendimento pretoriano consolidado no sentido de que a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da Previdência. Precedentes do E. STJ.

VII - Preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, as autoras fazem jus ao benefício pleiteado.

VIII - Não merece reparos o *decisum* no tocante ao termo inicial da pensão por morte. Como houve requerimento administrativo, em 13.01.2003, e as autoras pretendem receber o benefício em decorrência do falecimento do marido e pai, em 28.12.2002, aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97, sendo devido o benefício com termo inicial na data do óbito (28.12.2002).

IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

X - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001827-58.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.001827-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ FERREIRA DELFINO
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Recurso interposto com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, objetivando a reforma da decisão que negou o benefício de pensão por morte, alegando ter comprovado a dependência econômica em relação à falecida esposa.

III - A *de cujus* ostentava a qualidade de segurada, na época do óbito (05.03.1990), tanto que a pensão por morte foi concedida ao filho menor.

IV - O agravante em momento algum alegou encontrar-se inválido, única circunstância que possibilitaria enquadrá-lo no rol de dependentes do art. 10 do Decreto nº 89.312/84, para fins de concessão da pensão por morte. Extrato do sistema Dataprev indica que o requerente não era incapaz, tanto que ostentava registro de labor urbano, por ocasião da morte da esposa.

V - A norma inserta no art. 201, V, da Magna Carta não é auto-aplicável, submetendo-se à disciplina da Lei nº 8.213/91. Precedentes desta E. Corte.

VI - O óbito ocorreu em 05.03.1990 e o requerimento administrativo foi formulado somente em 28.05.2003, ou seja, decorridos mais de 13 (treze) anos, o que afasta, de vez, a alegada dependência econômica.

VII - Segundo o parágrafo único do art. 51 do Decreto 89.312/84, vigente à época, "com a extinção da cota do último pensionista a pensão se extingue". A cessação do benefício do filho, por ter atingido o limite etário, não gera direito à pensão por morte, em favor do requerente. Logo, o agravante não faz jus ao benefício pleiteado.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, que lhe dava provimento, para dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dar provimento ao recurso adesivo da parte autora.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002398-26.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.002398-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ENEDINA NICO
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Demanda proposta em 25.10.2005, quando a autora possuía 65 anos (nascida: 10.03.1940).

III - Estudo social, de 16.02.2007, informa que a requerente reside com o cônjuge, em imóvel locado. Destaca que o casal possui problemas de saúde e faz uso de medicação continuamente. A renda familiar advém da aposentadoria por idade e trabalhador rural, no valor mínimo, auferida pelo marido. Salienta que os filhos são pessoas simples, que já constituíram suas famílias e não possuem condições financeiras para auxiliar os pais.

IV - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, idosas e doentes, que vivem em imóvel locado, com renda familiar de um salário-mínimo e possuem despesas com medicação.

V - A decisão deve ser mantida para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001084-42.2004.4.03.6122/SP
2004.61.22.001084-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MERCEDES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE OLIVEIRA BARBOSA e outro
REPRESENTANTE : VALDIR DE OLIVEIRA e outro
: JULIA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE OLIVEIRA BARBOSA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

- II - Demanda proposta em 30.07.2004, quando a autora possuía 43 anos (nascida: 17.09.1960), sendo representada por sua genitora/curadora.
- III - Estudo social, de 28.06.2005, informa que a requerente reside com os pais, o irmão e a sobrinha (núcleo familiar de 5 pessoas), em imóvel próprio. Destaca que os genitores são idosos, o irmão está desempregado e a sobrinha é estudante. Salienta que a autora possui diversos problemas de saúde, bem como seus genitores, todos fazem utilização de medicação de uso contínuo, nem sempre disponível no Centro de Saúde. A renda familiar é composta pelo aposentadoria por invalidez, no valor mínimo, auferido pelo pai.
- IV - Relatório social, de 16.08.2005, informa que o núcleo familiar não foi alterado e que o irmão realiza serviços gerais, em uma grande empresa de guincho, não é registrado, recebe por serviço realizado e auferir menos de um salário mínimo ao mês. Destaca que a família recebe cesta básica.
- V - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por cinco pessoas, a requerente e seus genitores, idosos, que necessitam de medicação não disponível na rede pública de saúde, com renda de um salário-mínimo, considerando que o irmão exerce atividade informal e não possui salário fixo.
- VI - A decisão deve ser mantida para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.
- VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005083-75.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.005083-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA NEUSA MOREIRA DE LIMA
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00095-3 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão, alegando ter demonstrado a qualidade de segurado do falecido marido, que apenas deixou de laborar em razão de enfermidade.

II - O último vínculo trabalhista do falecido cessou em 07.03.1992, não havendo notícia de que posteriormente tenha efetuado o recolhimento de contribuições ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário. Tendo em vista que faleceu em 03.12.1998, à toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

III - Não se aplicam ao caso as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

IV - O *de cujus*, na data do óbito, contava com 47 (quarenta e sete) anos de idade e há, nos autos, comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, por, aproximadamente, 21 (vinte e um) anos, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria. Não é diversa a conclusão, ainda que consideradas como especiais as atividades de 05.08.1974 a 30.08.1990 e de 08.01.1992 a 07.03.1992, hipótese em que totalizaria, aproximadamente, 27 (vinte e sete) anos de contribuição.

V - Inexiste prova material de que o *de cujus* tenha deixado de contribuir para a Previdência por estar efetivamente incapacitado para o trabalho. Os documentos de fls. 34/36 e 41 apontam a internação do falecido, em 1989, por problemas psiquiátricos, mas a CTPS e a consulta ao sistema Dataprev indicam o desempenho de labor urbano, depois

da internação. Acrescente-se que a certidão de óbito não revela a causa da morte e, assim, não é possível concluir pela incapacidade laborativa do *de cujus*, desde a cessação das contribuições até o falecimento.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005350-47.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.005350-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : GERALDO DE ARAUJO PEDROSA

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.00.00048-7 1 V_r BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que concedeu a pensão por morte, alegando ter havido a perda da qualidade de segurado da *de cujus*.

II - Embora tenha falecido após, aproximadamente, 03 (três) anos da cessação do seu último vínculo empregatício (18.03.1996), a *de cujus* manteve a qualidade de segurada, na data do óbito (20.06.1999).

III - Entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da Previdência. Precedente do C. STJ.

IV - Os documentos médicos e a certidão de óbito deixaram claro que a *de cujus* padecia de trombose venosa profunda e varizes em membros inferiores, além de embolia pulmonar, males que, por sua própria natureza, indicam que se encontrava doente há algum tempo, sendo razoável, supor, então, que estava incapacitada para o exercício de suas atividades habituais. Ressalte-se que, em atendimento médico de 24.01.1994, a falecida relatou dores articulares e a ficha de 14.10.1996 indica o quadro de varizes nas pernas.

V - De acordo com a orientação jurisprudencial, é possível concluir que a *de cujus* manteve a qualidade de segurada até a data do óbito.

VI - Preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o agravado faz jus ao benefício pleiteado.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX- Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006341-23.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.006341-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VILMA INEZ STROZI MAZUQUI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00080-9 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, objetivando a reforma da decisão que manteve a improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter comprovado a convivência *more uxório* com o *de cuius*, de quem dependia economicamente

II - Não restou devidamente comprovada a união estável da requerente com o falecido, após a separação judicial.

III - Não há início de prova material da convivência *more uxorio* e a testemunha nada afirma acerca do relacionamento após a separação. A certidão de óbito, invocada como prova material, foi lavrada com base em informações da própria requerente.

IV - As provas produzidas não deixam clara a alegada convivência *more uxorio* entre a autora e o falecido, por ocasião do óbito (23.09.2002), o que, conseqüentemente, coloca em dúvida a presunção de dependência econômica daquela em relação a este.

V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006353-37.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.006353-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MANOEL DOMINGOS e outro
: IZILDINHA ZELINDA BALISTA DOMINGOS
ADVOGADO : ALEXANDRE ROGERIO BOTTURA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 03.00.00097-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, objetivando a reforma da decisão que negou a pensão por morte, alegando terem comprovado a dependência econômica em relação ao falecido filho.

II - Os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

III - Os agravantes não demonstraram a dependência econômica em relação ao falecido filho, apesar do domicílio conjunto e das informações constantes das fichas de empregado e do termo de rescisão do último contrato de trabalho do *de cujus*. Estas provas não implicam presunção de dependência econômica, por ser o *de cujus* solteiro e não ter deixado filhos, de modo que os requerentes se apresentam, logicamente, como sucessores legitimados para tais providências.

IV - O autor exerce atividade rurícola e mesmo residindo com a esposa, a filha, o genro e três netos não menciona depender de qualquer ajuda financeira para manutenção do lar.

V - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica dos autores, em relação ao falecido filho.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008418-05.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.008418-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANGELINA GONCALVES MACHADO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00125-7 4 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a improcedência do pedido de pensão por morte, alegando que o falecido marido possuía a qualidade de segurado, que, no mais, segundo a legislação vigente à época do óbito, seria irrelevante para a concessão da pensão por morte.

II - Não restou demonstrada a qualidade de segurado do falecido por ocasião do óbito, em 14.02.1983. Os documentos colacionados não indicam, sequer, a profissão do *de cujus* e a sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não havendo notícia de que tenha efetuado o recolhimento de contribuições ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário.

III - A Autarquia reconheceu a impossibilidade de juntar aos autos o procedimento administrativo, referente ao benefício espécie 31 - auxílio-doença, requerido pelo falecido. Tal fato não conduz ao reconhecimento da qualidade de segurado do *de cujus*, notadamente porque a perícia médica administrativa, de 26.12.1973, foi contrária à concessão do benefício por incapacidade.

IV - Caberia à agravante trazer, ao menos, início de prova material da qualidade de segurado do falecido marido, mas não se desincumbiu de tal ônus.

V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012454-90.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.012454-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUIZA CURVELO DA SILVA

ADVOGADO : HELCIO LUIZ MARTINS FERRARI

CODINOME : LUIZA CURVELO DAQ SILVA RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00216-7 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, uma vez que demonstrou a convivência *more uxorio* com o *de cujus*, que, por ocasião do óbito, possuía a qualidade de segurado.

II - Não restou demonstrada a condição de segurado especial do *de cujus*. Embora as testemunhas afirmem o labor do falecido, como pescador artesanal, o início de prova material é frágil e consiste, apenas, na certidão de óbito, lavrada com base em declarações da própria autora.

III - Também não há comprovação da união estável da agravante com o falecido, na época do óbito. Apesar de afirmar, em consonância com o depoimento das testemunhas, a convivência marital e o nascimento de filhos em comum, não colacionou qualquer prova de domicílio conjunto, nem juntou as certidões de nascimento pertinentes. Logo, não faz jus ao benefício pleiteado. Precedente desta C. Corte.

IV - O óbito do pretenso companheiro ocorreu em 24.03.1974 e a demanda foi ajuizada somente em 18.12.2002, ou seja, decorridos mais de 28 (vinte e oito) anos, e a autora sobreviveu todo esse tempo sem necessitar da pensão. Trata-se de hipótese em que a dependência econômica não seria mais presumida, militando em seu desfavor. Precedente.

V - O direito de pleitear a pensão por morte, em decorrência do falecimento do pretense companheiro, em 1974, está abrangido pela prescrição regulada pelo art. 177 do Código Civil de 1916.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021817-04.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.021817-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE INACIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00093-5 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, § 1º, do C.P.C., objetivando a reforma da decisão que negou o benefício de pensão por morte, alegando a comprovação da qualidade de segurada especial da falecida esposa, que exercia atividade rural, ainda que de forma parcial, por ocasião do óbito.

II - Não restou comprovado o labor rural da *de cujus*, no momento da sua morte (14.04.2001). Inexiste início de prova material, em nome da falecida, e as testemunhas prestam depoimentos genéricos acerca de seu labor rurícola.

Precedente.

III - Embora a orientação pretoriana estenda à esposa a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão do registro civil, certo é que tal entendimento deve ser aplicado apenas em benefício da esposa, a seu requerimento, notadamente para concessão de aposentadoria. Não pode o autor invocar referida extensão, em seu favor, para fins de pensão por morte, quando não colaciona qualquer documento, contemporâneo ao óbito, em nome da *de cujus*.

IV - Na entrevista administrativa, o agravante afirma que a falecida esposa deixou de laborar no campo, por problemas de saúde, em 1992. Não há provas de que a *de cujus* tenha deixado de laborar por estar efetivamente incapacitada para o trabalho. As testemunhas nada mencionam a respeito.

V - Não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte, nos termos da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023051-21.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.023051-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM FLORENCIO incapaz
REPRESENTANTE : MARIA CLAUDINA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 98.00.00056-8 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Demanda proposta em 16.04.1998, quando o autor possuía 31 anos (nascido: 06.03.1967), sendo representado por sua genitora, que foi nomeada sua curadora nos autos de interdição nº 1004/97, da 2ª Vara Cível da Comarca de Botucatu.

III - Estudo social, de 23.05.2003, informa que o requerente reside com a genitora, em imóvel cedido. Destaca que a mãe é idosa, sofre de diabetes, com perda parcial da visão. A renda familiar advém da aposentadoria mínima auferida pela representante legal. Salieta que ambos fazem uso de medicação.

IV - Testemunhas, cuja oitiva se deu na audiência realizada em 06.02.2003, declaram que a residência do peticionário foi cedida pela Prefeitura.

V - Resta clara a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, doentes, que vivem em imóvel cedido pela Prefeitura Municipal, com renda familiar de 1 salário-mínimo e possuem despesas com medicação.

VI - A decisão deve ser mantida para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023364-79.2005.4.03.9999/MS
2005.03.99.023364-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZINETE ALEXANDRE DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS
No. ORIG. : 05.00.00030-9 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que manteve a concessão do benefício de pensão por morte, ante a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.
II - O início de prova material da condição de rurícola do falecido marido, corroborado pela prova testemunhal, justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural.
III - O fato de constar a profissão de comerciante na certidão de óbito não afasta o reconhecimento do trabalho rural do cônjuge falecido, tendo em vista as provas coligidas aos autos.
IV - Comprovado que o falecido exercia a atividade rurícola no momento da sua morte (08.03.2004), o conjunto probatório contém elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.
V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.
VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029178-72.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.029178-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMELIA BORGES JACINTO
ADVOGADO : URLEY FRANCISCO BUENO DE SOUZA
No. ORIG. : 04.00.00037-9 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que negou a pensão por morte, alegando ter comprovado que o falecido marido exercia atividade rural ao tempo do óbito, mantendo a qualidade de segurado.

II - Embora as testemunhas afirmem o labor rural do falecido, o início de prova material da condição de rurícola é frágil e antigo, não contemporâneo ao período de atividade rural que se pretende demonstrar. O *de cujus* ostenta diversos registros urbanos e está qualificado como autônomo na certidão de óbito.

III - Não havendo provas de que o falecido exercia a atividade rural, no momento da sua morte, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido. Precedente.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029847-28.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.029847-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANDRA MARIA AUGUSTO

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA

No. ORIG. : 03.00.00375-0 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que negou a pensão por morte, uma vez que demonstrou a dependência econômica em relação ao falecido ex-marido que, ao tempo do óbito, possuía a qualidade de segurado.

II - O *de cujus* não ostentava mais a qualidade de segurado por ocasião do óbito, em 17.09.2001, posto que seu último vínculo empregatício cessou em 14.08.1992, não havendo notícia de que posteriormente tenha efetuado o recolhimento de contribuições ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário.

III - Não se aplicam as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

IV - Na data da sua morte, o *de cujus* contava com 46 (quarenta e seis) anos de idade e há comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por aproximadamente 09 (nove) anos, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria. Precedentes desta E. Corte.

V - Não há início de prova material de que o *de cujus* tenha deixado de contribuir para a Previdência por estar efetivamente incapacitado para o trabalho. O documento de fls. 15 indica que o falecido padecia de AIDS, desde 1988, mas, o extrato do sistema Dataprev aponta labor urbano posterior ao diagnóstico. Além disso, as testemunhas não mencionam a cessação do labor do falecido, por conta da doença.

VI - A requerente foi casada com o *de cujus* e estava separada judicialmente desde 04.04.1989, ocasião em que o ex-marido assumiu a obrigação de pagar-lhe alimentos. Os documentos carreados ao feito dão conta de que o falecido deixou de laborar em 1992, o que lança dúvidas sobre o efetivo pagamento da pensão alimentícia à ex-esposa, a partir de então. Observa-se, ainda, que a requerente ostenta registros de labor urbano, de 13.11.1989 a 12.03.1999, de forma descontínua.

VII - A agravante não demonstrou que, ao tempo do óbito, dependia do falecido, nos termos do art. 76, §2º, da Lei nº 8.213/91, e, assim, não faz jus ao benefício pleiteado.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030015-30.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.030015-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LEONIDIO DE SOUZA PINTO

ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00011-6 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL FIXADO PELO NOVO CÓDIGO CIVIL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. O agravante pleiteia a reconsideração da decisão que extinguiu o feito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, sustentando a imprescritibilidade da ação para o recebimento de pensão por morte.

II - A pretensão do autor ao benefício de pensão por morte surgiu com o falecimento da esposa, em 20.01.1993, e este fato constitui o *dies a quo* do lapso prescricional.

III - A prescrição é regulada pelo art. 205 do atual Código Civil e verifica-se após o transcurso de 10 (dez) anos. A demanda foi ajuizada em 01.03.2005 e, assim, houve o decurso do lapso prescricional, porquanto transcorridos mais de 12 (doze) anos do óbito. Tal prescrição há de ser reconhecida, sem prejuízo do disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, que reconhece prescritas todas as prestações devidas, anteriores aos 5 (cinco) anos da propositura da demanda.

IV - Na data do óbito, vigia o Código Civil de 1916 que, em seu art. 177, *caput*, estabelecia a prescrição em 20 (vinte) anos para as ações pessoais. Ocorre que, na entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), não havia transcorrido mais da metade deste prazo e, assim, incide a redução prevista pelo art. 205 do novel diploma, à luz do seu art. 2028.

Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

V - Com o advento da Lei nº 11.280, de 16.02.2006, foi superado o óbice ao reconhecimento, de ofício, da prescrição, nos termos do §5º do art. 219 do CPC.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036521-22.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.036521-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM VALENTIM DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG. : 04.00.00024-7 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. O autor pleiteia a reconsideração da decisão que negou a pensão por morte, alegando a comprovação da qualidade de segurada especial da falecida esposa, que exercia atividade rural.

II - Não restou comprovado o labor rural da *de cujus*, no momento da sua morte (28.08.2003). Inexiste início de prova material, em nome da falecida e as testemunhas prestam depoimentos genéricos quanto ao labor rural.

III - Os depoimentos mencionam a cessação das atividades da falecida aproximadamente quatro anos antes do óbito e não há prova de que a *de cujus* tenha deixado de laborar por estar efetivamente incapacitada para o trabalho, inclusive porque a certidão de óbito não indica a causa da morte.

IV - Embora a orientação pretoriana estenda à esposa a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão do registro civil, certo é que tal entendimento deve ser aplicado apenas em benefício da esposa, a seu requerimento, notadamente para concessão de aposentadoria. Para fins de pensão por morte, não pode o autor invocar tal extensão em seu favor quando não colaciona qualquer documento contemporâneo ao óbito, em nome da *de cujus*.

V - Não preenchido os requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049968-77.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049968-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : APARECIDA DONISETTE DA SILVA ROSA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO SILVA FAVERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 02.00.00047-8 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que negou a pensão por morte, uma vez que demonstrou depender economicamente do *de cujus*, que, por ocasião do óbito, possuía a qualidade de segurado.

II - A agravante comprovou que foi casada com o *de cujus* e estava separada judicialmente, desde 28.07.1985, ocasião em que o ex-marido assumiu a obrigação de pagar-lhe alimentos, fixados em percentual sobre seus rendimentos líquidos.

III - Em 22.04.1987, o falecido deixou de laborar com registro, permitindo concluir que a pensão alimentícia não foi mais descontada em folha de pagamento e a autora necessitaria da revisão dos alimentos, para que fossem estipulados em montante fixo, passível de pagamento direito pelo *de cujus*. Porém, a agravante não demonstrou que, mesmo sem vínculo empregatício, o falecido continuou a contribuir para sua subsistência.

IV - Não restou comprovado que, ao tempo do óbito, a autora dependia do *de cujus*, nos termos do art. 76, §2º, da Lei nº 8.213/91. Precedente.

V - Cessou em 22.04.1987 o último vínculo empregatício do *de cujus*, inexistindo nos autos notícia de que posteriormente tenha efetuado o recolhimento de contribuições ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário. Tendo em vista que veio a falecer em 21.02.1998, à toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

VI - Não se aplicam ao caso as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios. O *de cujus*, na data da sua morte, contava com 48 (quarenta e oito) anos de idade e há, nos autos, comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, por aproximadamente 13 (treze) anos, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

VII - Inexistem prova de que o *de cujus* tenha deixado de contribuir para a Previdência por estar efetivamente incapacitado para o trabalho. O falecido recebeu auxílio-doença até 13.04.1987, época da última internação mencionada no laudo pericial de fls. 116/119, relativa ao tratamento do alcoolismo. Ocorre que o próprio laudo indica que o *de cujus* laborou "doze anos na Fepasa. Atualmente trabalha em sítio". Assim, não é possível concluir pela incapacidade laborativa, desde a cessação do seu último vínculo empregatício, apontado no extrato do sistema Dataprev, inclusive, porque não restou demonstrado qualquer tratamento médico, de 1987 até a data do óbito.

VIII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

X - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000426-50.2005.4.03.6003/MS
2005.60.03.000426-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSEFA LEITE MENDES
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter comprovado a qualidade de segurado especial do *de cujus*.

II - Início de prova material da atividade rural é frágil e não foi corroborado pelas testemunhas, que prestaram depoimentos vagos e imprecisos. Além disso, há comprovação de labor urbano, o que afasta a alegada condição de rurícola.

III - O último vínculo empregatício urbano do falecido cessou em 21.10.1993, não havendo notícia de que posteriormente tenha efetuado o recolhimento de contribuições ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário. Tendo em vista que veio a falecer em 08.03.1999, à toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

IV - Não se aplica ao caso o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado, depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, não importa em extinção do direito a esses benefícios. O *de cujus*, na data da sua morte, contava com 49 (quarenta e nove) anos de idade e esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, por cerca de 1 (um) ano e 10 (dez) meses.

V - Não preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a agravante não merece ser reconhecido.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002244-10.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.002244-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA DA SILVA E SILVA
ADVOGADO : ANDREIA AZZINI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Demanda proposta em 30.03.2005, quando a autora possuía 75 anos (nascida: 15.09.1930).

III - Estudo social, de 02.05.2006, informa que o requerente reside com o cônjuge, em imóvel de fundos, cedido pelo filho. Destaca o marido é idoso e a autora possui a saúde debilitada, necessitando de medicamentos nem sempre utilizados em razão das dificuldades financeiras. A renda familiar advém da aposentadoria mínima auferida pelo marido.

IV - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, idosas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de um salário-mínimo e possuem despesas com medicação, nem sempre utilizada em razão das dificuldades financeiras.

V - A decisão deve ser mantida para que seja concedido o benefício à requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003947-40.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.003947-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA RIBEIRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Demanda proposta em 02.06.2005, quando a autora possuía 60 anos (nascida: 12.09.1944).

III - Estudo social, de 30.01.2007, informa que a requerente reside com o marido (núcleo familiar de 2 pessoas), em imóvel de três cômodos, próprio. Destaca que a residência se encontra em estado precário. Observa que a autora possui problemas neurológicos, necessitando de cuidados constantes e que o seu cônjuge é portador de doença de Chagas, está acamado, faz uso de cadeira de rodas. A renda familiar advém da aposentadoria por invalidez, no valor mínimo auferida pelo marido. Salienta que ambos fazem uso de medicação. Relata que o filho único do casal, casado com dois filhos, reside na frente da casa dos pais e os ajuda de acordo com suas possibilidades.

IV - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, doentes, que vivem em três cômodos em estado precário, com renda familiar de um salário-mínimo, possuem despesas com medicação, necessitam de cuidados permanentes a requerente devido aos problemas neurológicos e o marido, acamado, que faz uso de cadeira de rodas

V - A decisão deve ser mantida para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001765-75.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.001765-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRUNO CARVALHO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : LIDIA KOWAL GONCALVES SODRE e outro
REPRESENTANTE : JOSE ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : LIDIA KOWAL GONCALVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Demanda proposta em 11.11.2005, quando o autor possuía 10 anos (nascido: 30.08.1995), sendo representado por seu genitor.

III - Estudo social, de 10.02.2007, informa que o requerente reside com os genitores e avó, em imóvel próprio da avó. Destaca que a família passou a residir com a avó após a falência da granja em que o genitor trabalhava. Observa que o autor freqüenta a APAE, desde 2002, devido a distrofia muscular, que gera problemas respiratórios e pulmonares. Salaria que o requerente parou de andar há 5 anos e faz uso de cadeira de rodas. Relata que a mãe não exerce atividade laborativa em função da dependência do autor. A renda familiar advém da pensão por morte, no valor mínimo, auferida pela avó e do labor do genitor, que lhe gera renda de um salário mínimo.

IV - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por três pessoas, que foram acolhidas na residência da avó depois que o genitor perdeu seu emprego, com renda familiar de um salário-mínimo.

V - A avó não pode ser considerada como integrante do núcleo familiar, nem a renda por ela auferida deve ser computada, considerando que acolheu a família do neto, que passa por dificuldades em razão da seria moléstia que acomete o autor e da renda auferida pelo genitor.

VI - A decisão deve ser mantida para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001465-13.2005.4.03.6123/SP
2005.61.23.001465-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUELY DE FATIMA BERTONCIN

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Demanda proposta em 23.09.2005, quando a autor possuía 48 anos (nascida: 09.08.1957), sendo representada por seu irmão/curador.

III - Estudo social, de 09.02.2006, informa que a requerente reside com a genitora, idosa e o irmão, em casa simples. A renda familiar advém da pensão mínima auferida pela genitora e de 0,33 salários-mínimos que o irmão consegue com a venda de produtos.

IV - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por três pessoas, a requerente doente mental, a genitora idosa (80 anos) e o irmão, com renda familiar de 1,33 salários-mínimos.

V - A decisão deve ser mantida para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001560-43.2005.4.03.6123/SP
2005.61.23.001560-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIRNA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUSTAVO ANDRE BUENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão, uma vez que demonstrou a convivência *more uxorio* com o *de cujus* por ocasião do óbito (09.03.2005).

II - Os documentos juntados indicam a convivência do casal, anterior a 1999.

III - A agravante propôs, em 1999, ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato, julgada procedente. Não consta dos autos qualquer prova material de eventual restabelecimento da convivência.

IV - A autora foi a declarante do óbito e qualificou-se como "ex-amásia", indicou residência diversa do endereço do falecido e mencionou a existência de um filho menor do *de cujus* com Neusa, cujo sobrenome afirmou desconhecer.

V - A prova oral é frágil e genérica, para o reconhecimento da união estável, na época do falecimento. As testemunhas mencionam prole em comum com a autora, mas não foi juntada qualquer certidão de nascimento.

VI - A prova produzida não deixa clara a alegada convivência *more uxório*.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000129-68.2005.4.03.6124/SP
2005.61.24.000129-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIEL PINA incapaz
ADVOGADO : REGIS RIBEIRO e outro
REPRESENTANTE : ROSA APARECIDA MARCATO DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso

(Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Demanda proposta em 26.01.2005, quando o autor possuía 20 anos (nascido: 27.09.1984), sendo representado por sua genitora/curadora.

III - Estudo social, de 07.04.2006, informa que o requerente reside com a genitora e o padrasto, em imóvel próprio. A renda familiar advém da aposentadoria mínima auferida pelo padrasto.

IV - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por três pessoas, com renda familiar de um salário-mínimo.

V - A decisão deve ser mantida para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006351-46.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.006351-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : INACIA REIS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PRISCILLA DAMARIS CORREA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter comprovado que era economicamente dependente do *de cujus*, com quem voltou a conviver maritalmente após a separação judicial.

II - Não restou devidamente comprovada a união estável da agravante com o falecido ex-marido, por ocasião do óbito (23.05.2002).

III - A agravante colaciona conta de saneamento ambiental, de 2001, para demonstrar o domicílio em comum com o falecido, em imóvel adquirido após a separação judicial. O condomínio justifica a existência de documentos relativos ao imóvel, ora em nome da autora, ora em nome do *de cujus* e não conduz, necessariamente, à conclusão de que ambos residiam no imóvel. Embora as testemunhas atestem a convivência *more uxório*, a prova oral dá conta da existência de duas construções no terreno, tanto que afirmam que a filha morava na "residência dos fundos".

IV - Por ocasião da partilha deste único bem deixado pelo falecido, a requerente é mencionada como "ex-mulher" e figura, apenas, como meeira. Tal fato infirma a propalada união estável, notadamente porque, à luz do novo Código Civil, a companheira tem seus direitos sucessórios resguardados, quanto aos bens adquiridos, onerosamente, na constância da união. Logo, a autora concorreria com os filhos do falecido, nos termos do art. 1790 do CC, o que não se verificou no presente caso.

V - As provas produzidas não deixam clara a alegada convivência marital entre a autora e o *de cujus*, por ocasião do falecimento. Precedente.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000244-80.2005.4.03.6127/SP
2005.61.27.000244-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA APARECIDA DOMINGOS CANTO

ADVOGADO : DINA MARIA HILARIO NALLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NANETE TORQUI e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, alegando que o *de cujus* cumpriu a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade e, se vivo fosse, teria completado o requisito etário.

II - O último vínculo do *de cujus* cessou em 28.02.1996, não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha efetuado o recolhimento de contribuições ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário. Tendo em vista que o óbito ocorreu em 11.12.2000, à toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

III - Não se aplicam as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios. O *de cujus*, na data da sua morte, contava com 58 (cinquenta e oito) anos de idade e há, nos autos, comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, por aproximadamente 18 (dezoito) anos, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria. Precedentes desta E. Corte.

IV - Não foram preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002373-84.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.002373-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA ZENILDES DA SILVA e outros
: EDSON ANDRADE DA SILVA
: EDER ANDRADE DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO DE SA DUARTE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que concedeu a pensão por morte, alegando ter havido a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

II - Embora tenha falecido após quase 02 (dois) anos da cessação do seu último vínculo empregatício, o falecido manteve a qualidade de segurado.

III - O artigo 15, §1º, da Lei 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado. Aplica-se, ainda, o disposto no §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, estendendo o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

IV - A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, tendo em vista a comprovação da referida situação nos autos. Precedente desta C. Corte.

V - Tendo em vista que o último registro do falecido se deu em 30.06.2000 e o óbito ocorreu em 02.01.2002, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

VI - Preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, os autores fazem jus ao benefício pleiteado.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006749-16.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.006749-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LOURINETE SANTANA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter comprovado a convivência *more uxorio*, cessada dois anos antes do óbito, em razão de doença do falecido, de quem dependia economicamente.

II - O *de cujus* ostentava a qualidade de segurado na época do óbito (14.10.1987), tanto que a pensão por morte foi deferida aos filhos.

III - Não restou devidamente comprovada a união estável da agravante com o *de cujus*, por ocasião do falecimento. O início de prova material é antigo, não contemporâneo ao óbito e resume-se às certidões de nascimento dos filhos em comum, mais de dez anos antes da morte.

IV - A própria autora afirmou ter se separado do falecido, dois anos antes do óbito, informação corroborada pela testemunha. Ocorre que os documentos colacionados não revelam o tempo da referida separação e, por outro lado, a requerente não logrou comprovar o pagamento de alimentos pelo *de cujus*. Ao contrário. A testemunha declarou que o falecido, após a separação, deixou de contribuir para o sustento da agravante.

V - As provas produzidas não deixam clara a alegada convivência *more uxorio*, na época do óbito, nem a dependência econômica da autora, o que afasta o deferimento do benefício pleiteado. Precedentes.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002002-84.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.002002-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CLARICE DURAINS DE BRITO e outro
: DIOGO AUGUSTO DURAINS DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00197-9 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. Os autores pleiteiam a reconsideração da decisão que manteve a improcedência do pedido de pensão por morte, alegando a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*.

II - Por ocasião do óbito, ocorrido em 04.06.1993, o falecido não ostentava a qualidade de segurado, uma vez que o último vínculo empregatício cessou em janeiro de 1992, não havendo, nos autos, notícia de que, posteriormente, tenha efetuado o recolhimento de contribuições ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário.

III - Inaplicáveis ao caso as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado, depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, não importa em extinção do direito a esses benefícios. Precedentes desta E. Corte.

IV - O *de cujus*, na data da sua morte, contava com 34 (trinta e quatro) anos de idade e esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por menos de 2 (dois) anos, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

V - Nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91, não há exigência de carência para a concessão do benefício de pensão por morte, apenas a comprovação da qualidade de segurado, requisito que não restou preenchido.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calçada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004733-53.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.004733-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MAURICIO APARECIDO FRANCA incapaz

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

REPRESENTANTE : ROSA JOSEFINA ALVES FRANCA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00072-4 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. TERMO INICIAL.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Demanda proposta em 11.04.2002, quando o autor possuía 31 anos (nascido: 10.091971), sendo representado por sua genitora/curadora.

III - Estudo social, de 25.09.2006, informa que o requerente reside com a genitora, em imóvel cedido. A renda familiar advém da pensão por morte mínima auferida pela genitora. Saliencia que o ambos fazem uso de medicação e que o requerente é extremamente dependente da mãe para qualquer atividade, diante da dificuldade de comunicação que possui.

IV - Testemunhas declaram que a mãe não exerce atividade remunerada em razão da doença do requerente, que exige cuidados permanentes.

V - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de um salário-mínimo, sendo que o requerente necessita de ajuda constante da genitora em razão de sua moléstia, que acaba por gerar dificuldade de comunicação.

VI - A decisão deve ser mantida para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

VII - Termo inicial mantido na data da citação (29.11.2002), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora, conforme entendimento firmado por esta E. Turma.

VIII - Verifico que para a concessão do benefício assistencial é necessária a comprovação, além da idade avançada ou incapacidade, da condição de miserabilidade em que vive a requerente, não podendo ser utilizados, portanto, os mesmos critérios da aposentadoria por invalidez, como pretende a Autarquia.

IX - Benefício requerido nesta demanda é diverso dos previdenciários de natureza contributiva, tais como auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, em que a jurisprudência unificou entendimento de que o termo inicial deve ser fixado na data do laudo que constate a enfermidade. Cuida-se de prestação de natureza assistencial, em que o estudo social e laudo atestam situação já existente de deficiência e penúria, que deve ser amparada.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007850-52.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007850-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA FRANCISCA NAVARRO BORGES

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00067-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reforma da decisão que manteve a improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter comprovado a qualidade de segurado especial do falecido marido.

II - Verificou-se pela prova produzida que o falecido era proprietário de grande extensão de terra, o que descaracteriza o alegado trabalho em regime de economia familiar, tratando-se, na verdade, de produtor rural e, nesta condição, deve comprovar o recolhimento de contribuições.

III - Como efetuou recolhimentos somente em 1988/1989 e faleceu em 2000, à toda evidência perdeu a qualidade de segurado da Previdência Social.

IV - O *de cujus* recebeu amparo social ao idoso, de 23.03.1998 até a data do óbito e, nos termos do art. 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93, tal prestação cessa com a morte do beneficiário, não gerando direito à pensão por morte. Precedente do E. Superior Tribunal de Justiça.

V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011679-41.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011679-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NEUSA CRUZ CLEBIS

ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI

CODINOME : NEUSA CRUZ CLEBIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00056-7 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que manteve a concessão da pensão por morte, alegando ter havido a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

II - Apesar de ter falecido após mais de 04 (quatro) anos da cessação do seu último vínculo empregatício, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado.

III - O artigo 15, II, da Lei 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado. O § 1º dispõe que será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses este prazo, se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. É o caso dos autos, tendo em vista que da CTPS juntada extrai-se que o falecido esteve registrado por mais de 120 meses.

IV - Aplica-se, também, o disposto no §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, estendendo o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado. A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção da qualidade de segurado, tendo em vista a comprovação da referida situação nos autos, conforme depoimento das testemunhas. Precedente desta E. Corte.

V - As testemunhas foram unânimes em afirmar que o *de cujus* deixou de laborar em razão de doença. Entendimento pretoriano consolidou-se no sentido de que a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da Previdência. Precedente do C. STJ.

VI - Os autores fazem jus à pensão por morte, eis que preenchidos os requisitos legais previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e vtom, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, que lhe dava provimento, para dar provimento à apelação do INSS e julgar improcedente a demanda, ficando prejudicado o recurso adesivo dos autores.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015640-87.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015640-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARTA APARECIDA DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 04.00.00057-7 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que concedeu a pensão por morte, alegando ter havido a perda da qualidade de segurado do falecido marido.

II - Apesar de ter falecido após quase 04 (quatro) anos da cessação do seu último vínculo empregatício, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado.

III - A causa da morte consignada na certidão de óbito deixa claro que o *de cujus* era portador de tumor maligno do esôfago, mal que, pela sua própria natureza, indica que se encontrava doente há algum tempo, sendo razoável supor, então, que estava incapacitado para o exercício de suas atividades habituais. É o que confirma a autora, em seu depoimento.

IV - Entendimento pretoriano consolidou-se no sentido de que a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência. Precedente do C. STJ.

V - A agravada faz jus à pensão por morte, eis que preenchidos os requisitos legais previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016144-93.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.016144-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLY DE FATIMA BARBOSA SILVA
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 05.00.00080-9 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que manteve a concessão da pensão por morte, ante a inexistência de início de prova material do labor rurícola do *de cujus*, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Alega, ainda, a perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos para concessão de aposentadoria, por ocasião do óbito.

II - O início de prova material da condição de rurícola do falecido marido, corroborado pela prova testemunhal, justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural.

III - O registro em trabalho urbano não foi considerado para descaracterizar a atividade rurícola alegada, pois se deu por período curto e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - O fato de o *de cujus* ter exercido a função de pedreiro não impede a concessão do benefício, por se tratar de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - O extrato do sistema Dataprev de fls. 93 confirma que o último vínculo empregatício do falecido foi na atividade rural.

VI - Comprovado que o falecido exercia a atividade rurícola no momento da sua morte, faz jus a agravada ao benefício pleiteado.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016185-60.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.016185-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA DEL BUONO PALHARES e outros
: LARISSA ILKA DEL BUONO PALHARES incapaz
: UBIRATAN FELIPE DEL BUONO PALHARES incapaz
: TAINA DEL BUONO PALHARES incapaz
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVANI
REPRESENTANTE : VERA LUCIA DEL BUONO PALHARES
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVANI
No. ORIG. : 04.00.00048-1 1 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando ter havido a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

II - O último vínculo empregatício do *de cujus* cessou na data do óbito (21.06.1997) e, assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado, naquela época.

III - Vínculo empregatício entre o falecido e a empresa Gurupιά Colônia de Férias e Hospedaria Ltda, entre 18.12.1994 e 21.06.1997, reconhecido por decisão da Junta de Conciliação e Julgamento de Amparo, confirmado em 2ª Instância e corroborado pelos recibos de pagamento de serviços prestados à empresa Gurupιά. Inexiste prova de irregularidade destes documentos.

IV - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da pensão por morte, nos termos da Lei nº 8.213/91.

V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017912-54.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.017912-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LUZIA CHIARADIA BOCATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDRÉ ZANINI WAHBE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 05.00.00048-7 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que negou a pensão por morte, uma vez que demonstrou a dependência econômica em relação ao falecido marido.

- II - O óbito ocorreu em 04.05.1985 e o requerimento administrativo foi formulado somente em 30.05.2003, ou seja, decorridos quase dezoito anos e a autora sobreviveu todos esses anos sem necessitar da pensão.
- III - A dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor. Precedente.
- IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.
- V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021889-54.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021889-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ROSALINA MENDES
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00086-5 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - Agravo legal interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que concedeu a pensão por morte, alegando que o *de cujus* não possuía a qualidade de segurado, por ocasião do óbito.
- II - Apesar de ter falecido após quase 03 (três) anos da cessação do seu último vínculo empregatício, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado.
- III - O artigo 15, §1º, da Lei 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado. O inciso II dispõe que será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses este prazo, se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. É o caso dos autos. Extraiu-se da CTPS juntada que o falecido esteve registrado por mais de 120 meses.
- IV - Aplica-se, também, o disposto no §2º do artigo 15 da Lei n 8.213/91, estendendo o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado, o que restou comprovado pelo recebimento do seguro-desemprego (fls. 25/26).
- V - Considerando-se que o último registro do falecido se deu em 31.01.1995 e o óbito ocorreu em 25.01.1998, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.
- VI - Mesmo que assim não fosse, deve-se ter em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência. Precedente do C. STJ.
- VII - A declaração do Hospital e o relatório médico (fls. 27/29) deixaram claro que o *de cujus* era portador de insuficiência hepática, em decorrência de alcoolismo, mal que, pela sua própria natureza, indica que se encontrava doente há algum tempo, sendo razoável supor, então, que estava incapacitado para o exercício de suas atividades habituais. É o que confirmam as testemunhas.
- VIII - Preenchidos os requisitos legais previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, a requerente faz jus à pensão por morte.
- IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência

dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

X - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022948-77.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022948-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : HELENA DE SOUZA CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00095-6 2 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Demanda proposta em 20.09.2005, quando a autora possuía 67 anos (nascida: 20.05.1938).

III - Estudo social, de 02.01.2008, informa que a requerente reside com o marido, idoso e o filho (núcleo familiar de 3 pessoas). A renda familiar advém da aposentadoria mínima auferida pelo conjugue. Salienta que o filho possui a saúde debilitada, em razão de seqüela de meningite e que o marido faz uso de medicação.

IV - Testemunhas, cuja oitiva se deu na audiência realizada em 14.02.2005, declaram que a residência da petionária foi cedida pelo genro. Observam que ela não trabalha, que a família passa por dificuldades e recebem colaboração de terceiros, inclusive dos depoentes.

V - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por três pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de um salário-mínimo.

VI - A decisão deve ser mantida para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da Autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026019-87.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026019-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAURA MARIA DA CONCEICAO
ADVOGADO : ADJAIR FERREIRA BOLANE
No. ORIG. : 03.00.00064-2 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a anulação da decisão para a citação de Anísia Pereira dos Santos, ex-esposa do falecido, que deverá integrar a presente demanda.

II - O *de cujus* (Justino José dos Santos) era separado de fato da esposa Anisia Pereira dos Santos e, por ocasião do óbito (18.03.1998), vivia em união estável com a requerente.

III - Os extratos do sistema Dataprev (fls. 96/97) indicam que Anisia Pereira dos Santos recebe pensão por morte da filha Eruza Pereira dos Santos, falecida em 02.08.1994, com DIB na mesma data, sob o nº 0648795063.

IV - Não há nos autos informação alguma de que Anísia Pereira dos Santos tenha requerido a pensão em razão da morte de Justino José dos Santos.

V- Não se trata, portanto, de hipótese de litisconsórcio passivo necessário, pois não pode a esposa ser compelida a integrar a presente demanda no pólo ativo, afastando-se a arguição de nulidade do *decisum*. Precedente do C. STJ.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031186-85.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.031186-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARTIN ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
No. ORIG. : 05.00.00110-3 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. O autor pleiteia a reconsideração da decisão que negou a pensão por morte, alegando a comprovação da qualidade de segurada especial da falecida esposa, que exercia atividade rural.

II - A inicial é instruída com certidão de casamento, realizado em 24.01.1976, atestando a profissão de lavrador do requerente e de prendas domésticas da esposa; CTPS da falecida, emitida em 03.10.1974, com anotação de labor rural, de 02.01.1986 a 07.03.1986; CTPS do autor, emitida em 18.11.1975, com anotações de labor urbano, de 23.01.1984 a 02.07.1984 e de 17.08.1988 a 15.12.1990, além de labor rural, de 02.02.1986 a 29.01.2005, de forma descontínua; e certidão de óbito da esposa, qualificada como do lar, em 08.06.2005, com 46 (quarenta e seis) anos de idade, indicando as causas da morte como choque séptico, peritonite bacteriana espontânea e neoplasia de pâncreas.

III - Não restou comprovado o labor rural da *de cujus*, no momento da sua morte. O início de prova material, em nome da falecida, é frágil e antigo, não contemporâneo ao período de atividade rural que se pretende comprovar. As testemunhas prestam depoimentos genéricos acerca do seu trabalho rurícola. Precedente desta E. Corte.

IV - Embora a orientação pretoriana estenda à esposa a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão do registro civil, certo é que tal entendimento deve ser aplicado, apenas, em benefício da esposa, a seu requerimento, notadamente para concessão de aposentadoria. Não pode o autor invocar a referida extensão, em seu favor, para fins de pensão por morte, quando não colaciona qualquer documento, contemporâneo ao óbito, em nome da *de cujus*.

V - Não preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue o autor não merece ser reconhecido.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033056-68.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033056-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA DARC APARECIDA MASSA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 03.00.00090-3 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL DE AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, necessário demonstrar que preenchidos os requisitos legais, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Perícia médica, datada de 02.07.2007, indica que a autora relatou ser acometida por poliomelite (paralisia infantil) aos dois meses de idade, que lhe geraram seqüelas no membro inferior esquerdo. Conclui que a sua moléstia a incapacita parcial e permanentemente apenas para trabalhos que exijam carga física excessiva.

III - No momento da propositura da demanda, em 01.07.2003, possuía 45 anos (nascida em 23.06.1958) e o laudo social, de maio de 2005, indica ter cinco filhos.

IV - A requerente não logrou comprovar a incapacidade, essência do benefício assistencial, já que o laudo pericial indicou que sua incapacidade laborativa é parcial, apenas para trabalhos que exijam carga excessiva.

V - Não há notícias que a moléstia, contraída em tenra idade, tenha impedido o exercício de atividade laborativa no decorrer da vida da requerente, pelo contrário, ao que tudo indica, constituiu família e exerceu atividades cotidianas.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0000189-79.2006.4.03.6003/MS
2006.60.03.000189-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.210/212
EMBARGANTE : JOSE NUNES
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91.

IV - Verifica-se que a prova material é frágil, traz documentos indicando tanto o labor urbano quanto o rural.

V - A prova testemunhal não convence do labor campesino.

VI - O conjunto probatório não convence que o autor tenha exercido atividade campesina pelo período de carência legal.

VII - Não há contradição ou omissão no julgado, posto que o autor, completou o requisito etário (60 anos) em 2004, no entanto, não logrou comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência necessário (138 meses).

VIII - Sistema Dataprev indica diversos vínculos urbanos do requerente, bem como, em compromisso de compra e venda, firmado em 1993, o autor apresenta qualificação de motorista.

IX - O STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior.

X - Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não restam preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

XI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005561-97.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.005561-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON MATIAS incapaz
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
REPRESENTANTE : MARIA PEREIRA MATIAS
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Demanda proposta em 31.07.2006, quando o autor possuía 43 anos (nascido: 05.10.1963), sendo representado por sua genitora/curadora.

III - Estudo social, de 03.01.2007, informa que o requerente reside com a genitora. Destaca que a mãe é idosa e que o autor sofre de deficiência mental desde o nascimento e depende do auxílio de terceiros para garantir sua sobrevivência, integridade física e higiene pessoal. A renda familiar advém da pensão mínima auferida pela genitora.

IV - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, sendo o requerente doente mental e a genitora idosa, com renda familiar de um salário-mínimo, sendo que o autor depende de terceiros para todos os atos do cotidiano.

V - A decisão deve ser mantida para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001867-96.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.001867-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EDUARDO DE FREITAS

ADVOGADO : JAIRO DONIZETI PIRES (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018679620064036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Demanda proposta em 27.03.2006, quando o autor possuía 59 anos (data de nascimento: 24.12.1947).

III - Auto de constatação, de 10.05.2006, informa que o requerente reside com a esposa, o filho e a cunhada, em imóvel cedido. A renda familiar advém salário-mínimo auferido pela esposa, doméstica. Destaca que a renda é complementada pelas faxinas realizadas pela esposa, que geram renda mensal de R\$ 0,2 salários-mínimos e, ainda, pelos "bicos" realizados pelo filho que rendem cerca de 0,1 salário-mínimo ao mês. Observa que o filho está desempregado há mais de três anos, que a cunhada nunca trabalhou pois possui problemas mentais. Salienta que o requerente necessita de ajuda de terceiros para as atividades diárias em razão de sua paralisia.

IV - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por quatro pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de 1,3 salários-mínimos. Deve ser observado que o requerente necessita de ajuda de terceiros para as atividades diárias, em razão de sua paralisia, bem como que a cunhada é deficiente mental.

V - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício a(o) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

VI - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93, considerando que a composição familiar pode se alterar.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0002297-48.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.002297-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.190/192

EMBARGANTE : VALDEVINO JOSE DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro
SUCEDIDO : QUITERIA MARIA MARTINS DA SILVA falecido

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

- I - O sucessor da autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ele interposto
II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.
III - A autora, completou o requisito etário (55 anos) em 1995, no entanto, não logrou comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência necessário (78 meses)
IV - Elementos probatórios indicam o exercício de lide campesina, pelo cônjuge, apenas até 1983, ou seja, mais de 10 anos antes da requerente completar o requisito etário.
V - Dados do Sistema Dataprev indicam o exercício de atividade urbana pelo cônjuge após 01.08.1983, bem como o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, como comerciário, a partir de 22.07.1998.
VI - O STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007)
VII - Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não restam preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.
VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.
IX - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004598-65.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.004598-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAIQUE VINICIUS DOS SANTOS PEREIRA incapaz
ADVOGADO : MOACYR DE LIMA RAMOS JUNIOR
REPRESENTANTE : FABIANA DE OLIVEIRA DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.
II - Demanda proposta em 18.08.2006, quando o autor possuía 8 anos (nascido: 20.04.1998), sendo representado por sua genitora.

III - Autarquia junta extrato do Sistema Dataprev indicando que o genitor do requerente possui vínculo empregatício de 04.2006 até a data da consulta, na Empresa Circular de Marília, auferindo em setembro de 2007, R\$ 575,09 (1,51 salários-mínimos).

IV - Auto de constatação, de 22.10.2006, informa que o requerente reside com os genitores e a irmã (núcleo familiar de 4 pessoas), em imóvel financiado. Destaca que a irmã é menor de idade, que o requerente faz tratamento médico pelo SUS, os remédios utilizados não são encontrados na rede pública de saúde. A renda familiar advém do labor do pai, como cobrador, na Empresa Circular Marília, gerando valor líquido de R\$ 450,00 (1,28 salários-mínimos), posto que vem descontado na folha de pagamento empréstimo feito pela família, para quitar prestações da casa, que ficaram atrasadas em razão do desemprego do genitor.

V - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por quatro pessoas, sendo dois menores, que vivem em imóvel financiado, com renda familiar de 1,51 salários-mínimos e possuem despesas com medicação.

VI - A decisão deve ser mantida para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002512-18.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.002512-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORACI CONCEICAO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSÉ NELSON AURELIANO MENEZES SALERNO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que concedeu o benefício de pensão por morte, alegando a não comprovação da união estável da requerente com o *de cujus*.

II - A autora comprovou ser companheira do falecido, através do início de prova material, que foi corroborado pelas testemunhas, que confirmam a convivência *more uxorio*.

III - Juntou como prova material: certidão de óbito do companheiro, em 18.01.2005, constando que era aposentado por invalidez, com 56 anos de idade e com a observação de que viveu maritalmente com a requerente, deixando quatro filhos dessa união, todos maiores; certidão de casamento de Gerônimo Luiz de Souza Filho (nascido em 21.11.1979), filho do *de cujus* e da autora; certidão de casamento de Elaine de Souza (nascida em 25.11.1972), filha do falecido e da requerente; escritura de reconhecimento de filhos, lavrada em 12.02.1985, em que o *de cujus* figura como outorgante e a autora como anuente, em que afirma ser o genitor de Clodoaldo dos Santos Souza e de Gislene dos Santos Souza, nascidos, respectivamente, em 08.03.1970 e 15.09.1971; e ficha de inscrição da requerente no plano da empresa Funerária Tedesco, de 20.04.1998, qualificada como amasiada, em que figura como dependente o *de cujus*.

IV - Preenchidos os requisitos legais previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, a autora faz jus à pensão por morte pleiteada.

V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001282-26.2006.4.03.6117/SP
2006.61.17.001282-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EUNICE WIECK GUERREIRO

ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MARASTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. JUROS DE MORA. HONORÁRIA

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Demanda proposta em 04.05.2006, quando a autora possuía 69 anos (nascida: 16.10.1936).

III - Estudo social, de 14.07.2007, informa que a requerente reside com o marido, em imóvel cedido pelo proprietário da fazenda em que o cônjuge trabalhava. A renda familiar advém da aposentadoria por invalidez no valor mínimo auferida pelo marido. Salienta que o proprietário do imóvel pede que seja desocupado.

IV - Testemunhas, cuja oitiva se deu na audiência realizada em 19.06.2007, declaram que a requerente e seu cônjuge são idosos, vivem em casa cedida pelo ex-empregador, apenas com a aposentadoria mínima auferida pelo marido, tendo elevadas despesas com medicação.

V - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, idosas, que vivem em imóvel cedido, que vem sendo solicitada a desocupação, com renda familiar de um salário-mínimo e possuem despesas com medicação.

VI - A decisão deve ser mantida para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

VII - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

VIII - Considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em 15.06.2006, após a vigência do novo Código Civil, os juros de mora devem ser fixados em 1%.

IX - Impossível majorar a verba honorária, que foi fixada conforme o entendimento desta E. Turma, nos preceitos da Súmula 111 do STJ.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo legal da Autarquia não provido

XII - Agravo legal da autora provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da Autarquia e dar parcial provimento ao agravo legal da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002538-92.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.002538-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIO FERREIRA incapaz
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
REPRESENTANTE : MARILENA FERREIRA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Demanda proposta em 17.04.2006, quando o autor possuía 28 anos (nascido: 12.03.1978), sendo representado por sua irmã/curadora.

III - Estudo social, de 29.08.2007, informa que o requerente reside com os pais, em casa própria. Destaca que a mãe é idosa, possui problemas cardíacos e mentais. A renda familiar advém da aposentadoria mínima auferida pelo genitor. Salienta que a mãe e o autor fazem uso de medicação.

IV - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por três pessoas, sendo duas idosas, que vivem com apenas um salário-mínimo, além do que o requerente e a genitora possuem sérios problemas de saúde mental.

V - A decisão deve ser mantida para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005317-20.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.005317-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ERMINIA GIMENEZ PADILHA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOPHIA DIAS LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Autora completou 55 anos em 2003, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91 (132 meses).

III - A prova material é antiga, traz apenas uma certidão de casamento, de 1967, qualificando o cônjuge como lavrador. Não comprova a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

IV - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente. No depoimento pessoal da autora, relata que vende pão e sabão, afastando a alegada condição rurícola, como bem salientou o MM. Juiz "*a quo*".

V - Impossível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que do extrato do sistema Dataprev, extrai-se que o marido exerceu atividade urbana, como pedreiro, e recebe aposentadoria por idade, como comerciário, desde 07.04.2008.

VI - O STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele.

VII - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006026-55.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.006026-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEODOMIRA DA SILVA
ADVOGADO : DANILO DA ROCHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Demanda proposta em 15.09.2006, quando a autora possuía 64 anos (nascida: 24.10.1942).

III - Perícia médica, de 07.12.2006, informa que a autora possui leucemia mieloide aguda. Aponta mialgia difusa com fraqueza e diminuição da forma muscular.

IV - Estudo social, de 16.11.2007, informa que o requerente reside com o marido, em imóvel próprio. A renda familiar advém da aposentadoria mínima auferida pelo cônjuge, como gari.

V - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, idosas, simples, com renda familiar de um salário-mínimo e a requerente é portadora de moléstia grave.

VI - A decisão deve ser mantida para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000275-75.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.000275-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELINA CONCEICAO MAZETE KAWAMATA

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Demanda proposta em 02.03.2006, quando a autora possuía 65 anos (nascida: 25.03.1940).

III - Estudo social, de 31.03.2007, informa que a requerente reside com o cônjuge, em imóvel cedido por dois filhos. Destaca que a autora relata ter problemas de saúde e faz uso de medicação não fornecida pela rede pública de saúde. A renda familiar advém da aposentadoria mínima auferida pela genitora. Salienta a mobília da residência é precária.

IV - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas idosas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de um salário-mínimo e possuem despesas com medicação.

V - A decisão deve ser mantida para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001655-36.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.001655-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ALICE JARDIM DA FONSCECA
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Demanda proposta em 09.10.2006, quando a autora possuía 55 anos (nascida: 26.11.1950).

III - Estudo social, de 08.05.2007, informa que a requerente reside com o marido, a filha e duas netas (núcleo familiar de 5 pessoas), em imóvel alugado. Destaca que as netas são menores de idade, que a autora e seu cônjuge fazem uso de medicação manipulada. A renda familiar advém da aposentadoria mínima auferida pelo marido e do salário-mínimo auferido pela filha.

IV - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por cinco pessoas, que vivem em imóvel locado, com renda familiar de dois salários-mínimos e possuem despesas com medicação manipulada.

V - A decisão deve ser mantida para que seja concedido o benefício à requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007960-17.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007960-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MAURA MESSIAS BORGES
ADVOGADO : ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00073-0 2 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão, alegando ter comprovado a qualidade de segurado especial do falecido marido.

II - A requerente comprovou ser esposa do *de cujus*, através da certidão de casamento, sendo dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

III - O falecido recebeu amparo social ao idoso, de 12.03.2002 até a data do óbito e, nos termos do art. 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93, tal prestação cessa com a morte do beneficiário, não gerando direito à pensão por morte. Precedente do E. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Também não restou demonstrada a alegada condição de trabalhador rural do *de cujus*, em face do início de prova material frágil e antigo, não corroborado por testemunhas, que prestaram depoimentos vagos e imprecisos.

V - O direito que persegue a agravante não merece ser reconhecido, pois não foram preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528 de 10/12/97.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009568-50.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.009568-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE ARAUJO CAMPOS
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
No. ORIG. : 05.00.01062-3 1 Vr SETE QUEDAS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, uma vez que não restou comprovada a qualidade de segurado especial do *de cujus*.

II - O início de prova material da condição de rurícola do falecido marido, corroborado pela prova testemunhal, justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural.

III - O fato de constar a condição de pedreiro na certidão de óbito (22.05.2005) não afasta o reconhecimento do trabalho rural, com a prova material, confirmada pelas testemunhas. Cuida-se de trabalho exercido por pessoa de baixa instrução, com pouca qualificação profissional, à exemplo daquele que labora no campo.

IV - Comprovado que o falecido exercia a atividade rurícola no momento da sua morte, o conjunto probatório contém elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020589-23.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.020589-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES

No. ORIG. : 06.00.00036-6 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que manteve a concessão da pensão por morte, alegando que o *de cujus* não possuía a qualidade de segurado, por ocasião do óbito, e que percebia o benefício de amparo social ao idoso, desde 24.04.1997, o que impede a concessão da pensão por morte. A Autarquia requer, subsidiariamente, a devolução das parcelas do benefício assistencial ou a compensação com as prestações da pensão por morte.

II - O início de prova material da condição de rurícola do falecido marido, corroborado pela prova testemunhal, justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural.

III - Comprovado que o falecido exercia a atividade rurícola no momento da sua morte (11.03.2006), o conjunto probatório contém elementos que induzem à convicção de que a agravada está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

IV - O *de cujus* já havia adquirido direito à aposentadoria por idade, quando passou a receber o benefício assistencial (em 1997), eis que contava com 60 anos quando da edição da Lei nº 8.213/91 (nasceu em 23.12.1923), comprovada a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido. A pensão por morte é devida com fulcro no art. 102 da Lei nº 8.213/91.

V - A pensão por morte foi concedida a partir da data do óbito (11.03.2006), não havendo parcelas a compensar com o amparo social, cessado na mesma data.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026423-07.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.026423-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRA DA SILVA SOUZA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO CLARO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00173-4 1 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO CUMPRIDA A CARÊNCIA EXIGIDA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus a aposentadoria por idade de trabalhador urbano que pretende receber, a luz do art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84.

II - A aposentadoria por velhice era devida ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

III - Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

IV - Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma.

V - Exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

VI - Autora comprova que completou 60 anos em 01.03.2004, nascimento em 01.03.1944.

VII - Documentos carreados aos autos demonstram a carência de 7 anos, 9 meses e 9 dias.

VIII - Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que não foi integralmente cumprida a carência exigida (138 meses).

IX - O art. 55, § 2º da Lei nº 8.213/91, dispõe que o tempo de serviço de trabalhador rural é computado independente do recolhimento de contribuições, **exceto para carência**. Conforme precedentes do STJ.

X - A decisão deve ser mantida tendo em vista que não comprovada a carência necessária para concessão do benefício.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028368-29.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.028368-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LURDES DA SILVA SOUZA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 06.00.00067-9 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que negou o benefício de pensão por morte, alegando a comprovação da dependência econômica em relação ao falecido filho.

II - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

III - A requerente não fez juntar qualquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, elencados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

IV - A autora recebe pensão por morte, desde 01.05.1981, e, por conseguinte, não dependia do seu falecido filho. Além disso, o óbito ocorreu em 26.02.1993 e a demanda foi ajuizada em 09.05.2006, ou seja, decorridos mais de 13 (treze) anos, e a autora sobreviveu todo esse tempo, sem necessitar da pensão.

V - A assinatura do termo de rescisão do último contrato de trabalho do *de cujus* e o recebimento das indenizações do seguro de vida não conduzem à presunção de dependência econômica, por ser a requerente sucessora legitimada para tais providências, haja vista que o falecido era solteiro e não deixou filhos.

VI - A prova juntada aos autos não deixa clara a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028483-50.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.028483-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALBERTO BENEDITO SCHWENKE
ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00038-3 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que negou o benefício de pensão por morte, alegando ter comprovado a dependência econômica, em relação ao falecido filho.

II - O requerente não comprovou a invalidez no momento do óbito, ocorrido em 06.01.1986, única circunstância que possibilitaria enquadrá-lo no rol de dependentes do art. 10 do Decreto nº 89.312/84, para fins de concessão de pensão por morte.

III - Apesar de demonstrado o domicílio em comum, o autor não comprova a dependência econômica, ainda que não exclusiva, em relação ao falecido filho, nos termos do art. 12 da CLPS/84. Ressalte-se que, na época do óbito, o requerente já recebia aposentadoria por tempo de contribuição e, assim, auferia proventos para sua subsistência.

IV - O óbito ocorreu em 06.01.1986 e o requerimento administrativo foi formulado somente em 30.03.2006, ou seja, decorridos mais de 20 (vinte) anos, o que afasta, de vez, a alegada dependência econômica.

V - O direito de pleitear a pensão por morte, em decorrência do falecimento do filho, em 1986, está abrangido pela prescrição, regulada pelo art. 177 do Código Civil de 1916.

VI - A esposa do autor recebeu pensão por morte do filho e esta se extinguiu com o óbito da beneficiária, sem gerar direito à nova pensão, nos termos do art. 50, I, do Decreto nº 89.312/84.

VII - O benefício de auxílio-doença, recebido em 17.01.1977, não comprova que o agravante era inválido, por ocasião do óbito do filho, ocorrido em 06.01.1986. Cuida-se de benefício temporário, não comprovando a incapacidade total e permanente, tanto que não há informação de que tenha sido convertido em aposentadoria por invalidez. Ao contrário, posteriormente, passou o autor a receber a aposentadoria por tempo de contribuição (DIB em 03.06.1980).

VIII - Não faz jus à pensão por morte pleiteada.

IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

X - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça, restando prejudicado o pedido de restabelecimento da tutela antecipada.

XII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029796-46.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029796-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA RIBEIRO GONSALVES
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
CODINOME : MARIA RIBEIRO GONCALVES
No. ORIG. : 06.00.00045-7 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que deu provimento ao agravo interposto pelo INSS, com esteio no art. 557, § 1º, do CPC, para reconsiderar a decisão de fls. 61/68, alterando seu resultado para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de pensão por morte, ante a não comprovação da qualidade de segurado especial do falecido, que exerceu atividade urbana. Alega que comprovou a qualidade de segurado do falecido marido, por ocasião do óbito.

II - Inicialmente a sentença de procedência do pedido foi mantida, diante da análise do início de prova material da atividade rural, corroborado pela prova testemunhal e, ainda, tendo em vista a juntada pela Autarquia Federal, com a contestação, da consulta negativa do CNIS, em nome do falecido marido.

III - O INSS interpôs agravo legal juntando nova consulta ao Sistema CNIS, constando vários vínculos empregatícios urbanos, em nome do de cujus, de 1979 a 1988. Diante da contradição entre a alegada atividade rural e os vínculos empregatícios urbanos do falecido cônjuge, omitidos pela autora, a decisão foi reformada, para a improcedência do pedido.

IV - Com a inicial foram juntados os seguintes documentos: certidão de óbito do cônjuge, qualificado como carpinteiro, em 10.09.1996, aos 48 (quarenta e oito) anos de idade, com indicação de causa da morte ignorada; certidão de casamento, realizado em 13.04.1968, atestando a profissão de lavrador do cônjuge; título eleitoral do falecido, qualificado como lavrador, em 05.08.1966; e certidão de nascimento do filho, em 23.10.1977, com indicação da profissão de lavrador do *de cujus*.

V - Não restou comprovada a condição de segurado especial do falecido. A consulta ao sistema Dataprev revela o exercício de atividades urbanas, a partir de 1979 e o início de prova material do labor rural é anterior a este ano. No mesmo sentido, a certidão de óbito indica a profissão de carpinteiro do *de cujus*, tudo em contradição com o afirmado pelas testemunhas.

VI - Não se aplicam ao caso as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

VII - O *de cujus*, na data da sua morte, contava com 48 (quarenta e oito) anos de idade e há comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por 04 (quatro) anos, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria. Precedentes desta C. Corte. Logo, a agravante não faz jus à pensão por morte.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031955-59.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.031955-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA DA SILVA SOARES
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 06.00.00139-6 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que negou o benefício de pensão por morte, alegando ter comprovado a qualidade de segurado especial do falecido marido.

II - O *de cujus* recebeu amparo social ao idoso, de 10.08.2001 até a data do óbito, e, nos termos do art. 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93, tal prestação cessa com a morte do beneficiário, não gerando direito à pensão por morte. Precedente do E. Superior Tribunal de Justiça.

III - Não restou comprovada a atividade rural do falecido, em face do início de prova material frágil, não corroborado por testemunhas, que prestaram depoimentos vagos e imprecisos.

IV - Extrato do Sistema Único de Benefícios - Dataprev indica que o *de cujus* laborou em atividade urbana, o que afasta a alegada condição de trabalhador rural.

V - Não comprovada a carência legalmente exigida com o exercício de atividade rural, como segurado especial, bem como não cumprindo a carência como trabalhador urbano, não há que se falar em direito à aposentadoria por idade

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calçada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0041963-95.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.041963-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.152/154
EMBARGANTE : JOSEFA MARIA ARRUDA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 06.00.01679-2 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto

- II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.
- III - Autora completou 55 anos em 2003, mas a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido (132 meses).
- IV - Prova material é frágil. O único documento que qualifica a autora é datado de 2006 (...).
- V - Não merece reparos a decisão recorrida, vez que fundamentada em frágil prova testemunhal e material.
- VI - Único documento que dá indícios de labor rural, carteira de sócia do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, data de 2006, ou seja, é posterior ao implemento do requisito etário (2003).
- VII - Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não restam preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.
- VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.
- IX - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0005437-95.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.005437-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.159/161

EMBARGANTE : CONCEICAO TIAGO DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.02761-1 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91.

IV - Único documento apontando a profissão da autora como agricultora é recente, não comprovando o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

V - Da CTPS e dos depoimentos extrai-se que a requerente exerceu atividade urbana, afastando a alegada condição de rurícola.

VI - Não há contradição ou omissão no julgado, posto que a autora, completou o requisito etário (55 anos) em 1995, no entanto, não logrou comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência necessário (78 meses)

VII - Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não restam preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

IX - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021438-58.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.021438-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO e conjuge

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUVILDE MARIA DE MELLO

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

No. ORIG. : 06.05.00826-8 2 Vr COSTA RICA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL DE AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que deu provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, que reformou a sentença e julgou improcedente o pedido, alegando ter comprovado a qualidade de segurado especial do falecido marido.

II - Não restou demonstrada a alegada condição de lavrador do *de cujus*, por ocasião do óbito.

III - Apesar de qualificado como agricultor na certidão de óbito, o último registro do falecido indica atividade urbana (em 1986) e as testemunhas, ao se referirem ao labor rural, não mencionam ter sido exercido até o falecimento

IV - Tendo em vista que veio a falecer em 19.01.1995, à toda evidência, não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

V - Não se aplicam ao caso as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

VI - O *de cujus*, na data da sua morte, contava com 53 (cinquenta e três) anos de idade e há comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, por 03 (três) anos, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria. Precedentes desta C. Corte.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026566-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026566-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANA MARIA DA SILVA PAVAO

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00182-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reforma da decisão que concedeu o benefício de pensão por morte, alegando ter havido a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

II - O último vínculo do falecido se deu em julho de 2003 e o óbito ocorreu em 31.01.2006, mas não perdeu a qualidade de segurado.

III - Entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da Previdência. Precedente do C. STJ.

IV - A certidão de óbito e os documentos médicos deixaram claro que o *de cujus* sofreu de câncer de pulmão, mal que, por sua própria natureza, indica que se encontrava doente há algum tempo, sendo razoável, supor, então, que estava incapacitado para o exercício de suas atividades habituais.

V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028179-17.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.028179-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ELIANDRA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00122-6 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter demonstrado a união estável e a atividade rurícola do *de cujus*. Sustenta, ainda, que o falecido companheiro fazia jus à concessão de aposentadoria por invalidez, embora percebesse amparo social à pessoa portadora de deficiência

II - Não restou devidamente comprovada a união estável da requerente com o *de cujus*, por ocasião do falecimento (31.05.2006). O início de prova material é antigo, não contemporâneo ao óbito, por se resumir às certidões do Registro Civil, relativas ao nascimento de filhos em comum, ocorridos em 1987, 1989 e 1990, ou seja, mais de 15 (quinze) anos antes do falecimento.

- III - As testemunhas prestaram depoimentos genéricos e imprecisos, ressaltando-se que o primeiro depoente não soube informar se, por ocasião do óbito, o falecido convivia com a requerente.
- IV - A agravante não faz jus ao benefício pleiteado também porque o *de cujus* recebeu amparo social à pessoa portadora de deficiência, de 14.11.2002 até a data do óbito, e, nos termos do art. 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93, tal prestação cessa com a morte do beneficiário, não gerando direito à pensão por morte. Precedente do E. Superior Tribunal de Justiça.
- V - O falecido teve deferido o seu pedido para concessão do benefício de amparo social, tendo se contentado com a sua percepção, e vem agora a autora, em sede de agravo legal, inovar o pedido, pleiteando a sua conversão em outro benefício, o que não se justifica.
- VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.
- VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0034458-19.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034458-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.117/120
EMBARGANTE : ANTONIO MAZANARO RODRIGUES
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 07.00.00008-0 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

- I - O autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto
- II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.
- III - Prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- IV - Prova material indicando labor rural é antiga. O documento mais recente é de 2003, no entanto, o requerente vem qualificado como serralheiro.
- V - Impossível afirmar em que momento o autor passou a desenvolver lides urbanas, considerando que antes de completar o requisito etário já vinha desenvolvendo tal tipo de atividade.
- VI - Depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.
- VII - Observe-se que a aposentadoria rural percebida pela esposa, é decorrente de decisão judicial.
- VIII - Não há contradição ou omissão no julgado, posto que o autor, completou o requisito etário (60 anos) em 2007, no entanto, não logrou comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência necessário (156 meses)
- IX - O STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior.

X - Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não restam preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

XI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0036501-26.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036501-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.161/163

EMBARGANTE : ADELIA TICEU PAZOTI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ODETE LUIZA DE SOUZA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 07.00.00022-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91.

IV - Autora juntou documentos do marido, como início de prova material do exercício de atividade rural.

V - Informações do CNIS - Dataprev indicam que a autora recebe pensão pela morte de seu esposo desde 1991, que trabalhava no ramo de transportes e carga, o que descaracteriza a alegada condição de trabalhador rural. O cônjuge também encontra-se qualificado como motorista na escritura pública de doação lavrada em 21/02/1983.

VI - Declarações cadastrais de produtor e notificações/comprovantes de pagamento de ITR demonstram que a propriedade da requerente tem a extensão de 61,6ha desde 23/10/1992. Não é crível que poderia empreender sua atividade rural e cuidar de uma área tão vasta apenas com o auxílio de seus familiares.

VII - O regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

VIII - Não há contradição ou omissão no julgado, posto que a autora, completou o requisito etário (55 anos) antes da edição da Lei nº 8.213/91, no entanto, não logrou comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência necessário (60 meses)

IX - O STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007)

X - Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não restam preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

XI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046590-11.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.046590-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA PEREIRA

ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH

No. ORIG. : 06.00.00046-5 1 Vr IVINHEMA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que negou o benefício de pensão por morte, uma vez que o *de cujus* havia adquirido o direito à aposentadoria por invalidez, não obstante percebesse amparo social à pessoa portadora de deficiência.

II - O *de cujus* recebeu amparo social à pessoa portadora de deficiência, de 15.10.2003 até a data do óbito (29.05.2006) e, nos termos do art. 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93, tal prestação cessa com a morte do beneficiário, não gerando direito à pensão por morte. Precedente do E. Superior Tribunal de Justiça.

III - O *de cujus* teve deferido o seu pedido para concessão do benefício de amparo social, tendo se contentado com a sua percepção, e vem agora a autora, em sede de agravo legal, inovar o pedido, pleiteando a sua conversão em outro benefício, o que não se justifica.

IV - A agravante não faz jus ao recebimento do benefício de pensão por morte.

V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062354-37.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062354-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00187-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão, sustentando que, ao tempo do óbito, o falecido marido exercia atividade rural e que, por conseguinte, possuía a qualidade de segurado.

II - Não restou demonstrado o labor rural do *de cujus*, no momento da sua morte. A certidão de óbito indica a profissão de açougueiro e o extrato do sistema Dataprev aponta o exercício de atividade urbana, inclusive posterior ao labor rural constante da CTPS do *de cujus*.

III - Não havendo provas de que o falecido possuía a qualidade de segurado no momento da sua morte, a agravante não faz jus ao benefício pleiteado.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0062463-51.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062463-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.92/94
EMBARGANTE : BENEDITA ALVES DE MORAES
ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO
No. ORIG. : 07.00.00786-0 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA

CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91.

IV - Prova material é frágil, os documentos qualificando a autora e o marido como lavradores são antigos, não contemporâneos ao período da atividade rural que se pretende comprovar.

V - Depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural da autora juntamente com o seu marido.

VI - Ausentes elementos que evidenciem a atividade campesina da autora em sua propriedade.

VII - Extrato Dataprev, indica que o cônjuge exerceu atividade urbana por um longo período.

VIII - Regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

IX - Não há contradição ou omissão no julgado, posto que a autora, completou o requisito etário (55 anos) em 2007, no entanto, não logrou comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência necessário (156 meses)

X - O STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007)

XI - Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não restam preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

XII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XIII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0063115-68.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063115-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.108/110

EMBARGANTE : IRMA DE ALMEIDA BUENO

ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO

No. ORIG. : 08.00.31110-1 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Autora completou o requisito etário (55 anos) em 2006, no entanto, não logrou comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência necessário (150 meses).

IV - Não restou demonstrado o labor em regime de economia familiar, vez que carregou aos autos apenas documentos relativos a propriedade herdada de seu pai recentemente.

V - Ausentes elementos probatórios, em nome da autora, comprovando o exercício de atividade campesina.

VI - Existência de documento atestando posse ou propriedade de imóvel rural não constitui prova de efetivo exercício de lide rurícola.

VII - Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não restam preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

IX - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063201-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063201-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA DE JESUS

ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA

No. ORIG. : 07.00.00281-7 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que negou a pensão por morte, uma vez que demonstrou depender economicamente do *de cujus*, que, por ocasião do óbito, possuía a qualidade de segurado especial.

II - A autor juntou documentos: certidão de óbito do companheiro, qualificado como aposentado, aos 30.06.1992, com 70 (setenta) anos de idade, indicando que vivia maritalmente com a autora e a causa da morte como envenenamento; certidões de nascimento dos filhos em comum, aos 22.01.1953, 10.05.1969 e 25.04.1972, atestando a profissão de lavrador do *de cujus*; cadernetas de vacinação, sem data de emissão; e nota fiscal de energia elétrica, de 2007, apontando a residência da autora no endereço indicado, na certidão de óbito, como domicílio do falecido.

III - Embora as testemunhas afirmem o labor rural do falecido, o início de prova material da condição de rurícola é frágil e antigo, não contemporâneo ao período de atividade rural que se pretende comprovar. Não restou comprovada a condição de segurado especial do *de cujus*.

IV - O óbito ocorreu em 30.06.1992 e a demanda foi ajuizada somente em 08.11.2007, ou seja, decorridos mais de 15 (quinze) anos, e a autora sobreviveu todo esse tempo sem necessitar da pensão, inclusive porque recebe amparo social ao idoso, desde 28.01.1999. Nesta hipótese, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor. Precedente.

V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004051-60.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.004051-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIO DE SOUZA

ADVOGADO : KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que concedeu a segurança, para determinar a implantação do benefício de auxílio-doença, indeferido administrativamente por perda da qualidade de segurado.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado que se encontre incapacitado para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei nº 8.213/91, art. 59).

III - O agravado recebeu auxílio-doença, de 13.11.2003 a 20.08.2004, e aposentadoria por invalidez, de 20.08.2004 a 28.11.2007. Inquestionável a sua condição de segurado da Previdência Social, quando do requerimento administrativo do auxílio-doença, apresentado em 18.12.2007.

IV - O artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91 estabelece que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício previdenciário.

V - O benefício recebido de boa-fé, na via judicial, confere ao autor a qualidade de segurado, enquanto perdurar a demanda: no caso, de 20.08.2004 a 28.11.2007.

VI - Não há falar-se em coisa julgada, em se tratando de benefício por incapacidade. Além do que, consta da decisão proferida no Juizado Especial Federal, que a perícia médica judicial concluiu pela incapacidade do autor desde 2003 e, tendo efetuado recolhimentos de 04/2002 a 03/2003, por erro material, o benefício foi negado sob alegação de preexistência da enfermidade.

VII - A própria Autarquia reconheceu a qualidade de segurado do impetrante, quando concedeu administrativamente o benefício de auxílio-doença, de 13.11.2003 a 20.08.2004.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e do abuso de poder, e for passível de resultar em lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela Autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0002756-79.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.002756-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.118/120

EMBARGANTE : FRANCISCA RAMOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91.

IV - As anotações na CPTS do marido, de labor rural, são antigas e não comprovam a atividade rural pelo período de carência necessário.

V - Depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

VI - Não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, a CTPS e o sistema Dataprev demonstram que exerceu atividade urbana e que a autora recebe pensão por morte, de ferroviário, desde 30.06.1989.

VII - Não há contradição ou omissão no julgado, posto que a autora, completou o requisito etário (55 anos) antes da edição da Lei nº 8.213/91, no entanto, não logrou comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência necessário (60 meses)

VIII - O STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007)

IX - Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não restam preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

X - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XI - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005133-14.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.005133-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : NELSON CORRADI
ADVOGADO : DANIEL MAROTTI CORRADI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00051331420084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XI - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos.

XV - Sentença reformada.

XVI - Prejudicado o recurso do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS e julgar prejudicado o recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000346-15.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.000346-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : SHIZUKO HORINO
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00003461520084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Autora completou 55 anos em 2000, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91 (114 meses).

III - Os documentos juntados aos autos referem-se ao Sítio Horino, porém são provas remotas, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

IV - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

V - Impossível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev, indica que o marido exerceu atividade urbana, como motorista, e recebe aposentadoria por idade, como autônomo, por ter exercido atividade com transportes e cargas, desde 26.03.1999.

VI - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001811-70.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.001811-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ALDO STACCHINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00018117020084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Reexame necessário e apelo do INSS providos.

XIV - Sentença reformada.

XV - Prejudicado o recurso da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS e julgar prejudicado o recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008055-15.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008055-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : VALTER ALVES TAVARES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00080551520084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Reexame necessário e apelo do INSS providos.

XIV - Sentença reformada.

XV - Prejudicado o recurso da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS e julgar prejudicado o recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008317-62.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008317-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA APARECIDA BARRAL

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083176220084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.
- III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.
- IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.
- VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VIII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.
- XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.
- XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIV - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XVI - Apelo da parte autora parcialmente provido.
- XVII - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008641-52.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008641-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE HONORIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00086415220084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Reexame necessário e apelo do INSS providos.

XIV - Sentença reformada.

XV - Prejudicado o recurso da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS e julgar prejudicado o recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011419-92.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011419-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ADAIL ANTONIO COSTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00114199220084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Reexame necessário e apelo do INSS providos.

XIV - Sentença reformada.

XV - Prejudicado o recurso do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS e julgar prejudicado o recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012874-92.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012874-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : IVALDO CORREIA DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00128749220084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIV - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação

profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
XVI - Apelo da parte autora parcialmente provido.
XVII - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013029-95.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.013029-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : PASQUALE RUGGIERO
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00130299520084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

- X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIII - Reexame necessário e apelo do INSS providos.
- XIV - Sentença reformada.
- XV - Prejudicado o recurso do autor

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS e julgar prejudicado o recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003683-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003683-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADRIANA CRISTINA MORAIS
ADVOGADO : OSCAR MASAO HATANAKA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 06.00.00165-2 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INDEVIDA A DEVOLUÇÃO DE VALORES PERCEBIDOS À TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

I - A autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração.

II - Sustenta a existência de contradição no Julgado, considerando que as provas dos autos demonstram a miserabilidade, posto que em 15.05.2008, a requerente trouxe CTPS da irmã, comprovando que está desempregada. Aduz ainda que a decisão é omissa, quanto ao pronunciamento da devolução dos valores recebidos a título de antecipação dos efeitos da tutela.

III - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

IV - A decisão é clara, analisa todos os elementos dos autos e conclui que o núcleo familiar é composto por quatro pessoas, com renda mensal de 1,86 salário-mínimo, não havendo gastos com moradia, com atendimento médico gratuito de especialista, não demonstrada a hipossuficiência.

V - O fato da autora juntar cópia da CTPS da irmã, demonstrando que esta desempregada, desde 15.05.2008, ou seja, em momento posterior à realização do laudo social, em nada modifica o julgado, haja vista que tal situação é transitória, pois não há elementos indicando que está impossibilitada de exercer atividade laborativa e colaborar com as despesas do núcleo familiar a qual pertence.

VI - Quanto à omissão apontada, verifico que é pacífica a jurisprudência do E. STJ, no sentido de ser indevida a devolução de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, em razão da boa-fé do segurado e da natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

VII - Embargos de declaração providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0019630-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019630-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.169/171

EMBARGANTE : IRIA ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA

No. ORIG. : 08.00.00173-3 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Autora, que completou o requisito etário (55 anos) em 2006, não logrou comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência necessário (150 meses).

IV - Não restou demonstrado por tempo manteve a convivência marital com os ex-companheiros. Não basta que venha aos autos a certidão de óbito, indicando que os ex-companheiros eram lavradores e viviam em união estável com a autora.

V - A requerente exerceu labor urbano de 1977 a 1983, afastando a alegada condição de rurícola.

VI - Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não restam preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VIII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0022921-89.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022921-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.151/153

EMBARGANTE : MARIA DA CONCEICAO COLACO

ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUAPE SP

No. ORIG. : 06.00.00074-2 1 Vr IGUAPE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. TEMPESTIVIDADE DO APELO. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Necessidade de intimação pessoal do Procurador Autárquico, nos termos do art. 17 da Lei nº 10.910/2004.

IV - AR foi assinado por pessoa não identificada, não havendo indícios de que tenha sido recebido por Procurador Autárquico ou agente administrativo identificado, com poderes para tanto.

V - A prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91.

VI - Prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

VII - A única prova material indicando labor campesino do cônjuge é 1992, não havendo documentos anteriores ou posteriores a tal data que apontem labor campesino da requerente.

VIII - Não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana e laborou por um longo período na Prefeitura Municipal, que gerou uma pensão por morte de servidor público para a autora desde 01.08.04.

IX - Não há contradição ou omissão no julgado, posto que a autora, completou o requisito etário (55 anos) em 2000, no entanto, não logrou comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência necessário (114 meses).

X - O STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

XI - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedentes os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0035067-65.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035067-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/12/2010 2141/3022

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.70/72
EMBARGANTE : GERALDA MIRANDA FIDELES
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 09.00.00017-4 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91.

IV - Documentos indicam que o cônjuge exerceu atividade urbana até 1982 e há apenas, um único registro em CTPS, do marido, apontando labor rural por aproximadamente 12 meses, tendo início em 11/06/89.

V - Depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre o labor rural da requerente, apenas afirmando genericamente o que era trabalhadora rural.

VI - Não há contradição ou omissão no julgado, posto que a autora, completou o requisito etário (55 anos) antes da edição da Lei nº 8.213/91, no entanto, não logrou comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência necessário (60 meses)

VII - O STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007)

VIII - Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não restam preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

IX - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

X - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003579-40.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.003579-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE CASADO FERNANDES FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KARLA DUARTE DE CARVALHO PAZETTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035794020094036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

- II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- IV - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.
- V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado(a) não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.
- X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.
- XI - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIV - Apelo da parte autora desprovido.
- XV - Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002199-70.2009.4.03.6107/SP
2009.61.07.002199-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA APARECIDA VENANCIO ANTONIO
ADVOGADO : DEVAIR BORACINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021997020094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - Autora completou 55 anos em 2000, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91 (114 meses).
- II - Não há nos autos qualquer documento, em nome da requerente, que indique labor campesino.
- III - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural. Uma das testemunhas afirma que há mais de 18 anos o cônjuge deixou as lides rurais.
- IV - Impossível estender à autora a condição de lavrador do marido, eis que, os depoimentos e o extrato do sistema Dataprev demonstram que exerceu atividade urbana.
- V - As provas são insuficientes para a concessão do benefício pleiteado.
- VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013524-33.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.013524-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO LUCIO MARTINEZ

ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00135243320094036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

- VII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado(a) não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.
- X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.
- XI - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIV - Apelo da parte autora desprovido.
- XV - Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000296-76.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.000296-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : VITOR APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002967620094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- IV - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.
- V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível,

dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado(a) não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XI - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000594-68.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.000594-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ESAHU PALHARES FILHO
ADVOGADO : LEO WOHLGEMUTH LOBO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00005946820094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Reexame necessário e apelo do INSS providos.

XIV - Sentença reformada.

XV - Prejudicado o recurso do autor

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS e julgar prejudicado o recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009566-27.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009566-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO CLAUDIO ZANUTO

ADVOGADO : RONALD FAZIA DOMINGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00095662720094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII- Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIV- Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVII - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003613-67.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003613-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : RAIMUNDO NONATO FERNANDES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00036136720094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- IV - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.
- V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado(a) não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.
- X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.
- XI - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIV - Apelo da parte autora desprovido.
- XV - Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003617-07.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.003617-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUIZ DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00036170720094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ESPECIAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria especial por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- II - Aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.
- III - Renda mensal do benefício correspondia, na redação original da Lei nº 8.213/91, a "85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício". Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, passou a corresponder a 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício.
- IV - Aposentadoria especial é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIII - Apelo da parte autora desprovido.
- XIV - Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009607-76.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.009607-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANTONIO NOBUYUKI SATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096077620094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA PRIMA FACIE. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR

APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.
- III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.
- IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.
- VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VIII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.
- XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.
- XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIV - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XVI - Apelo da parte autora parcialmente provido.
- XVII - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011202-13.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011202-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARILI ALVES DA SILVA

ADVOGADO : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00112021320094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado(a) não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XI - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002184-44.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.002184-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO LOPES DE ALMEIDA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021844420094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Apelo do autor desprovido.

XIV - Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002185-29.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.002185-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VALTER CARDOSO

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021852920094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Apelo da parte autora desprovido.

XIV - Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004719-43.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.004719-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : VALTER DONIZETE LUZINI
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047194320094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.
- III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.
- IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.
- VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VIII- Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.
- XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.
- XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIV- Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XVI - Apelo da parte autora parcialmente provido.
- XVII - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004994-89.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.004994-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE LOURENCO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049948920094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*.
RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR
APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO.
INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII- Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIV- Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVII - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005028-64.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005028-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : RUBENS ANDREUSSI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00050286420094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005764-82.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005764-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : GILDASIO SOUZA

ADVOGADO : INES APARECIDA GOMES GONCALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00057648220094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

- XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.
- XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIV - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).
- XVII - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003879-30.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.003879-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : GERCIO RODRIGUES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038793020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos. Pedido subsidiário de devolução, pelo INSS, das contribuições previdenciárias, vertidas após a aposentadoria.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII- Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIV- Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XVI - A parte autora não faz jus à devolução das contribuições previdenciárias, vertidas após a aposentadoria.

XVII - Pedidos improcedentes (art. 515, §3º, do CPC).

XVIII - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedentes os pedidos, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000640-44.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000640-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JORGE ROBERTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006404420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

- III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.
- IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.
- VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VIII- Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.
- XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.
- XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIV- Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XVI - Apelo da parte autora parcialmente provido.
- XVII - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003435-23.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003435-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANA ESTEVAM DE PAULA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00034352320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIV - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XVI - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVII - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004248-50.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004248-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : RUBENS D ALESSANDRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042485020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- IV - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.
- V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado(a) não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.
- X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.
- XI - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIV - Apelo da parte autora desprovido.
- XV - Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006936-82.2009.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : OCTAVIO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069368220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII- Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIV- Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XVI - Apelo do autor parcialmente provido.

XVII - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo do autor, para anular a r. sentença, e,

com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007886-91.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007886-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : COSMO PAULINO BATISTA
ADVOGADO : JENIFFER GOMES BARRETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRANCALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078869120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII- Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIV- Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVII - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008083-46.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008083-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : INGRID KRAUSS LINO

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo regimental interposto com fulcro nos art. 250 e seguintes do Regimento Interno da Colendo Tribunal Regional da 3ª Região, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Recebo o presente recurso como agravo legal.

III - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

IV - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.

V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009284-73.2009.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NELSON PROTASIO CAVALCANTE

ADVOGADO : KARINA CHINEM UEZATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00092847320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIV - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVII - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009758-44.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009758-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ALBEM PECANHA DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00097584420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

- XIV- Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).
- XVII - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009872-80.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009872-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE PEDRO DE ARAUJO

ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00098728020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII- Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

- IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.
- XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.
- XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIV - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XVI - Apelo da parte autora parcialmente provido.
- XVII - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009874-50.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009874-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JORGE RIBEIRO NETO

ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00098745020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a

possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII- Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIV- Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XVI - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVII - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009994-93.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009994-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ALEXANDRE MARTINS DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00099949320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ESPECIAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria especial por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do

entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

V - Renda mensal do benefício correspondia, na redação original da Lei nº 8.213/91, a "85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício". Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, passou a corresponder a 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício.

VI - Aposentadoria especial é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010157-73.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010157-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DOMINGOS LUIZ COSTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00101577320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010227-90.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010227-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : OSWALDO MUSICO

ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102279020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.
- III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.
- IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.
- VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VIII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.
- XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.
- XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIV - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XVI - Apelo da parte autora parcialmente provido.
- XVII - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

00157 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010229-60.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010229-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS DE ABREU
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00102296020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Reexame necessário e apelo do INSS providos.

XIV - Sentença reformada.

XV - Prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS e julgar prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010900-83.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010900-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JORGE TSUTOMU MAESAKA
ADVOGADO : MARLI ROMERO DE ARRUDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00109008320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que os Desembargadores Federais Newton de Lucca e Vera Jucovsky acompanharam o voto da Relatora, com ressalva de seus entendimentos. Declarou-se impedida a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011889-89.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011889-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : REGINO DE SOUZA FRANCO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00118898920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

- XIV- Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XVI - Apelo da parte autora parcialmente provido.
- XVII - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012565-37.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012565-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CICERO DE ALMEIDA

ADVOGADO : PAULA CRISTINA MOURÃO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00125653720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII- Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

- IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.
- XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.
- XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIV - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XVI - Apelo da parte autora parcialmente provido.
- XVII - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012839-98.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012839-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NOEMIA DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : MARIA LUIZA BUENO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00128399820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014455-11.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014455-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUIZ FERREIRA SEABRA JUNIOR

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00144551120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

- IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.
- VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VIII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.
- XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.
- XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIV - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).
- XVII - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014712-36.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014712-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MANUEL AUGUSTO NASCIMENTO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00147123620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII- Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIV- Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVII - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014743-56.2009.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE NORBERTO SOUTO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00147435620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIV - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XVI - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVII - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da

Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014925-42.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014925-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : BELCHIOR TEIXEIRA DE SOUSA

ADVOGADO : LIONETE MARIA LIMA PARENTE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00149254220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015101-21.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015101-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : IMACULADA DOS SANTOS SCARAMUZZI

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00151012120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

- XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIV - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XVI - Apelo da parte autora parcialmente provido.
- XVII - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015236-33.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015236-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : INES LOPES DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00152363320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

- IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.
- XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015318-64.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015318-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : PAULO ROBERTO IGNACIO

ADVOGADO : VIVIAN DA VEIGA CICCONE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00153186420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII- Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIV- Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVII - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015407-87.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015407-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : AYA OIKAWA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00154078720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do

entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIV - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XVI - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVII - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015410-42.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015410-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : UBIRAJARA SILVESTRE LEONCIO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00154104220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015726-55.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015726-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EDITE BOMFIM DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00157265520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.
- III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.
- IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.
- VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VIII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.
- XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.
- XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIV - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).
- XVII - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o

Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015849-53.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015849-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOAO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00158495320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII- Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIV- Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVII - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016006-26.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016006-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CARLOS LUIZ CORREIA

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00160062620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.
- XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016007-11.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016007-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUIZ PETRONCARE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00160071120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

- VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.
- XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016214-10.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016214-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : HERMINIO PAULO SIMIONATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELISABETE SERRÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00162141020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016215-92.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016215-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : EMMANOEL ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELISABETE SERRÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00162159220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII- Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIV- Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVII - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016260-96.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016260-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MOACYR DUTRA

ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00162609620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposeição, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.
- III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.
- IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VIII - Desaposeição não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposeição e não integra o pedido inicial.
- X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.
- XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016268-73.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016268-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOAO DA CONCEICAO TOMAZ
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00162687320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII- Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIV- Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVII - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016293-86.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016293-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOAO ALBERTO MEDICI
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00162938620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*.
RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR
APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO.
INADMISSIBILIDADE.**

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII- Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIV- Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XVI - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVII - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016297-26.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016297-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE ELANIR DE LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00162972620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016978-93.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016978-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : WALTER LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00169789320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

- XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.
- XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIV - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XVI - Apelo do autor parcialmente provido.
- XVII - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo do autor, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017008-31.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017008-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA MADALENA SOARES DA CRUZ MORAIS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00170083120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível,

dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIV - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XVI - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVII - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017009-16.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017009-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO POTASIO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00170091620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a

possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII- Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIV- Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XVI - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVII - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017340-95.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017340-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JUBILINO JOSE DE MIRANDA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00173409520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do

entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIV - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XVI - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVII - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017473-40.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017473-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NAZIR TEODORO DE ARAUJO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00174734020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017537-50.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017537-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA JOSE ENTRATICE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00175375020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017696-90.2009.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ALDO SASNAUSKAS
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00176969020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII- Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIV- Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XVI - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVII - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da

Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004993-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004993-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : GERSON MANCANO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00110-3 1 Vr DUARTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Autor completou 60 anos em 2003, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91 (132 meses).

II - Em depoimento pessoal afirma que foi meeiro de uma grande extensão de terras com área total de 120 alqueires, e hoje é proprietário de uma área de 20 alqueires, e planta cana, milho.

III - Não é crível que o referido imóvel rural possa ser cuidado apenas pelo autor.

IV - Não foi juntado nos autos certificado da propriedade no INCRA, apontando o número exato de módulos fiscais da propriedade, ônus que competia ao requerente, como bem saliento o MM. Juiz "a quo".

V - Não comprovado o regime de economia familiar, considerando que não restou demonstrado que os membros da família trabalharam no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00189 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007089-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007089-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ACIR PELIELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00017-2 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - O autor completou 60 anos em 2008, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

II - A prova material é frágil e antiga, já que o último registro em CTPS, de labor rural, data da década de 80.

III - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

IV - Do sistema DATAPREV e da CTPS do requerente, extrai-se que exerceu atividade urbana, possuindo apenas dois registros em labor rural por curtos períodos de tempo, não comprovando o tempo de carência exigido.

V - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012978-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012978-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MITIO NAKAMURA

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00038-3 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Autora completou 55 anos em 1997, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91 (96 meses).

III - A autora é proprietária de uma grande extensão de terras, 20 alqueires e alega que há 7 anos, uma parte está arrendada e o restante é para produção, antes toda a área era cultivada e em época de safra a empresa trazia seus funcionários e maquinários para a colheita, não comprovando atividade rural para a sua subsistência.

IV - As testemunhas confirmam que em época de colheita, utilizava ajuda de terceiros, com mão de obra fornecida pelas empresas que compravam a safra, afastando a alegada condição de segurado especial, em regime de economia familiar.

V - Do sistema Dataprev extrai-se que a requerente é empregadora rural, tendo em seu cadastro funcionários registrados, o que descaracteriza a condição de rurícola em regime de economia familiar.

VI - Não restou comprovado o labor rural, em regime de economia familiar, considerando que não restou demonstrado que os membros da família trabalharam no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00191 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017024-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017024-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCINDA FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 08.00.00119-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Autora completou 55 anos em 2003, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 132 meses.

III - A prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

IV - Os documentos comprovando a posse de um imóvel rural são o ITR, datado de 2007, e a cópia do ofício, solicitando o reconhecimento da posse de imóvel rural para a Prefeitura, data de 25.06.2008.

V - Não foi juntado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção da terra e a existência, ou não de trabalhadores assalariados.

VI - O Dataprev demonstra que o marido exerceu atividade urbana, ao longo de sua vida, descaracterizando o regime de economia familiar.

VII - Não comprovado o regime de economia familiar, considerando que não restou demonstrado que os membros da família trabalharam no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018170-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018170-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JULIA BATISTA
ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00157-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Autora completou 55 anos em 2008, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91 (162 meses).

III - Embora a autora tenha juntado sua CTPS, os registros em atividade rural, verifico que estes ocorreram por curtos períodos, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido imediatamente anterior ao pedido do benefício.

IV - A autora dedicou-se a atividade urbana, afastando a alegada condição de rurícola.

V - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

VI - Impossível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana e que recebe aposentadoria invalidez, desde 17.12.2009, no valor de R\$ 2.177,93 (compet. 08/2010).

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018911-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018911-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LUZIA BORTOLANI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00071-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Autora completou 55 anos em 1994, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91 (72 meses).

II - As provas materiais não convencem que a requerente tenha exercido lides campesinas pelo período de carência necessário.

III - A CTPS indicar labor rural, as anotações não são suficientes para demonstrar o preenchimento do período de carência, pois se deram por pequenos lapsos temporais e em momento remoto (1983).

- IV - A certidão de casamento, indica que o matrimônio foi contraído apenas em 2001, qualifica a requerente como "do lar" e o marido como lavrador aposentado. Não pode ser utilizada como início de prova material, em 2001 a autora já havia preenchido o requisito etário, como bem salientou o MM. Juiz "*a quo*".
- V - A prova testemunhal é frágil e contraditória, considerando que um dos depoentes indica labor urbano da requerente, como faxineira.
- VI - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.
- VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021539-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021539-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA LUIZA FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : GISELE APARECIDA MOYSES HIGASIARAGUTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00031-5 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - Recebo o presente recurso como agravo legal.
- II - Autora completou 55 anos em 2007, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91 (156 meses).
- III - A prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.
- IV - Não há nos autos nenhum documento que qualifique a requerente como lavradora.
- V - Impossível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, a certidão de casamento, o extrato do sistema Dataprev e os depoimentos demonstram que exerceu atividade urbana, como pedreiro, ao longo de sua vida.
- VI - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.
- VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027629-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027629-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANTONIO CARLOS MARRETO
ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00152-7 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Autor completou 60 anos em 2008, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91 (162 meses).

III - O requerente é proprietário de três imóveis rurais, totalizando 74,30 hectares, sendo que 41.10 has dessas terras são para o cultivo de lavoura, como: eucalipto, cereais em geral e criação de gado, além de residir em zona urbana, não comprovando atividade rural para a sua subsistência.

IV - Não é crível que os referidos imóveis rurais possam ser cuidados apenas pelo autor.

V - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente. Afirma, um dos depoentes que o autor possui imóvel na cidade.

VI - O extrato Dataprev, indica que o peticionário possui cadastro como contribuinte individual/autônomo como pedreiro, afastando a alegada condição de rurícola.

VII - As provas materiais e testemunhais são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035979-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035979-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZENITH MARIA GONCALVES
ADVOGADO : SANDRA REGINA SCHIAVINATO MACHADO
No. ORIG. : 09.00.00122-1 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Apelo do INSS provido.

XIV - Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002047-97.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.002047-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VALDEMIR SOARES DE CAMPOS

ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020479720104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.
- III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.
- IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.
- VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VIII- Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.
- XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.
- XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIV- Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).
- XVII - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000067-15.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.000067-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE ROBERTO VALENTIM DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000671520104036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII- Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIV- Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVII - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000540-98.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000540-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ABILIO ESTEVAO MARINHO

ADVOGADO : JOSE LAURINDO GALANTE VAZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005409820104036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ESPECIAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria especial por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

V - Renda mensal do benefício correspondia, na redação original da Lei nº 8.213/91, a "85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício". Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, passou a corresponder a 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício.

VI - Aposentadoria especial é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007706-81.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007706-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : PEDRO MIQUELIN

ADVOGADO : ADRIANA MAIOLINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00077068120104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000210-44.2010.4.03.6123/SP
2010.61.23.000210-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : WALTER LUIZ FILARDO
ADVOGADO : JOAQUIM CARLOS BELVIZZO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002104420104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

- X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).
- XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000647-85.2010.4.03.6123/SP
2010.61.23.000647-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : WAGNER FERREIRA MEIRELLES
ADVOGADO : JOAQUIM CARLOS BELVIZZO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006478520104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII- Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIV- Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVII - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000183-49.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.000183-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ALICE MARIA BALDO TIEZI

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001834920104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

- III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.
- IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.
- VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VIII- Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.
- XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.
- XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIV- Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).
- XVII - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000210-58.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000210-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO ADEMIR LEONARDO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII- Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIV- Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XVI - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVII - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : HELOISA HELENA EVARISTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002321920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.
- III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.
- IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.
- VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VIII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.
- XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.
- XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIV - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XVI - Apelo da parte autora parcialmente provido.
- XVII - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da

Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000233-04.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000233-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE TRINDADE LACERDA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002330420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIV - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XVI - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVII - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000555-24.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000555-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE CAMILO PEGORARO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005552420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

- XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.
- XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIV - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XVI - Apelo da parte autora parcialmente provido.
- XVII - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001574-65.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001574-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : OSNI DELGADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015746520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

- VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.
- XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002529-96.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002529-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE CARLOS BARRETO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025299620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA PRIMA FACIE. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002800-08.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002800-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CELIA DELGADO FRANCO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00028000820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

- IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.
- VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VIII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.
- XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.
- XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIV - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XVI - Apelo da parte autora parcialmente provido.
- XVII - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002956-93.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002956-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : SEBASTIAO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029569320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIV - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XVI - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVII - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003179-46.2010.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : TERESA FERRARI
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031794620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003923-41.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003923-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA SILVA SANTOS JUNGO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00039234120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com

fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004592-94.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004592-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : SERGIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045929420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIV - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação

profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).
XVII - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004806-85.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004806-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : FRANCISCO ALVES NETO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048068520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR APOSENTADORIA INTEGRAL. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e integral, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII- Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício quando completados os requisitos da integral.

XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIV - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XVI - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVII - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanharam o voto da Relatora, a primeira, pela conclusão, e o segundo, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 7131/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033271-59.1997.4.03.9999/SP

97.03.033271-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES e outros

: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OMAR RAZUK e outros

: SEBASTIAO DE CHICO

: ANTONIO MAIORAL

: JOAO GOMES JUNIOR

: ANESIA CAMARGO MACHADO

: JOSE MIRANDA

: HELIO CELSO SURIANO

: TRIEL VALDERS VIDOTTI

: JOAO FALASCA

: GERSON BOAVENTURA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro

No. ORIG. : 90.00.00142-5 4 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por EVA TERESINHA SANCHES e outros contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 22/23 julgou improcedentes os embargos, acolhendo o cálculo dos exequentes.

Em suas razões recursais de fls. 25/29, sustenta a Autarquia Previdenciária a existência de cerceamento do seu direito de defesa.

Contra-razões às fls. 32/35.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, ensejou a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação nominal da ORTN, posteriormente convertida em OTN (DL nº 2.284/86). Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 547911, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 338; TRF3, REOAC nº 2001.61.83.003092-4, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 19/05/2008, DJF3 10/07/2008.

Este E. Tribunal editou a Súmula nº 07, prescrevendo que "*Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77*".

Conforme as disposições do Decreto nº 77.077/76 (CLPS), mantidas nos Decretos que lhe sucederam, nº 83.080/79 e nº 89.312/84, a renda inicial dos benefícios de aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como do abono de permanência em serviço, era calculada pela média dos 36 últimos salários-de-contribuição, ao passo que o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão consideravam apenas a média dos 12 últimos salários-de-contribuição.

Assim, o reajuste com base na ORTN/OTN deixou de abranger os proventos cujo período básico de cálculo (PBC) não compreendesse os 36 salários-de-contribuição, assim como os demais benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 6.423/77, neste ponto, devido à ausência de expressa previsão legal acerca de sua retroatividade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 523907, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02/10/2003, DJU 24/11/2003, p. 367; REOAC nº 2003.61.02.013637-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 18/09/2006, DJU 19/10/2006, p. 737.

Cabe assentar, para efeito de cálculo da RMI, a observância *ex vi lege* do valor-teto (menor e maior) aos benefícios previdenciários disciplinados pela legislação que precedeu à sua exclusão pela Lei nº 8.213/91. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2002.03.99.015940-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/03/2008, DJU 14/05/2008; 3ª Seção, AR nº 98.03.052208-6, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 24/01/2008, DJU 11/03/2008, p. 227.

Discorrendo sobre a interpretação do Decreto-Lei nº 66/66 e do art. 2º da Lei nº 6.708/79, o então Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, de 21 de setembro de 1988, dispondo que "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*".

Essa orientação, que abrangeu os benefícios anteriores a 05 de outubro de 1988 (promulgação da CF), consistia na utilização do maior percentual de aumento verificado no período entre os reajustamentos automáticos previstos na legislação salarial do governo, ou seja, índice integral em lugar do proporcional recebido no primeiro reajuste, produzindo, na prática, reflexos financeiros até a competência de março de 1989, a partir de quando se inicia o transcurso na prescrição quinquenal, por força da revisão transitória a seguir expandida, que entrou em vigor no dia 05 de abril do mesmo ano. Precedentes: 5ª Turma, STJ, RESP nº 501457, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 329; TRF3, 8ª Turma, AC nº 97030463770, Rel. es. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19/05/2008, DJF3 24/06/2008.

Consoante o art. 58 do ADCT, "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*". E acresce seu parágrafo único que "*As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subsequente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que "*A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988*" (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min.

Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

É de se ressaltar, a propósito, que um critério de reajuste não se confunde com outro, isto é, a Súmula nº 260 do TFR nunca determinou que o valor do benefício fosse expresso em salários mínimos, ao contrário do que dispunha o art. 58 do ADCT.

A Constituição Federal, na redação anterior dos arts. 201, § 3º, e 202, assegurava a correção monetária, mês a mês, de todos os 36 salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios, a fim de lhes preservar seu valor real, nos termos da lei.

Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, interregno denominado de "*buraco negro*", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, *caput*).

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, decidiu que os preceitos constitucionais antes mencionados não eram auto-aplicáveis, dependendo de legislação integrativa para sua plena eficácia, o que se deu apenas com a publicação das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91. Precedentes: RE nº 209204, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 13/06/1997, p. 26720; RE nº 195341, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 30/05/1997, p. 23211.

A jurisprudência, então, firmou-se no sentido de não admitir a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição dos benefícios iniciados no período do "*buraco negro*" empregando-se critérios diversos dos que estabelecidos pela Lei nº 8.213/91, notadamente no caso da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77). Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 93.03.099262-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/02/2007, DJU 21/03/2007, p. 637; 3ª Seção; AR nº 98.03.031115-8, j. 09/08/2006, DJU 29/09/2006, p. 301.

Decidiu-se, igualmente, pela aplicabilidade do art. 144 da LBPS aos benefícios implantados após o advento da Constituição Federal, utilizando-se, como indexador à correção dos seus salários-de-contribuição, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (art. 31, na redação original), excluídos, por conseguinte, todos os demais critérios. Precedentes TRF3: Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 95.03.103826-0, Rel. Juiz Fed. Fernando Gonçalves, j. 26/02/2008, Dju 12/03/2008, p. 722.

Ainda que compreendessem as concessões posteriores a 05 de abril de 1988, o recálculo preconizado pelo art. 144, integralmente constitucional, produziu reflexos somente a partir da competência de junho de 1992 para efeito de apuração de diferenças devidas, por força da expressa disposição de seu parágrafo único, não obstante tenham os efeitos da Lei nº 8.213/91 retroagido a 05 de abril de 1991 (art. 145). Precedentes: STF, RE nº 202440, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 27/06/1997, DJU 12/09/1997; STJ; 5ª Turma, RESP nº 465154, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 05/12/2002, DJU 03/02/2003, p. 363; TRF3, 3ª Seção, AR nº 97.03.046776-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28/02/2007, DJU 27/03/2007, p. 411.

À época, a discrepância dos indexadores oficiais empregados - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se chamou de "*expurgos inflacionários*", os quais deveriam refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondessem à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda. A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de correção monetária.

No entanto, ao contrário do que ocorre com as atualizações dos valores atrasados em ações judiciais, não se admite a incorporação dos índices expurgados na renda dos benefícios. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 252980, Rel. Min. Edson Vidgal, j. 29/06/2000, DJU28/08/2000, p. 121; 3ª Seção, AR nº 577, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12/04/2000, DJU 29/05/2000, p. 109.

Expendidas tais considerações acerca do direito material que rege a sistemática dos reajustes previdenciários, cumpre, desta feita, atentar aos seguintes aspectos processuais que implicam a inexequibilidade das respectivas decisões.

Em primeiro, o título executivo judicial, como um todo, não se deve revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.

Desse modo, a decisão exequenda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispôs a motivação legal, isto é, no caso, determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do 463, I, do CPC, uma vez que o vício não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequendas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "*relativização da coisa julgada inconstitucional*".

Com efeito, o art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, considera inexigível o título judicial "*fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*".

Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, a *auctoritates rei iudicatae* ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529.

Ensina Araken de Assis que "(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequiêdo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução." (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).

Para Humberto Theodoro Junior, em menção a comentário de Carlos Valder do Nascimento, "*Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante 'invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida'. É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res iudicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica.*" (op. cit, p. 168.).

E são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 03/03/2008, DJF3 28/05/2008; 10ª Turma, AG nº 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/01/2008, p. 668; 8ª Turma, AC nº 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 472.

Tanto no caso anterior, do erro material, como no da decisão inconstitucional, porque ambos concernentes à inexigibilidade do título se efetivamente caracterizados, de rigor declarar-se a nulidade da execução, consoante o art. 618, I, do CPC, independentemente de arguição da parte, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV).

Ao caso dos autos.

Verifico que o título executivo em questão encontra-se eivado de inconstitucionalidade, haja vista que determinou a auto-aplicabilidade do art. 202, redação original, da Constituição Federal, além de dar efeito retroativo ao art. 144 da Lei nº 8.213/91, além de ter ordenado a incidência da Súmula nº 260 do extinto TFR e do art. 58 do ADCT para benefícios com data de início posteriores a Constituição Federal.

Ante o exposto, de ofício, declaro a inexigibilidade do título executivo judicial formado na ação de conhecimento, nos termos do art. 741, II, § único, c.c. 557, ambos do CPC, e extingo a execução, julgando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Traslade-se cópia desta decisão para o agravo de instrumento nº 1999.03.00.036201-8.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1511867-87.1997.4.03.6114/SP

98.03.042565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSELI DOS SANTOS PATRAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HEITOR ZILLI

ADVOGADO : NIZIA VANO CARNIEL e outro

No. ORIG. : 97.15.11867-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por HEITOR ZILLI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 60/62 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo do contador judicial. Não houve condenação no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios em razão do benefício de assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais de fls. 74/77, sustenta a Autarquia Previdenciária a impropriedade dos cálculos acolhidos em razão da inobservância do teto máximo, aplicação do INPC acumulado e desconto equivocado dos valores pagos. Aduz, ainda, que o art. 58 do ADCT não poderia ser aplicado para benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Igualmente inconformado, o exequente interpõe recurso adesivo às fls. 100/105 onde pugna pela adoção dos cálculos por ele apresentados às fls. 39/43, uma vez que os mesmos refletem as disposições do título judicial.

Contra-razões às fls. 94/99.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Discorrendo sobre a interpretação do Decreto-Lei nº 66/66 e do art. 2º da Lei nº 6.708/79, o então Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, de 21 de setembro de 1988, dispondo que "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado*".

Essa orientação, que abrangeu os benefícios anteriores a 05 de outubro de 1988 (promulgação da CF), consistia na utilização do maior percentual de aumento verificado no período entre os reajustamentos automáticos previstos na legislação salarial do governo, ou seja, índice integral em lugar do proporcional recebido no primeiro reajuste, produzindo, na prática, reflexos financeiros até a competência de março de 1989, a partir de quando se inicia o transcurso na prescrição quinquenal, por força da revisão transitória a seguir expandida, que entrou em vigor no dia 05 de abril do mesmo ano. Precedentes: 5ª Turma, STJ, RESP nº 501457, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 329; TRF3, 8ª Turma, AC nº 97030463770, Rel. es. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19/05/2008, DJF3 24/06/2008.

Consoante o art. 58 do ADCT, "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*". E acresce seu parágrafo único que "*As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subseqüente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que "*A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988*" (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas a fora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

É de se ressaltar, a propósito, que um critério de reajuste não se confunde com outro, isto é, a Súmula nº 260 do TFR nunca determinou que o valor do benefício fosse expresso em salários-mínimos, ao contrário do que dispunha o art. 58 do ADCT.

A Constituição Federal, na redação anterior dos arts. 201, § 3º, e 202, assegurava a correção monetária, mês a mês, de todos os 36 salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios, a fim de lhes preservar seu valor real, nos termos da lei.

Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, interregno denominado de "*buraco negro*", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, *caput*).

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, decidiu que os preceitos constitucionais antes mencionados não eram auto-aplicáveis, dependendo de legislação integrativa para sua plena eficácia, o que se deu apenas com a publicação das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91. Precedentes: RE nº 209204, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 13/06/1997, p. 26720; RE nº 195341, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 30/05/1997, p. 23211.

A jurisprudência, então, firmou-se no sentido de não admitir a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição dos benefícios iniciados no período do "*buraco negro*" empregando-se critérios diversos dos que estabelecidos pela Lei nº 8.213/91, notadamente no caso da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77). Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 93.03.099262-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/02/2007, DJU 21/03/2007, p. 637; 3ª Seção; AR nº 98.03.031115-8, j. 09/08/2006, DJU 29/09/2006, p. 301.

Decidiu-se, igualmente, pela aplicabilidade do art. 144 da LBPS aos benefícios implantados após o advento da Constituição Federal, utilizando-se, como indexador à correção dos seus salários-de-contribuição, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (art. 31, na redação original), excluídos, por conseguinte, todos os demais critérios. Precedentes TRF3: Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 95.03.103826-0, Rel. Juiz Fed. Fernando Gonçalves, j. 26/02/2008, DJu 12/03/2008, p. 722.

Ainda que compreendessem as concessões posteriores a 05 de abril de 1988, o recálculo preconizado pelo art. 144, integralmente constitucional, produziu reflexos somente a partir da competência de junho de 1992 para efeito de apuração de diferenças devidas, por força da expressa disposição de seu parágrafo único, não obstante tenham os efeitos da Lei nº 8.213/91 retroagido a 05 de abril de 1991 (art. 145). Precedentes: STF, RE nº 202440, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 27/06/1997, DJU 12/09/1997; STJ; 5ª Turma, RESP nº 465154, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 05/12/2002, DJU 03/02/2003, p. 363; TRF3, 3ª Seção, AR nº 97.03.046776-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28/02/2007, DJU 27/03/2007, p. 411.

À época, a discrepância dos indexadores oficiais empregados - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se chamou de "*expurgos inflacionários*", os quais deveriam refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondessem à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda. A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de correção monetária.

No entanto, ao contrário do que ocorre com as atualizações dos valores atrasados em ações judiciais, não se admite a incorporação dos índices expurgados na renda dos benefícios. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 252980, Rel. Min. Edson Vidgal, j. 29/06/2000, DJU28/08/2000, p. 121; 3ª Seção, AR nº 577, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12/04/2000, DJU 29/05/2000, p. 109.

Expendidas tais considerações acerca do direito material que rege a sistemática dos reajustes previdenciários, cumpre, desta feita, atentar aos seguintes aspectos processuais que implicam a inexecutabilidade das respectivas decisões. Em primeiro, o título executivo judicial, como um todo, não se deve revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.

Desse modo, a decisão exequenda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispôs a motivação legal, isto é, no caso, determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do 463, I, do CPC, uma vez que o vício não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequendas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "*relativização da coisa julgada inconstitucional*".

Com efeito, o art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, considera inexigível o título judicial "*fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*".

Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, a *auctoritas rei iudicatae* ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529.

Ensina Araken de Assis que "(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução." (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).

Para Humberto Theodoro Junior, em menção a comentário de Carlos Valder do Nascimento, "*Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante 'invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida'. É que, diante de sério vício,*

manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res iudicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica." (op. cit, p. 168.).

E são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 03/03/2008, DJF3 28/05/2008; 10ª Turma, AG nº 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/01/2008, p. 668; 8ª Turma, AC nº 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 472.

Tanto no caso anterior, do erro material, como no da decisão inconstitucional, porque ambos concernentes à inexigibilidade do título se efetivamente caracterizados, de rigor declarar-se a nulidade da execução, consoante o art. 618, I, do CPC, independentemente de arguição da parte, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV).

Ao caso dos autos.

Inicialmente, anote-se que, não obstante a extinção do processo executivo em si (fl. 91 da lide principal), por força de regular tramitação que culminou com pagamento, o presente feito não perde seu objeto dada a autonomia dos embargos à execução.

No mais, de uma simples leitura do título executivo (fls. 69/77 do processo principal) verifica-se que o mesmo é inconstitucional na medida em que impõe a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR e o art. 58 do ADCT para benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal de 1988 (DIB: 12/11/1991 - fl. 10 do apenso).

Ademais, também se revela inconstitucional a inclusão de índices expurgados na renda dos benefícios.

Com relação à determinação de correção dos salários de contribuição com base na variação do INPC, observo a ineficácia de tal condenação. Isso porque o benefício do exequente já foi concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91 e, conforme exposto linhas acima, seus salários de contribuição já foram devidamente corrigidos pelo índice em questão, nos termos do art. 144 da LBPS.

Pois bem, diante da inconstitucionalidade parcial do título executivo, a única condenação que ainda subsiste é a *"...aplicação da correção monetária nos pagamentos feitos com atraso no período de novembro/91 a agosto/92, pelo índice de variação do INPC..."*.

Sendo assim, de rigor a anulação da conta de execução e elaboração de nova memória de cálculo, apenas em relação ao tópico da condenação supra mencionado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para declarar a inconstitucionalidade parcial do título executivo e anular a conta de execução, assim como a r. sentença que a acolheu, e determino a elaboração de novos cálculos, na forma acima explicitada. Prejudicado o recurso adesivo.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036201-06.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.036201-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : OMAR RAZUK e outros

: SEBASTIAO DE CHICO

: ANTONIO MAIORAL

: JOAO GOMES JUNIOR

: ANESIA CAMARGO MACHADO

: JOSE MIRANDA

: HELIO CELSO SURIANO

: TRIEL VALDERS VIDOTTI

: PAULO FRANCISCO DE OLIVEIRA

: JOAO FALASCA

: GERSON BOAVENTURA

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JAU SP
No. ORIG. : 90.00.00145-0 4 Vr JAU/SP

DECISÃO

Tendo em vista o teor da decisão proferida nos apelação cível nº 97.03.033271-4, julgo prejudicado o presente agravo por perda de objeto, *ex vi* do disposto no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as formalidades legais, retornem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056752-07.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.056752-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : LUIZ PAGOTTE SALOME

ADVOGADO : WALMOR KAUFFMANN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DARCY DESTEFANI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 95.00.00048-9 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista a decisão proferida nos autos dos embargos à execução nº 2001.03.99.011583-7, que anulou a conta homologada e a r. sentença, determinando a elaboração de novos cálculos, cessa o interesse processual ao recorrente, razão pela qual **julgo prejudicado o agravo**, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.000964-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANDRE RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO

No. ORIG. : 96.00.39179-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ANDRE RODRIGUES DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 46/48 julgou improcedentes os embargos e acolheu o cálculo da contadoria judicial. Em suas razões recursais de fls. 52/58, sustenta a Autarquia Previdenciária ser indevida a inclusão dos expurgos inflacionários na conta de execução.

Contra-razões às fls. 62/68.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos da Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*".

A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive custas e honorários advocatícios, *ex vi* do disposto no art. 1º da Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981.

Relativamente às liquidações das sentenças de natureza previdenciária, inicialmente, o "*Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal*", aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal - que substituiu aquele introduzido pela Resolução nº 187/97, mantendo basicamente os mesmos critérios de atualização -, disciplinou os indexadores a serem utilizados na correção monetária dos débitos judiciais, o que foi seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e posteriormente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O recente Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, também do Conselho da Justiça Federal, preservou idênticas recomendações.

Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos relativos aos processos de benefícios previdenciários, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios: **ORTN**, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); **OTN**, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; **BTN**, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; **INPC**, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); **Conversão em URV**, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); **IPC**, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); **INPC**, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); **IGP-DI**, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "*expurgos inflacionários*", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância, portanto, com o manual elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar "*os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência*", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359.

Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que prescreve a utilização desses indexadores "*caso não haja decisão judicial em contrário*".

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritos, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo. Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

A memória de cálculo acolhida encontra-se em conformidade com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052281-21.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.052281-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DJANIRA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA e outros
SUCEDIDO : JOSE MENDES SANTANA falecido
No. ORIG. : 93.00.00039-6 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por DJANIRA LOPES DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 27/29, em face da decisão que nomeou a *expert*.

A r. sentença monocrática de fls. 37/38 julgou improcedentes os embargos diante da recusa do executado em efetuar o adiantamento do valor referente a elaboração da prova pericial. Condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios (10% sobre o valor do débito).

Em suas razões recursais de fls. 41/44, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido interposto às fls. 27/29. No mérito, alega a impropriedade da conta de liquidação, uma vez que os índices aplicados estão incorretos, bem como ante a contrariedade do disposto no art. 58 do ADCT e a não conversão dos valores apurados em UFIR.

Contra-razões a fls. 47/50.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, convém trazer à consideração, em ordem cronológica, alguns esclarecimentos acerca dos critérios de revisão dos benefícios previdenciários concedidos antes da Lei nº 8.213/91 e de suas particularidades.

Discorrendo sobre a interpretação do Decreto-Lei nº 66/66 e do art. 2º da Lei nº 6.708/79, o então Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, de 21 de setembro de 1988, dispondo que "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*".

Essa orientação, que abrangeu os benefícios anteriores a 05 de outubro de 1988 (promulgação da CF), consistia na utilização do maior percentual de aumento verificado no período entre os reajustamentos automáticos previstos na legislação salarial do governo, ou seja, índice integral em lugar do proporcional recebido no primeiro reajuste, produzindo, na prática, reflexos financeiros até a competência de março de 1989, a partir de quando se inicia o transcurso na prescrição quinquenal, por força da revisão transitória a seguir expandida, que entrou em vigor no dia 05 de abril do mesmo ano. Precedentes: 5ª Turma, STJ, RESP nº 501457, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 329; TRF3, 8ª Turma, AC nº 97030463770, Rel. es. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19/05/2008, DJF3 24/06/2008.

Consoante o art. 58 do ADCT, "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*". E acresce seu parágrafo único que "*As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subsequente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que "*A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988*" (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

É de se ressaltar, a propósito, que um critério de reajuste não se confunde com outro, isto é, a Súmula nº 260 do TFR nunca determinou que o valor do benefício fosse expresso em salários-mínimos, ao contrário do que dispunha o art. 58 do ADCT.

Com relação à correção monetária, segundo a Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*".

A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive custas e honorários advocatícios, *ex vi* do disposto no art. 1º da Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981.

Relativamente às liquidações das sentenças de natureza previdenciária, inicialmente, o "*Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal*", aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal - que substituiu aquele introduzido pela Resolução nº 187/97, mantendo basicamente os mesmos critérios de atualização -, disciplinou os indexadores a serem utilizados na correção monetária dos débitos judiciais, o que foi seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e posteriormente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O recente Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, também do Conselho da Justiça Federal, preservou idênticas recomendações.

Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos relativos aos processos de benefícios previdenciários, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios:

ORTN, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); **OTN**, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; **BTN**, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; **INPC**, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); **Conversão em URV**, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); **IPC**, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); **INPC**, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); **IGP-DI**, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "*expurgos inflacionários*", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância, portanto, com o manual elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar "*os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência*", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Ficher, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359.

Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que prescreve a utilização desses indexadores "*caso não haja decisão judicial em contrário*".

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritos, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo. Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

Expendidas tais considerações acerca do direito material que rege a sistemática dos reajustes previdenciários, cumpre, desta feita, atentar aos seguintes aspectos processuais que implicam a inexecutabilidade das respectivas decisões.

Em primeiro, o título executivo judicial, como um todo, não se deve revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.

Desse modo, a decisão exequenda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispõe a motivação legal, isto é, no caso, determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do 463, I, do CPC, uma vez que o vício não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j.

11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequendas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "*relativização da coisa julgada inconstitucional*".

Com efeito, o art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, considera inexigível o título judicial "*fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*".

Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, a *auctoritates rei iudicatae* ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529.

Ensina Araken de Assis que "(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução." (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).

Para Humberto Theodoro Junior, em menção a comentário de Carlos Valder do Nascimento, "*Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante 'invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida'. É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res iudicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica.*" (op. cit, p. 168.).

E são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 03/03/2008, DJF3 28/05/2008; 10ª Turma, AG nº 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/01/2008, p. 668; 8ª Turma, AC nº 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 472.

Tanto no caso anterior, do erro material, como no da decisão inconstitucional, porque ambos concernentes à inexigibilidade do título se efetivamente caracterizados, de rigor declarar-se a nulidade da execução, consoante o art. 618, I, do CPC, independentemente de arguição da parte, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV).

Expendidas tais considerações, ao caso dos autos.

A r. sentença monocrática de fls. 56/58 dos autos principais condenou o Instituto Autárquico nos seguintes termos: "**JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e determino à Ré a revisão dos proventos auferidos pela Autora, aplicando-se à matéria o disposto nos artigos 26, parágrafo 1º, e 30, parágrafo 2º, da C.L.P.S, bem como o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Serão apurados os erros havidos quando dos reajustes, nos seguintes termos: o primeiro reajuste será efetuado pelo valor integral, sem redução e independentemente do mês de início desses benefícios, considerando-se o salário-mínimo vigente no mês de reajuste e, a partir daí, calculado cada reajuste utilizando-se o valor vigente na data destes, e não pretéritos.**", além de fixar os consectários legais.

Por sua vez, o v. acórdão, colacionado às fls. 74/77, não acrescentou qualquer reforma ao título executivo.

Do acima explanado, extrai-se que o título executivo e, por conseguinte, a memória de cálculo acolhida pelo douto Juízo *a quo* revestem-se de incorreção, uma vez que compreenderam os critérios definidos no artigo 58 do ADCT e Súmula 260 do extinto TFR, mesmo tendo sido o benefício concedido em 10 de outubro de 1991 (fl. 43 dos autos principais), ou seja, após a promulgação da Carta Magna de 1988.

Desta feita, impõe-se conhecer da inconstitucionalidade parcial do título executivo e determinar a elaboração de nova memória de cálculo, excluindo-se os critérios definidos no artigo 58, do ADCT e na Súmula 260, ex-TFR, bem como aplicando-se os critérios de correção monetária aqui indicados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a conta de execução elaborada pelo embargante, assim como a r. sentença que o acolheu, e determino a elaboração de novo cálculo**, na forma acima fundamentada. **Prejudicados o agravo retido e a apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054915-87.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.054915-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : AGENOR RIBEIRO DE MATOS
ADVOGADO : ANA LUCIA JANNETTA DE ABREU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00141-8 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Em princípio, retifique-se a autuação para o Ministério Público Federal deixe de constar como parte.

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 30/32, aclarada à fl. 37, julgou procedentes os embargos e extinguiu a execução.

Em razões recursais de fls. 41/43, requer a parte exequente o prosseguimento da execução, ao fundamento de que há valores devidos.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Ao caso dos autos.

Com razão o exequente.

O título executivo (fls. 43/44 e 59/63 dos autos principais) condenou o INSS a incluir nos salários-de-contribuição os valores correspondentes às horas-extras deferidas pelo Juízo do Trabalho.

A aposentadoria especial do embargado fora concedida sob a égide do Decreto nº 89.312/84 (CLPS) e, nesse passo, a revisão de sua RMI também deve observar os critérios lá constantes.

Da análise das contribuições vertidas no período básico de cálculo, conforme os documentos juntados pela própria Autarquia Previdenciária (fls. 06/07), verifica-se que o exequente possui, no mínimo, 01 grupo de 12 contribuições que supera o menor valor-teto vigente em suas respectivas competências.

Desta feita, com relação à parcela adicional do salário de benefício que supera o menor valor-teto, faz jus o embargado, ao menos, à aplicação da alíquota de 1/30 sobre o *quantum* excedente ao referido parâmetro, pelo que sua RMI resultará em valor superior a 15.603,75.

Por outro lado, a memória de cálculo apresentada às fls. 124/130 do apenso não merece ser acolhida, haja vista que não observou, para o cálculo da renda mensal, a regra constante do art. 23, II, do Decreto nº 89.312/84.

Cumprido esclarecer que o cálculo da segunda parcela não se restringe ao cômputo das contribuições do PBC, alcançando também os salários-de-contribuição recolhidos em momento anterior, desde que sejam superiores ao menor valor-teto.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação para determinar o refazimento dos cálculos**, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0080777-60.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.080777-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA BEATRIZ RAMIRES LEO MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ROGERIO DE OLIVEIRA CONCEICAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 90.00.00010-0 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JOSE DO NASCIMENTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 53/58 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo apresentado pelo exequente, devendo ser excluídas as verbas atingidas pela prescrição quinquenal. Fixada a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais de fls. 73/196, sustenta a Autarquia Previdenciária que não houve impugnação desta ação proposta, ocorrendo a preclusão do direito de defesa e a aceitação tácita de seus termos. Aduz, ainda, que há erro na conta, seja quanto ao principal como aos acessórios (correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios), além do INSS ser isento do pagamento de custas processuais.

Agravo retido de fls. 204/213, em que se pugna pelo efeito suspensivo da ação interposta.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do agravo retido, uma vez que interposto no prazo, não sendo possível a sua reiteração como preliminar de apelação, uma vez que a decisão combatida é posterior a sua propositura. Porém, tendo em vista a matéria nele ventilada, o mesmo será apreciado após a análise do recurso interposto.

Não conheço da apelação no tocante ao cálculo dos honorários advocatícios, uma vez que a conta acolhida tomou como base de cálculo os valores apontados como devidos, não havendo nenhuma prestação vencida após a prolação da sentença na ação de conhecimento.

Cumpra ressaltar que a remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública.

Nesse sentido, "*A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC.* (STJ, 5ª Turma, RESP nº 263942, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2003, DJU 31/03/2003, p. 242). Não é o caso de se conhecer do reexame necessário.

Inicialmente, verifica-se que, de fato, os efeitos da revelia não são aplicáveis na hipótese de ausência de impugnação do credor em face dos embargos à execução.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado proferido por esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NULIDADE DA INTIMAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. I. Não tendo a publicação constado o nome do patrono da parte embargada, resta caracterizada a nulidade da intimação e dos atos posteriormente realizados, sendo indevida a presunção de verdade aos fatos alegados pelo embargante. Ademais, não se operam os efeitos da revelia em sede de embargos à execução, mormente se tratar de benefício previdenciário de natureza alimentícia. II. Necessidade de retorno dos autos à Vara de origem para que se efetue a correta publicação do despacho de fls. 22 dos presentes autos, restando nulos os atos praticados a partir de então. III. Apelação provida." (grifo nosso).

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2000.03.99.003322-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 6/12/2004, DJU 17/02/2005, p. 317).

Quanto ao mérito, o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Na esteira do entendimento perfilhado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "*O erro material a ensejar o conserto da sentença a qualquer tempo é a falha perceptível prima oculi, o erro aritmético, a exclusão de parcelas devidas ou a inclusão de indevidas por engano, e não os critérios de cálculo e os seus elementos que ficam cobertos pelas res judicata.* Precedentes do STF e do STJ" (RESP nº 357376, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/02/2002, DJU 18/03/2002, p. 293, RSTJ Vol. 000159, p. 576).

Confira-se a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SISTEMA DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. LEIS 5.890/73 E 6.423/77. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. SÚMULA Nº 260 DO EX. TFR. LIMITAÇÃO DAS DIFERENÇAS ATÉ 04/04/89. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

- Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a ausência de prejuízo e sobretudo porque o resultado deste julgamento é favorável ao apelante (art. 249, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil).

- Concedido o benefício antes da entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, o sistema do maior e menor valor-teto, estabelecido no art. 5º da Lei nº 5.890/73, é de cumprimento cogente e não foi observado pela contadoria judicial nos cálculos.

- A súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos teve aplicação até 04 de abril de 1989. Após, adveio o temporário critério de equivalência salarial, por força do artigo 58 do ADCT.

- Presença de erro material nos cálculos, a ser corrigido em qualquer fase do processo, sob pena de consagrar o excesso de execução (art. 741, V c/c 743, do CPC).

- Cálculos do INSS acolhidos.

- Tanto na Justiça Federal quanto na Estadual, não incidem custas processuais nos embargos à execução, seja com relação à autarquia ou à pessoa física (artigo 6º, inciso VI, da Lei 4.952/85, e artigos 1º, § 1º, e 7º da Lei 9.289/96).

- A parte embargada está isenta do pagamento, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal).

- Embargos à execução procedentes.

- Matéria preliminar rejeitada e apelação do INSS, no mérito, provida."

(7ª Turma, AC nº 1999.03.99.014713-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 27/11/2006, DJU 28/03/2007, p. 708).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. MENOR E MAIOR VALOR TETO. LEI 8.213/91. BENEFÍCIO COM INÍCIO ANTERIOR A CF/88. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DA INEXATIDÃO. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O título judicial em execução apresenta manifesto erro material na parte em que determina a correção monetária dos 36 últimos salários de contribuição nos termos da Lei nº 8.213/91, visto que o início dos benefícios se deu anteriormente à data da promulgação da CF/88, devendo-se aplicar a legislação em vigência na data da concessão do benefício.

II - Indevida a eliminação do menor e maior valor teto na apuração do salário de benefício, eis que havia previsão legal para sua aplicação.

III - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IV -Apelação do réu parcialmente provida. Erro material conhecido de ofício."

(10ª Turma, AC nº1999.61.00.014893-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 03/08/2004, DJU 30/08/2004, p. 513).

Discorrendo sobre a interpretação do Decreto-Lei nº 66/66 e do art. 2º da Lei nº 6.708/79, o então Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, de 21 de setembro de 1988, dispondo que "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado*".

Essa orientação, que abrangeu os benefícios anteriores a 05 de outubro de 1988 (promulgação da CF), consistia na utilização do maior percentual de aumento verificado no período entre os reajustamentos automáticos previstos na legislação salarial do governo, ou seja, índice integral em lugar do proporcional recebido no primeiro reajuste, produzindo, na prática, reflexos financeiros até a competência de março de 1989, a partir de quando se inicia o transcurso na prescrição quinquenal, por força da revisão transitória a seguir expandida, que entrou em vigor no dia 05 de abril do mesmo ano. Precedentes: 5ª Turma, STJ, RESP nº 501457, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 329; TRF3, 8ª Turma, AC nº 97030463770, Rel. es. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19/05/2008, DJF3 24/06/2008.

Nos termos da Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*".

A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive custas e honorários advocatícios, ex vi do disposto no art. 1º da Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981.

Relativamente às liquidações das sentenças de natureza previdenciária, inicialmente, o "*Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal*", aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal - que substituiu aquele introduzido pela Resolução nº 187/97, mantendo basicamente os mesmos critérios de atualização -, disciplinou os indexadores a serem utilizados na correção monetária dos débitos judiciais, o que foi seguido pelos Provimentos nº 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e posteriormente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O recente Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, também do Conselho da Justiça Federal, preservou idênticas recomendações.

Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos relativos aos processos de benefícios previdenciários, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios: **ORTN**, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); **OTN**, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; **BTN**, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; **INPC**, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); **Conversão em URV**, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); **IPC**, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); **INPC**, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); **IGP-DI**, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "*expurgos inflacionários*", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância, portanto, com o manual elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar "*os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência*", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359.

Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que prescreve a utilização desses indexadores "*caso não haja decisão judicial em contrário*".

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritos, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo. Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

Dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas *a*, *b* e *c*).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

Ex vi do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

Já segundo o art. 21 do CPC, "*Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*".

Nesses termos, a sucumbência recíproca, em se tratando de embargos à execução, caracteriza-se quando a pretensão do credor não foi totalmente alcançada, nos valores por ele perseguidos, assim como a do devedor, que se eximiu parcialmente da obrigação, ainda que desproporcionais entre uma e outra.

O mesmo dispositivo, logo adiante, em seu parágrafo único, estabelece que "*Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários*".

Assim, a denominada sucumbência mínima se verifica quando a parte, em seu intento, suportou uma perda inquestionavelmente ínfima, tomando-se por base o ganho patrimonial pretendido e aquele efetivamente dado, no tocante à execução do julgado. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRESP nº 482471, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 04/08/2005, DJU 22/08/2005, p. 277; STJ, 3ª Turma, RESP nº 148229, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 26/06/1998, DJU 13/10/1998, p. 95; STJ, 6ª Turma, RESP nº 32820, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 30/06/1993, DJU 16/08/1993.

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ademais, uma vez julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, a sucumbência recíproca é corolário lógico desse resultado. Precedentes: TRF3, 1ª Turma, AG nº 97.03.018247-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, j. 13/05/2002, DJU 23/09/2002, p. 394; 5ª Turma, AC nº 97.03.052985-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 23/10/2001, DJU 25/06/2002, p. 675.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524. Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

Ao caso dos autos.

O título executivo formado pela sentença proferida na ação de conhecimento que determinou a incidência da Súmula nº 260 do extinto TFR, corrigidos monetariamente pelo critério preconizado pela Súmula 71 daquela mesma Corte, até a edição da Lei nº 6.899/81, sendo esta mantida por este Tribunal, não tendo o C. STJ conhecido do Recurso Especial interposto (fls 77/80, 99/102 e 122/126). Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor do débito e os juros de mora a partir da citação.

Os cálculos do exequente, por seu lado, mantiveram a equivalência do benefício em manutenção com o valor do salário mínimo, o que refoge totalmente ao provimento jurisdicional acobertado pelo pálio da coisa julgada.

Portanto, a presente ação deve ser julgada procedente, devendo a parte embargada ser condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre a diferença entre o valor inicialmente executado e aquele apontado na conta de fls. 19/26.

Porém, a memória de cálculo do Instituto Autárquico não pode prevalecer, pois está eivada de erro material, por utilizar, no primeiro reajuste, índice maior do que o devido, enquadrando na faixa salarial equivocada. Outrossim, os juros de mora foram calculados com termo *a quo* no ajuizamento da ação.

A conta da contadoria judicial desta Corte também contém equívoco, uma vez que a aplicação da Súmula 71 do extinto TFR tem como marco final a edição da Lei nº 6.899/81, e não o ajuizamento da demanda.

Logo, novo cálculo de liquidação deve ser formulado, obedecendo-se os critérios acima preconizados.

Quanto ao agravo retido, já tendo a apelação sido julgada, não há mais que se falar dos efeitos em que a mesma deve ser recebida, razão pela qual o recurso se encontra prejudicado, por perda de objeto.

Ante o exposto, **nos termos do art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial e de parte da apelação e dou-lhe parcial provimento, a fim de julgar procedente os embargos à execução, e, de ofício, determino o refazimento dos cálculos de liquidação**, nos moldes da fundamentação acima, **restando prejudicado o agravo retido.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004232-15.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.004232-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSILENE HELENA GARCIA incapaz
ADVOGADO : FATIMA NOBREGA COELHO e outro
REPRESENTANTE : MARINHO GARCIA
ADVOGADO : FATIMA NOBREGA COELHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial e indenização por danos morais, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS ao restabelecimento do pagamento do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data suspensão indevida, com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos. Foi mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta do requisito de incapacidade ou deficiência para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação do INSS, no tocante aos juros de mora (fls. 246/247).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e permanente incapacidade da parte-requerente para o trabalho, em decorrência das patologias diagnosticadas (fls. 146/149), suficiente ao cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o documento de fls. 16/17, atesta que a requerente reside juntamente com Daniel Garcia Pereira, sendo que nenhum deles auferia renda. Saliente-se que a comprovação do requisito de miserabilidade não foi

considerado quando da suspensão do benefício, tampouco objeto de impugnação na contestação ou na apelação do INSS.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação, e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência de juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007062-51.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.007062-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THEREZA MARIA DE MELLO

ADVOGADO : DALVA SOARES BARCELLOS (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em ação ajuizada por THEREZA MARIA DE MELLO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por idade rural, bem como a restituição de valores indevidamente descontados de sua pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 67/72 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Em razões recursais de fls. 78/84, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que a legislação vigente à época em que concedida a aposentadoria à apelada vedava a percepção do mesmo benefício a mais que um componente da unidade familiar, não havendo amparo legal à aplicação retroativa da norma atual.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em 30 de maio de 2001, anteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que excluiu do reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, as causas em que o valor da condenação ou do direito controvertido, não excedesse a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Destarte, resultando a sentença em provimento contrário à Fazenda Pública, conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Do pedido formulado na inicial extrai-se que a autora, aposentada pelo RGPS desde 1982, passou a receber pensão por morte em face do óbito de seu companheiro a partir de 02 de dezembro de 1997. Em 05 de abril de 1999, o INSS teria cancelado o primeiro benefício e passado a efetuar descontos de valores dele decorrentes, sobre a renda mensal do

segundo. O objeto da presente demanda compreende o restabelecimento da aposentadoria cancelada, o fim dos descontos que estão sendo efetuados, bem como a restituição dos valores retidos pela Autarquia Previdenciária. O comunicado do Posto do Seguro Social em Campo Grande/MS dirigido à demandante, confirma que o valor apurado em razão de recebimento indevido, relativo ao período de 20/09/1982 a 13/01/1998, passaria a ser descontado, a partir da competência de abril de 1999, do seu benefício de pensão por morte (fl. 17).

O MM. Juiz Federal sentenciante, que considerou insubsistente o ato de cancelamento da aposentadoria e, conseqüentemente todo e qualquer desconto dele decorrente, fundamentou o decreto de procedência total do pedido na possibilidade de aplicação da legislação superveniente mais benéfica, a qual equiparou, para todos os fins, homens e mulheres, não mais permitindo a distinção verificada na vigência do Decreto nº 83.080/79. Acrescentou, ainda, aos seus fundamentos, que a Lei Previdenciária vigente ao tempo do óbito do companheiro da demandante não veda a cumulação de pensão por morte com a aposentadoria por idade rural, nem impede a percepção simultânea desta por ambos os cônjuges (fls. 67/72).

O Instituto réu, em suas razões de apelo, sustenta que a aposentadoria por idade rural fora concedida indevidamente à autora, pois à época vigia a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e o Decreto nº 83.080/79, os quais vedavam a concessão dessa espécie de benefício a mais de um componente da unidade familiar, cabendo-a apenas ao respectivo chefe ou arrimo. Afirma que o cancelamento noticiado nos autos é ato regular, porquanto inexistente comando normativo a determinar a retroatividade da lei atual, ainda que mais favorável, considerando-se especialmente a legislação de regência da época em que implementadas as condições para a sua percepção, que não lhe eram favoráveis.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seus artigos 2º e 4º, dispunha:

"Art. 2º. O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistirá na prestação dos seguintes benefícios:

I - aposentadoria por velhice;

II - aposentadoria por invalidez;

III - pensão;

IV - auxílio-funeral;

V - serviço de saúde;

VI - serviço de social" (g.n)

"Art. 4º. A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Parágrafo único. Não será devida a aposentadoria a mais de um componente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo" (g.n).

Por sua vez, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o regulamento dos benefícios da Previdência Social, dispôs em seu art. 297 (redação mantida pelo Decreto nº 87.374/82), *in verbis*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (art. 294).

(...)

§ 3º Para efeito deste artigo considera-se:

I - unidade familiar, o conjunto das pessoas que vivem total ou parcialmente sob dependência econômica de um trabalhador rural, na forma do item III do artigo 275;

II - chefe da unidade familiar:

a) o cônjuge do sexo masculino, ainda que casado apenas segundo o rito religioso, sobre o qual recai a responsabilidade econômica pela unidade familiar;

b) o cônjuge do sexo feminino, nas mesmas condições da letra "a", quando dirige e administra os bens do casal nos termos do art. 251 do Código Civil, desde que o outro cônjuge não receba aposentadoria por velhice ou invalidez;

(...)

d) a companheira, quando cabe a ela a responsabilidade econômica pela unidade familiar;

III - arrimo da unidade familiar, na falta do respectivo chefe, o trabalhador rural que faz parte dela e a quem cabe, exclusiva ou preponderantemente, o encargo de mantê-la, entendendo-se igualmente nessa condição a companheira, se for o caso, desde que o seu companheiro não receba aposentadoria por velhice ou invalidez" (g.n).

Os destaques acima lançados evidenciam que as normas vigentes ao tempo que a demandante se aposentou realmente não admitiam a concessão do benefício de natureza rural à companheira que não fosse chefe ou arrimo da unidade familiar, especialmente na situação na qual o seu companheiro já estivesse aposentado por velhice ou invalidez. Essa condição perdurou em nosso sistema legislativo até a promulgação da Constituição Federal de 1988, a partir de quando homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do art. 226, 5º, *in verbis*:

"Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 5º. Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher".

A referida Carta Magna, de fato, deu largo passo na superação do tratamento desigual fundado no sexo, pois preconizou, em seu art. 5º, I, que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, de forma a expungir do ordenamento jurídico qualquer tratamento diferenciado em face da condição atribuída ao chefe ou arrimo de família. Confira-se:

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição".

A mesma Constituição Federal também assegurou o direito à aposentadoria para os trabalhadores rurais de ambos os sexos, sem fazer qualquer restrição a um dos cônjuges em razão da situação particular do outro, conforme dispõe o art. 201, § 7º, II, *in verbis*:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§ 7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

Em sentido literalmente oposto a qualquer discriminação, por sinal, a Norma Constitucional (art. 201, § 5º, I) estabelecia ser "Vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar" (g.n).

Claro está, a partir dos dispositivos elencados, que, com o estabelecimento da nova ordem constitucional, houve uma mudança estrutural da sociedade, a qual, até então, ancorava-se num sistema patriarcal e tinha o homem e a mulher como detentores de direitos e obrigações diversas. O *discrimen* apoiado no sexo encontrava-se inserto ao longo de todo o sistema de normas de conduta, a começar da lei civil e das normas previdenciárias.

Com o progresso galopante ocorrido a partir da segunda metade do século XX, as nações em geral experimentaram profundas mudanças em suas estruturas sociais. Em nada alheio a esse contexto, o Estado, como ente político, especialmente no interregno entre a penúltima Constituição e a Carta de 1988, envidou promover as adequações normativas às novas realidades econômicas, políticas e sociais. Isso obrigou o legislador constituinte a reconhecer juridicamente situações que, de fato, reclamavam convalidação, e em outros casos, uma nova estrutura, sob pena de obstar o próprio desenvolvimento da nação.

Nesse contexto, particularmente, no que concerne à estrutura familiar, como base da sociedade, os comandos constitucionais acima elencados foram positivados com a precípua função de aniquilar o antigo sistema patriarcal de todas as esferas de atividade da sociedade brasileira. A igualdade entre homem e mulher passou a nortear as relações intersubjetivas, até mesmo quando necessário reconhecer suas diferenças de ordem física, no intuito de minimizar desníveis desta decorrentes e assegurar ao máximo a isonomia de ambos os sexos em relação a direitos e deveres. As normas que estabeleciam qualquer tipo de diferenciação entre homens e mulheres não foram recepcionadas pela Constituição Federal, de forma que o preceito aqui analisado, contido no parágrafo único do art. 4º da Lei Complementar nº 11/71 e inserto no art. 297 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, já não pode ser invocado como óbice à contemplação do direito previdenciário a partir da Carta Magna de 1988.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LEI COMPLEMENTAR Nº 11/71. CONSTITUINTE DE 1988. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ARRIMO DE FAMÍLIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

6 - O preceito contido no parágrafo único do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do artigo 226, parágrafo 5º, da Carta Maior.

(...)

9 - Remessa oficial e parte da apelação do INSS não conhecidas, e na parte conhecida, não provida. Apelação da Autora não provida".

(7ª Turma, v.u, AC n.º 2000.61.11.004867-3, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 28.03.2005, DJU 14.04.2005, p. 605).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LEI COMPLEMENTAR Nº 11/71. CONSTITUINTE DE 1988. PERÍODO DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 149/STJ. ARRIMO DE FAMÍLIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

7 - O preceito contido no parágrafo único do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do artigo 226, parágrafo 5º, da Carta Maior.

(...)

9 - Remessa oficial e parte da apelação do INSS não conhecidas. Apelação, na parte conhecida, parcialmente provida".
(7ª Turma, v.u, AC n.º 2004.03.99.020881-6, Rel. Des. Fed. Walter Amaral, j. 24.01.2005, DJU 24.02.2005, p. 345).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE PEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR EM REGISTRO DE CASAMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. ART. 4º, LC 11/71. ART. 202, I E ART. 226, § 5º, DA CF. CARÊNCIA. ART. 202, I, DA CF/88. LEI COMPLEMENTAR Nº 16/73. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXIGIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO".

(...)

V. A condição de se tratar de chefe ou arrimo de família, expressa no parágrafo único, do artigo 4º da Lei Complementar 11/71, não foi recepcionada pela Constituição de 1988 em seu artigo 226, § 5º

(...)

XI - Preliminares rejeitadas. Apelação improvida".

(9ª Turma, v.u, AC n.º 2004.03.99.027868-5, Rel. Des. Marisa Santos, j. 24.11.2004, DJU 27.01.2005, p. 263).

Por outro lado, é cediço que o brocardo *tempus regit actum* encontra força nas normas anteriores à nova Constituição e, dessa forma, os atos praticados sob a égide da legislação pretérita devem ser respeitados na medida em que aperfeiçoados, visto que ato jurídico perfeito também se constitui garantia constitucional a preservar a segurança jurídica das relações intersubjetivas estabelecidas.

Ocorre que, *in casu*, não se trata pura e simplesmente de aplicação das regras anteriores à promulgação da Constituição de 1988 em obediência ao princípio supra citado, nem tampouco de defender a idéia da retroação da legislação posterior mais benéfica.

O benefício de aposentadoria por idade rural, dada a sua natureza de trato sucessivo, malgrado tenha sido concedido à autora em data anterior à Constituição Federal de 1988, quando não encontrava amparo na legislação então em vigor (haja vista que a demandante não ostentava a condição de chefe de família e o seu companheiro já se achava aposentado), acabou por vir a ser convalidado a partir do momento em que a segurada foi dispensada, por força da nova ordem jurídica estabelecida, da condição que lhe faltava.

Vale dizer que, conquanto o benefício da autora houvesse sido concedido em desacordo com as normas então vigentes, a partir da promulgação da Carta Política de 1988, o suporte fático gerador, que até então não encontrava amparo legal, recebeu supedâneo constitucional. A nova estrutura normativa veio convalidar e revestir de juridicidade uma situação que até 5 de outubro de 1988 seria passível de revisão por parte da Autarquia Previdenciária, mas que, a partir daí, consolidou-se por norma hierarquicamente superior.

Deriva desse contexto a impossibilidade de o benefício da autora ser cassado em 1999, a pretexto de se fazer valer as regras da época da sua concessão, pois, evidenciando-se normas modificativas de caráter fundamental, não há que se falar em *"ato jurídico perfeito ao contrário"*, como arguiu a Autarquia Previdenciária (fl. 82), mas de ato jurídico aperfeiçoado pela nova ordem constitucional.

De outra parte, não há que se falar da impossibilidade de cumulação dos benefícios de aposentadoria por idade rural e pensão por morte, tendo em vista decorrerem de fatos geradores distintos. Deve-se considerar, ainda, que ao tempo do falecimento do cônjuge da demandante, ocorrido em 2/12/1997, já se encontrava em vigor a Lei nº 8.213/91, a qual, nos termos do seu art. 124, não contemplava vedação específica, conforme se vê *in verbis*:

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I - aposentadoria e auxílio-doença;

II - mais de uma aposentadoria;

III - aposentadoria e abono de permanência em serviço;

IV - salário-maternidade e auxílio-doença;

V - mais de um auxílio-acidente;

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa. *Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente".*

Confira-se, a propósito, precedente registrado na Décima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. LC 11/71. D. 83.080/79, ART. 287. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS.

I - A dependência econômica da esposa é presumida (D. 83.080/79, art. 12 e LC 11/71, art. 3º, § 2º).

II - A qualidade de segurado decorre da aposentadoria por velhice de trabalhador rural de que gozava o falecido.

III - É possível a percepção cumulativa dos benefícios pensão por morte de trabalhador rural e aposentadoria por idade, tendo em vista decorrerem de fatos geradores distintos.

IV - A concessão de benefício previdenciário deve observar a lei nova mais benéfica. Precedente do STJ.

V - Apelação provida".

(AC nº 2002.03.99.009250-7, rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 31/08/2004, DJU, Seção 2 p. 241/319, ac nº 186).

Não merece reforma, portanto, a r. sentença recorrida quanto ao provimento jurisdicional, norma concreta assecuratória do restabelecimento do benefício concedido, senão para aclarar que, assegurado o direito à percepção cumulativa de ambos os benefícios, incidem-se sobre as parcelas atrasadas, os consectários dela decorrentes.

Dessa forma, é de se dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, apenas para aclarar que o decreto que torna *"insubsistente o cancelamento"* do benefício, importa no seu imediato restabelecimento desde a data da cessação indevida, ou seja, desde 13/01/1998.

Conseqüentemente, tanto no que se refere às parcelas indevidamente descontadas da pensão por morte, quanto às atrasadas que se acumularam a partir da suspensão indevida da aposentadoria por idade devem ser pagas, corrigidas e atualizadas pelos seguintes critérios:

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **restabelecimento de aposentadoria por idade rural** deferida a THEREZA MARIA DE MELLO (NB 07/095.506.498-8), com data de início da revisão - (DIB 13/01/1998), e de **suspensão imediata de qualquer desconto da sua pensão por morte**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, tão somente para aclarar os consectários, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002927-75.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.002927-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA : CARMELINO BENEDITO DOS SANTOS

ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando concessão de aposentadoria por tempo de serviço, considerado tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a conceder o benefício, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Transcorrido o prazo sem interposição de recurso (fls. 117/118), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em cópia da certidão de nascimento de seu filho (fl. 57), com assento lavrado em 1966, do certificado de dispensa de incorporação (fl. 54), com data da dispensa em 1968, da certidão de seu casamento (fl. 56), celebrado em 1975, nos quais ele está qualificado profissionalmente como lavrador, dentre outros documentos. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

O autor apresentou, ainda, declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São José dos Campos/SP (fl. 42), atestando o exercício de atividade rural no período de 01/1965 a 11/1976, homologada por membro do Ministério Público, em data anterior às modificações da Lei nº 8.213/91 pela Medida Provisória 598/94, posteriormente convertida na Lei nº 9.063/95. Tal declaração é idônea para comprovar o exercício de atividade rural para fins de obtenção de benefício previdenciário, conforme a exigência do art. 106, inciso III, da Lei nº 8.213/91, na esteira da sólida jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os seguintes julgados:

"Os autos contam com documentos suficientes para provar o alegado, como uma declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pacatuba, devidamente homologada pelo Ministério Público, a qual atesta o exercício do labor rural da Autora pelo período de 1988 a 1994." (REsp nº 549194/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 17/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 508);

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. EXISTÊNCIA DE PROVA EXCLUSIVAMENTE DOCUMENTAL. POSSIBILIDADE.

1. A comprovação do tempo de serviço rural pode ser feita apenas por documentos escritos; o que a Lei 8.213/91, Art. 55, § 3º, não permite é a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149/STJ).

2. Declaração firmada por Sindicato de Trabalhadores Rurais, devidamente homologada por membro do Ministério Público, é suficiente para o reconhecimento do exercício de atividade rurícola pelo recorrente no período por ele mencionado na inicial.

3. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 254144/SC, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 29/06/2000, DJ 14/08/2000, p. 200).

No mesmo sentido:

"A declaração do sindicato de trabalhadores rurais de Jundiá (fls. 07), atestando que a autora exerceu atividade rural, como trabalhadora rural, no período compreendido entre fevereiro de 1961 a dezembro de 1968, homologada pelo órgão do Ministério Público, deve ser considerada prova material, uma vez que à época em que tal declaração foi emitida vigorava o art. 106 em sua redação original." (MAS Proc. nº 95030347971/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, j. 19/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 637).

Assim, as provas produzidas são suficientes para comprovar o exercício de atividade rural pelo autor, no período de 01/01/1965 a 30/11/1976, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs

176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu, os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.

4. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que o autor trabalhou com registro em CTPS (fls. 82/83) é suficiente para garantir o cumprimento do período de carência de 72 (setenta e dois) meses de contribuição, em 18/04/1994, data do requerimento administrativo (fl. 12), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto o autor já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de serviço rural sem registro em CTPS, no período de 01/01/1965 a 30/11/1976, bem como os demais períodos em que o autor trabalhou com registro em CTPS, inclusive exercendo atividade especial, reconhecida na via administrativa (fls. 82/83) o somatório, na data do requerimento administrativo, alcança 35 (trinta e cinco) anos, 03 (três) meses e 05 (cinco) dias de tempo de serviço, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo em 18/04/1994 (fls. 10 e 67), o benefício é devido a partir dessa data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação, e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária a cargo do INSS fica mantida em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para alterar a base de cálculo dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **CARMELINO BENEDITO DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 18/04/1994 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-04.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.001946-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE BRANDAO PERALTA e outros
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro
APELANTE : IRINEU ROSSI
: HENRIQUE ESPOSITO BAENA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JOSÉ BRANDÃO PERALTA E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 133/136 julgou procedentes os embargos em razão da inexistência de crédito.

Condenação em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor exigido.

Em suas razões recursais de fls. 159/169, sustenta a parte exequente que faz jus as diferenças devidas no lapso de abril de 1995 a dezembro de 1997, uma vez que a Autarquia Previdenciária ainda não implantou administrativamente a nova renda mensal apurada.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, o exequente pretende o pagamento de quantias posteriores ao pagamento do débito apurado na primeira conta de execução.

A esse respeito, já de início verifico a impossibilidade de cobrança das parcelas referentes a nova renda mensal apurada, com incidência de juros e correção monetária, em lapso posterior ao contido na conta de liquidação já quitada, colacionada às fls. 210/244 do processo de conhecimento. Na realidade, trata-se de período que refoge ao objeto da execução, de maneira que o pagamento de tal valor deve ser pleiteado em ação autônoma, uma vez que é vedada a inovação do título executivo.

Ademais, importante deixar consignado que não existem valores a favor do exequente também pelos seguintes motivos, vejamos:

À época, a discrepância dos indexadores oficiais empregados - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se chamou de "*expurgos inflacionários*", os quais deveriam refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondessem à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda. A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de correção monetária.

No entanto, ao contrário do que ocorre com as atualizações dos valores atrasados em ações judiciais, não se admite a incorporação dos índices expurgados na renda dos benefícios. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 252980, Rel. Min. Edson Vidgal, j. 29/06/2000, DJU28/08/2000, p. 121; 3ª Seção, AR nº 577, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12/04/2000, DJU 29/05/2000, p. 109.

Expendidas tais considerações acerca do direito material que rege a sistemática dos reajustes previdenciários, cumpre, desta feita, atentar aos seguintes aspectos processuais que implicam a inexecutibilidade das respectivas decisões.

Em primeiro, o título executivo judicial, como um todo, não se deve revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.

Desse modo, a decisão exequenda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispôs a motivação legal, isto é, no caso, determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do 463, I, do CPC, uma vez que o vício não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequendas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "*relativização da coisa julgada inconstitucional*".

Com efeito, o art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, considera inexigível o título judicial "*fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*".

Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, a *auctoritas rei iudicatae* ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529.

Ensina Araken de Assis que "*(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução.*" (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).

Para Humberto Theodoro Junior, em menção a comentário de Carlos Valder do Nascimento, "*Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante 'invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida'. É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res iudicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica.*" (op. cit, p. 168.).

E são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 03/03/2008, DJF3 28/05/2008; 10ª Turma, AG nº 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/01/2008, p. 668; 8ª Turma, AC nº 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 472.

Tanto no caso anterior, do erro material, como no da decisão inconstitucional, porque ambos concernentes à inexigibilidade do título se efetivamente caracterizados, de rigor declarar-se a nulidade da execução, consoante o art. 618, I, do CPC, independentemente de arguição da parte, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV).

No caso em apreço, o título executivo é inconstitucional na parte em que determina a inclusão de índices expurgados na renda dos benefícios (fls. 33/36 e 53/61 da lide principal).

Com relação aos abonos anuais e o salário mínimo de junho de 1989 (NCz\$ 120,00) estes também já foram devidamente quitados através do precatório expedido com base na conta de execução elaborada pelo exequente para o período anterior a abril de 1995.

Diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*".

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A gratuidade da assistência jurídica se estende a "*todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias*" (art. 9º), compreendendo, dentre outras, a isenção dos honorários advocatícios e periciais, inclusive na fase de execução de sentença. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 586793, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 12/09/2006, DJU 09/10/2006, p. 342.

Não comprovada a alteração da situação econômica que ensejou o deferimento da benesse, são inexigíveis os honorários advocatícios da parte sucumbente, mediante compensação do valor a ser pago em razão do ofício requisitório expedido. Precedentes: 2ª Turma, EDRESP nº 561168, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09/12/2003, DJU 08/03/2004, p. 235.

Já com relação à condenação da parte vencida, beneficiária da gratuidade de justiça, ao pagamento das verbas de sucumbência, este Relator vinha expressando entendimento no sentido de que a isenção contemplada no art. 3º da Lei nº 1.060/50 alcançava somente as custas processuais; a verba honorária, a seu turno, mostrava-se devida, sendo suspenso tão-somente seu pagamento, oportunidade em que o INSS teria o lapso temporal de cinco anos para demonstrar a alteração da situação econômica da parte, nos exatos termos do disposto no art. 12 da legislação citada.

Melhor refletindo sobre o tema, entendo que a isenção ora tratada deve ser aplicada tanto à cobrança de custas e despesas como de honorários advocatícios. A Constituição Federal de 1988, em bom vernáculo, prevê que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*" (art. 5º, LXXIV).

Assim, havendo a demonstração nos autos, de que a parte autora não dispõe de meios para suportar os encargos processuais, sem prejuízo próprio ou de sua família, não há que se falar no lapso temporal de cinco anos para a respectiva cobrança, uma vez que a norma constitucional em comento não condicionou o ali estabelecido a qualquer regulamentação infraconstitucional. Precedentes: STF, AgRe nº 313348, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 16/05/2003, p. 104; STJ, 6ª RESP nº 35777, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 25/10/1993, j. 05/10/1993, DJU 25/10/1993, p. 22512.

No caso em tela, isento apenas o autor Henrique Espósito Baena do ônus de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 304 e 316 do processo de conhecimento) e mantenho a condenação dos demais.

Prejudicado o prequestionamento, por não se verificar ofensa a dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002575-75.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.002575-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro

: RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA MARTINS MARUCI e outros

: ANTONIO APARECIDO BATISTA
: ANTONIO VENANCIO ALVES FILHO
: ATHAYDE GOMES
: JOSE MASCARI NETO
: FRANCISCO BALIE
: ANTENOR GOMES DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro
: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ANTONIA MARTINS MARUCI E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A r. sentença monocrática de fls. 347/349 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial. Por fim, condenou o Instituto Autárquico a arcar com custas *ex lege* e verba honorária fixada em 10% sobre a diferença entre o valor apurado por ele inicialmente e o apurado como correto.

Em suas razões recursais de fls. 353/359, aduz a Autarquia Previdenciária a impropriedade da conta de liquidação, sob o fundamento de inconstitucionalidade da inclusão dos índices expurgados à renda mensal do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes à fixação dos consectários.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a r. sentença condenou o Instituto Autárquico, nos seguintes termos (fls. 53/57- autos principais):

"(...) condenar a Autarquia a efetuar a atualização de todos os salários de contribuição que integram os cálculos do benefício, mês a mês, pela variação das ORTN/OTNs, ou pela média corrigida de salários mínimos, acaso resulte melhor critério do que o efetuado pelo réu, conforme se apurar em liquidação. Efetuar o primeiro reajuste do benefício, inclusive para os casos de respectivas datas-bases de 01/03/87 a 01/03/88, pelo índice integral e não proporcional ao tempo de sua vigência, observando-se, nos reajustes subseqüentes, durante a vigência da Lei n. 6.708/79, para os casos em que couber, o salário mínimo então atualizado, segundo critério estabelecido pela Súmula 260, TFR.

Recalcular a renda mensal do benefício, inclusive para os fins do art. 58, das Disposições Transitórias da Constituição Federal, com adoção dos critérios dos itens anteriores no que couber e for mais favorável ao segurado, revisando o valor correto de cada benefício, os acréscimos e majorações posteriores, nele incluindo a inflação de junho/87, janeiro/89, IPCs de março a abril/90, bem como IGP de fevereiro/91 tudo conforme for apurado em liquidação, pagando os atrasados de uma só vez, com juros e correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, conforme Súmula 71, TFR, incluindo os percentuais inflacionários citados, sem prejuízo de recalcular a renda correta, incorporando-se no benefício outras vantagens que venham a ser reconhecidas futuramente, garantindo, no mínimo, reajustamento pelo mesmo percentual de majoração e mesmas épocas de variação do salário mínimo, até a extinção legal do benefício."

Por sua vez, os v. acórdãos de fls. 73/76 e 107/110, todas do processo de conhecimento, reformaram parcialmente o primeiro *decisum* para determinar a correção dos vinte e quatro salários de contribuição que antecedem os 12 últimos de acordo com a variação da ORTN, bem como para afastar os critérios da Súmula 71/TFR, no que se refere ao salário mínimo, e aplicar os critérios da Lei nº 6.899/81 às prestações não prescritas e devidas, inclusive às anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem, no que se refere aos expurgos inflacionários, insta salientar que à época, a discrepância dos indexadores oficiais empregados - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por conseqüência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se chamou de "*expurgos inflacionários*", os quais deveriam refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondessem à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de correção monetária.

No entanto, **ao contrário do que ocorre com as atualizações dos valores atrasados em ações judiciais, não se admite a incorporação dos índices expurgados na renda dos benefícios.** Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 252980, Rel. Min. Edson Vidgal, j. 29/06/2000, DJU28/08/2000, p. 121; 3ª Seção, AR nº 577, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12/04/2000, DJU 29/05/2000, p. 109.

Expendidas tais considerações, cumpre, desta feita, atentar aos seguintes aspectos processuais que implicam a inexequibilidade das respectivas decisões.

Em primeiro, o título executivo judicial, como um todo, não se deve revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.

Desse modo, a decisão exequenda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispôs a motivação legal, isto é, no caso, determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a

exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do 463, I, do CPC, uma vez que o vício não se subjugava à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequiendas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "*relativização da coisa julgada inconstitucional*".

Com efeito, o art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, considera inexigível o título judicial "*fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*".

Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, a *auctoritas rei iudicatae* ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529.

Ensina Araken de Assis que "*(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequiando, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução.*" (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).

Para Humberto Theodoro Junior, em menção a comentário de Carlos Valder do Nascimento, "*Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante 'invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida'. É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res iudicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica.*" (op. cit, p. 168.).

E são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 03/03/2008, DJF3 28/05/2008; 10ª Turma, AG nº 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/01/2008, p. 668; 8ª Turma, AC nº 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 472.

Tanto no caso anterior, do erro material, como no da decisão inconstitucional, porque ambos concernentes à inexigibilidade do título se efetivamente caracterizados, de rigor declarar-se a nulidade da execução, consoante o art. 618, I, do CPC, independentemente de arguição da parte, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV).

Na hipótese dos autos, de rigor reconhecer a inconstitucionalidade parcial do título executivo, no tocante à inclusão dos índices expurgados na renda mensal do benefício, uma vez que, consoante já explanado neste *decisum*, tal incorporação não é admitida.

Por outro lado, cumpre ressaltar que a memória de cálculo elaborada pela contadoria judicial, fls. 224/268, e acolhida pelo douto magistrado de primeira instância, não obstante a determinação inconstitucional contida no título, incluiu os expurgos inflacionários somente para fins de atualização monetária, de maneira que se reveste de correção.

Desta feita, de rigor a manutenção da r. sentença no que se refere ao acolhimento da conta formulada pelo *expert*.

Quanto aos consectários, dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas a, b e c).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

Ex vi do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

Já segundo o art. 21 do CPC, "*Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*".

Nesses termos, a sucumbência recíproca, em se tratando de embargos à execução, caracteriza-se quando a pretensão do credor não foi totalmente alcançada, nos valores por ele perseguidos, assim como a do devedor, que se eximiu parcialmente da obrigação, ainda que desproporcionais entre uma e outra.

O mesmo dispositivo, logo adiante, em seu parágrafo único, estabelece que "*Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários*".

Assim, a denominada sucumbência mínima se verifica quando a parte, em seu intento, suportou uma perda inquestionavelmente ínfima, tomando-se por base o ganho patrimonial pretendido e aquele efetivamente dado, no tocante à execução do julgado. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRESP nº 482471, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 04/08/2005, DJU 22/08/2005, p. 277; STJ, 3ª Turma, RESP nº 148229, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 26/06/1998, DJU 13/10/1998, p. 95; STJ, 6ª Turma, RESP nº 32820, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 30/06/1993, DJU 16/08/1993.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

In casu, ante a ocorrência de sucumbência mínima, mantenho a decisão impugnada também no que se refere aos consectários.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004127-75.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.004127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALVARO GARRIDO ARJONAS e outros
: ALCIDIO FERREIRA
: ALCIDES EDWARD PAVAN
: ALCENIRA ZAMPOL GALAN
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
: ANTONIO CARLOS POLINI
APELANTE : LAURA BERMUDES BAUMAN
: MARIA CONCEICAO MERMUDES BELFIORI
: ANTONIO BELFIORI
: JOSE RICARDO MIRAS MERMUDES
: REINALDO MIRAS MERMUDES
: NEIDE MERMUDE ZAGATTO
: ARLINDO ZAGATTO SOBRINHO
: NORBERTO MERMUDE
: MARIA FATIMA DA CRUZ MERMUDE
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
: ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : VICTALINA LUNARDELA MERMUDE falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Fl. 661: Tendo em vista que a manifestação dos embargados nada disse quanto a eventual aceitação de arcarem com o ônus da sucumbência fixado na r. sentença, dou por rejeitada a proposta de acordo formulada às fls. 645/650.

Retifique-se a autuação, uma vez que apenas os réus interpuseram recurso.

No mais, trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ALVARO GARRIDO ARJONAS e outros contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 533/535 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial. Condenação dos embargados em honorários advocatícios (10% sobre o valor da diferença apresentado na execução e do cálculo acolhido).

Em suas razões recursais de fls. 543/553, requer a parte embargada, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido. Sustenta, no mérito, ser devida a inclusão dos expurgos inflacionários na conta de execução. Impugna a verba honorária.

Contra-razões às fls. 557/560.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que o pedido do agravo retido foi de *"reforma do R. Despacho de fls. 52/54, culminando com o imediato julgamento dos embargos opostos pelo INSS, independentemente dos critérios determinados pelo r. Juízo, e de cálculos da Contadoria"* (fl. 75), há perda de objeto do mesmo, restando prejudicada a sua análise, uma vez que o feito já foi sentenciado, estando pendente a análise da apelação.

No mérito, uma vez determinada a correção monetária nos moldes da Súmula nº 71 do extinto TFR, até o ajuizamento da ação, não é possível a incidência concomitante dos expurgos inflacionários durante o período em que teve sua aplicação, pois se tratam de critérios de atualização distintos e incompatíveis entre si, o que não já ocorre com relação à Lei nº 6.899/81. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 494623, Rel. Min. Laurita Vaz, 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 388; TRF3, AC nº 1999.61.17.003552-6, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 02/06/2010, DJF3 02/06/2010, p. 325.

Dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas a, b e c).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, *"Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz"*, observados os mesmos critérios anteriores.

Ex vi do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

Já segundo o art. 21 do CPC, *"Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas"*.

Nesses termos, a sucumbência recíproca, em se tratando de embargos à execução, caracteriza-se quando a pretensão do credor não foi totalmente alcançada, nos valores por ele perseguidos, assim como a do devedor, que se eximiu parcialmente da obrigação, ainda que desproporcionais entre uma e outra.

O mesmo dispositivo, logo adiante, em seu parágrafo único, estabelece que *"Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários"*.

Assim, a denominada sucumbência mínima se verifica quando a parte, em seu intento, suportou uma perda inquestionavelmente ínfima, tomando-se por base o ganho patrimonial pretendido e aquele efetivamente dado, no tocante à execução do julgado. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRESP nº 482471, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 04/08/2005, DJU 22/08/2005, p. 277; STJ, 3ª Turma, RESP nº 148229, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 26/06/1998, DJU 13/10/1998, p. 95; STJ, 6ª Turma, RESP nº 32820, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 30/06/1993, DJU 16/08/1993.

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ademais, uma vez julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, a sucumbência recíproca é corolário lógico desse resultado. Precedentes: TRF3, 1ª Turma, AG nº 97.03.018247-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, j. 13/05/2002, DJU 23/09/2002, p. 394; 5ª Turma, AC nº 97.03.052985-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 23/10/2001, DJU 25/06/2002, p. 675.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

Ao caso dos autos.

Os cálculos apresentados pela contadoria judicial observou o entendimento acima esposado, não incluindo os índices expurgados na conta de liquidação. Fixada a sucumbência recíproca entre as partes, arcarão elas com a verba de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **julgo prejudicado o agravo e dou parcial provimento à apelação**, nos moldes da fundamentação acima.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020720-66.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.020720-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SALVADOR ALVES DA ROCHA
ADVOGADO : ELAINE TARDELLI MARCULLI ESPINDOLA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRAS CUBAS SP
No. ORIG. : 93.00.00100-5 1 Vr BRAS CUBAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em execução de natureza previdenciária promovida por SALVADOR ALVES DA ROCHA, rejeitou a alegação de erro material na conta de liquidação.

Em razões recursais de fls. 02/07, sustenta a Autarquia a inexistência, esclarecendo que houve a aplicação indevida do art. 58 do ADCT por todo o período de apuração das diferenças, além de equívoco quanto à base de cálculo dos honorários advocatícios, cujo percentual deveria ser aplicado sobre o valor da causa, conforme fixado no título. Requer a reforma do *decisum*.

Pedido liminar indeferido (fl. 28). Sem contraminuta.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O título executivo judicial condenou a Autarquia a rever o benefício do agravado nos moldes preconizados pela Súmula nº 260 do TFR e art. 58 do ADCT, além do pagamento às diferenças na prestação do mês de junho de 1989, com base no salário mínimo de NCz\$120,00 (fls. 11/13). Honorários advocatícios fixados em 10% do valor total da condenação. O cálculo impugnado encontra-se às fls. 15/19.

Acerca do direito material a que se refere a condenação, discorrendo sobre a interpretação do Decreto-Lei nº 66/66 e do art. 2º da Lei nº 6.708/79, o então Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, de 21 de setembro de 1988, dispondo que "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*".

Essa orientação, que abrangia os benefícios anteriores a 05 de outubro de 1988 (promulgação da CF), consistia na utilização do maior percentual de aumento verificado no período entre os reajustamentos automáticos previstos na legislação salarial do governo, ou seja, índice integral em lugar do proporcional recebido no primeiro reajuste, produzindo, na prática, reflexos financeiros até a competência de março de 1989, a partir de quando se inicia o transcurso na prescrição quinquenal, por força da revisão transitória a seguir expandida, que entrou em vigor no dia 05 de abril do mesmo ano. Precedentes: 5ª Turma, STJ, RESP nº 501457, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 329; TRF3, 8ª Turma, AC nº 97030463770, Rel. es. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19/05/2008, DJF3 24/06/2008.

Consoante o art. 58 do ADCT, "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*". E acresce seu parágrafo único que "*As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subsequente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que "A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988" (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

É de se ressaltar, a propósito, que um critério de reajuste não se confunde com outro, isto é, a Súmula nº 260 do TFR nunca determinou que o valor do benefício fosse expresso em salários-mínimos, ao contrário do que dispunha o art. 58 do ADCT.

Sob o aspecto processual, o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

O equívoco na conta de execução, consubstanciado na inclusão de parcelas indevidas ou exclusão das devidas, divorciando-se da condenação, constitui patente erro material que não se sujeita à preclusão, podendo ser retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição. Precedentes STJ: 1ª Turma, AGRESP nº 650209, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19/09/2006, DJU 05/10/2006, p. 240; 2ª Turma, RESP nº 691938, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20/09/2005, DJU 10/10/2005, p. 323.

Ainda na esteira do entendimento perfilhado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, "O erro material a ensejar o conserto da sentença a qualquer tempo é a falha perceptível primo oculi, o erro aritmético, a exclusão de parcelas devidas ou a inclusão de indevidas por engano, e não os critérios de cálculo e os seus elementos que ficam cobertos pelas res judicata. Precedentes do STF e do STJ" (RESP nº 357376, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/02/2002, DJU 18/03/2002, p. 293, RSTJ Vol. 000159, p. 576).

No caso dos autos, a memória de cálculo acolhida, à evidência, encontra-se eivada de inexatidões matérias e em desconformidade com o título executivo judicial.

Com efeito, muito embora tenha observado o termo inicial para a apuração das diferenças atrasadas, ou seja, a partir de outubro de 1988, consentâneo à prescrição quinquenal e ao ajuizamento da ação de conhecimento (14/09/1993), a conta extrapolou os limites da condenação, tendo compreendido indevidamente parcelas posteriores ao mês de dezembro de 1991, em que empregada, desde abril de 1989, a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, à razão de 1,69 salários mínimos.

Quanto à forma em que calculada a verba honorária, não assiste razão ao agravante, uma vez a sentença previu expressamente que a mesma incidisse sobre o total da condenação, e não sobre o valor da causa, o que não ilide, porém, o equívoco do valor então apurado, mas somente em razão do erro material anteriormente retratado, que comprometeu toda a conta.

De rigor, portanto, declarar-se a nulidade da memória acolhida, determinando-se a elaboração de novos cálculos de liquidação, em estrita observância ao título executivo judicial.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, consoante acima explicitado.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024261-10.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.024261-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : GERALDO BERNARDINO DA CRUZ

ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

: VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 89.00.00064-9 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERALDO BERNARDINO DA CRUZ contra a r. decisão que, em execução de natureza previdenciária promovida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a expedição de ofício requisitório no valor apurado pela contadoria judicial, em retificação à memória do credor.

Em razões recursais de fls. 02/05, sustenta ao agravante que, uma vez citada a Autarquia para os fins do art. 730 da Lei adjetiva e não tendo oposto embargos à execução, deveria o d. Juízo limitar-se a expedição de precatório conforme a conta por ele apresentada, e não determinar a conferência da memória pela contadoria. Insurge-se, ainda, contra os critérios empregados nos cálculos de retificação. Requer seja reformado o *decisum*.

Sem pedido liminar. Contraminuta às fls. 251/260.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Atento ao princípio do impulso oficial, não é demais destacar que, dentre outros misteres, cumpre ao Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, eis que investido nos poderes gerais e específicos de direção do processo, justificando, pois, o desvelo para com a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista os recursos provenientes dos cofres públicos.

O caso dos autos nos remete às disposições do Código de Processo Civil, anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente, não correspondem à idéia da *facta pendetia*.

Cuidando-se, então, de sentença omissa quanto ao valor ou à individualização do objeto da condenação, o Código de Processo Civil trazia duas modalidades de liquidação, quais sejam, por arbitramento (art. 606) e por artigos (art. 608), restando suprimida do ordenamento vigente a liquidação por cálculo do contador, com o advento da Lei nº 8.898, de 29 de julho de 1994, a qual possibilitou ao credor, no entanto, a apuração do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória, devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução, consoante a redação antes dada ao art. 604, *caput*, do estatuto processual.

Nesse passo, podia - leia-se devia - o magistrado, de ofício, encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequenda, na forma que previa o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, observados a ampla defesa e o contraditório. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AC nº 2005.03.99.024291-9, Rel. Vesna Kolmar, j. 11/10/2005, DJU 24/11/2005, p. 214; 2ª Turma, AC nº 96.03.080621-8, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 13/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 329.

Já nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

Legítima, portanto, a providência de determinar a conferência e retificação de cálculos pela contadoria do juízo. No mais, o exequente insurge-se contra os critérios empregados na conta de fls. 70/76, sem, contudo, especificar detalhadamente quais seriam tais incorreções.

A despeito disso, ressalte-se que a mera impugnação genérica da memória de cálculo acolhida, sem apontar de forma objetiva, concisa e discriminada quais os eventuais equívocos cometidos, deixar de atender ao pressuposto recursal objetivo da regularidade formal, impondo-se o não conhecimento do recurso. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 97.03.010427-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 25/08/2009, DJF3 23/09/2008; Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 2006.03.99.015131-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani, j. 20/05/2008, DJF3 04/06/2008; 7ª Turma, AC nº 98.03.037727-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 12/02/2007, DJU 15/03/2007, p. 370.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033888-38.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.033888-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANDRE CANO GARCIA
ADVOGADO : CARLOS JOSE TREVISAN JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em execução de natureza previdenciária promovida por ANDRÉ CANO GARCIA, rejeitou a alegação de erro material na conta de liquidação.

Em razões recursais de fls. 02/06, sustenta a Autarquia ter efetuado o depósito de R\$9.266,11, inferior àquele apurado na execução (R\$18.656,66), porque, a fim de evitar o pagamento em duplicidade, descontou as parcelas adimplidas administrativamente, relativas ao reajuste de 147% ao benefício do segurado, conforme planilha com a qual instruiu sua manifestação, o que deveria ser confirmado pela contadoria do juízo. Requer a reforma o *decisum*.

Pedido liminar deferido a fls. 54/55 para "determinar ao MM. Juiz a quo que receba e analise o pedido como exceção de pré-executividade, determinando, se for o caso, a conferência dos cálculos apresentados". Sem contraminuta.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A execução, no feito principal, inicialmente almejou o crédito de **R\$18.656,66**, para novembro de 1996, consoante memória de fls. 20/23, tendo sido depositada, relativamente ao precatório nº 97.03.045193-4, a importância de **R\$9.266,11**, em, 09 de fevereiro de 2000 (fls. 25/26).

Em consequência do depósito a menor, justificou o INSS, às fls. 27/28, que a redução do valor executado, *sponte propria*, considerou os pagamentos administrativos do reajuste de 147% ao benefício, conforme documentação de fls. 29/36, cujas competências foram indevidamente computadas no cálculo original.

Sobreveio a decisão agravada, que indeferiu a conferência e ajuste da conta de liquidação, tendo em vista o decurso do prazo para embargar a execução, pois seara adequada a discutir a matéria, segundo fundamentou o Magistrado (fl. 37).

Instruído o recurso com histórico de créditos relativos à aposentadoria especial do agravado (HISCRE), extraídos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 38/46), nos quais se verifica consignado o pagamento administrativo das parcelas decorrentes do reajuste de 147%, entre as competências de novembro de 1992 e outubro de 1993.

Em 14 de abril de 2004, o INSS interpôs novo agravo de instrumento, desta feita, contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, em descompasso com o pedido liminar deferido a fls. 54/55. Frente às razões recursais lá aventadas, concedeu-se o efeito suspensivo pleiteado "*para sobrestar o precatório até ulterior deliberação, e determinar o regular processamento de julgamento da exceção de pré-executividade*".

A cognição exauriente sobre a hipótese dos autos permite concluir que a exceção de pré-executividade mostra-se despropositada em se tratando do reconhecimento de erro material, pelo que reconsidero a decisão liminar de fls. 54/55.

Ao mérito.

As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

Em se tratando de execução, é devida a correção monetária das parcelas pagas administrativamente a destempo, incidente sobre eventuais diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, para o quê se utilizam os critérios adequados aos débitos judiciais decorrentes de ações de natureza previdenciária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, compreendida, inclusive, a aplicação dos expurgos inflacionários consolidados pela jurisprudência. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 517846, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 03/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 498, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 620.

Ressalte-se, afinal, que a desconsideração dos valores já repassados aos segurados na conta de liquidação compadece com a idéia do erro material, devendo ser conhecido e retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes, porque não se subjeta à eficácia preclusiva da coisa julgada, mesmo tendo sido omissa a decisão. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2002.03.00.021637-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/03/2007, DJU 11/04/2007, p. 557; 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/2004, DJU 20/05/2004, p. 438.

No caso concreto, o INSS comprovou regularmente a satisfação parcial da obrigação imposta pela condenação, mediante pagamentos administrativos, de maneira que, reconhecido o erro material, os respectivos valores devem ser abatidos do montante total apurado na execução subjacente.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, consoante acima explicitado.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022642-21.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.022642-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INES DA SILVA OTAVIO
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ZACCARO
SUCEDIDO : LEONIDAS OTAVIO falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SANTO ANDRE SP
No. ORIG. : 97.00.00260-2 6 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por INES DA SILVA OTÁVIO em face da r. decisão monocrática de fls. 135/141 proferida por este Relator, que negou seguimento à remessa oficial e à apelação.

Alega a embargante, em suas razões de fls. 145/148, contradição e omissão na decisão, por ter sido fixado o termo inicial do recálculo do benefício a partir da citação, e não desde o requerimento administrativo, bem como no tocante aos reflexos da referida decisão no benefício de pensão por morte concedida à beneficiária do segurado falecido.

É o sucinto relatório.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria relativa ao termo inicial do benefício foi devidamente esclarecida no julgado questionado. Confira-se o seguinte trecho que ora transcrevo:

"Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, com reflexos financeiros, contudo, incidentes a partir da citação (19/2/1998), pois fora nesta data que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão e a ela opôs resistência."

Cumpram-se ressaltar que o recálculo do benefício é devido a partir da citação, data em que restou configurada a mora da autarquia pois, muito embora os documentos que comprovem o exercício da atividade rural tenham data anterior ao requerimento administrativo, a autora não demonstrou em juízo que os mesmos foram a ele apresentados.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto no seguinte julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUIÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser fixado na data da citação, em 19/07/1996, tendo em vista que o requerente, no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS por ocasião do pleito administrativo.

(...)

XI - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(8ª Turma, AC nº 647356, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 24.03.2008, DJU 23.04.2008, p. 342).

De outra parte, os reflexos do recálculo do benefício na pensão por morte da sucessora deverão ser pleiteados na esfera própria.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043304-06.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.043304-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NARCIZA BORGES DOS SANTOS

ADVOGADO : REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO

: VILMA POZZANI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 99.00.00171-9 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, no período de janeiro de 1951 a janeiro de 1986, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a conceder o benefício, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao valor do benefício e dos honorários advocatícios, bem como a exclusão das custas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em cópia de certidão de casamento, realizado em 03/06/1931, na qual seu genitor está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 15). No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Há, também, nos autos, cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 12/09/1963, e das certidões de nascimento de filhos, ocorridos em 22/10/1967, 08/07/1976, 02/06/1980, nas quais seu marido está qualificado como lavrador (fl. 16/19). No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural." (AGA nº 618646/ UF, Relatora Ministro HAMILTON CARVALHIDO, J. 09/11/2004, DJ 13/12/2004 p. 424).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período declinado na petição inicial (fls. 67/68).

Contudo, é de se ressaltar que a autora nasceu em 12/09/1941 e pleiteia o reconhecimento de atividade rural, em regime de economia familiar a partir de janeiro de 1951, quando contava com 9 (nove) anos de idade. Em que pese sabermos que o trabalhador que nasce na zona rural inicia muito cedo na atividade laborativa, principalmente aqueles que trabalham em regime de economia familiar, a prova dos autos não autoriza o reconhecimento da atividade rural a partir dessa data. Ademais, a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 (doze) anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Portanto, a norma acima não pode ser flexibilizada a ponto de ser reconhecida atividade laboral à criança, pois se a autora quando ainda contava com 10 (dez) anos de idade, acompanhando seus pais na execução de algumas tarefas, isto não o caracteriza como trabalhador rural ou empregado, tampouco caracteriza trabalho rural em regime de economia familiar, pois seria banalização do comando constitucional. Assim, devemos tomar como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil. Além disso, não é factível que um menor de 12 (doze) anos, ainda na infância, portanto, possua vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

Assim, deve ser reconhecido o período de trabalho rural desenvolvido pela autora de 12/09/1953 (data em que completou 12 anos de idade) a 31/01/1986.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Entretanto, embora a parte autora tenha comprovado mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que para a concessão do referido benefício exige-se o cumprimento da carência, correspondente, no caso, ao recolhimento de 108 (cento e oito) contribuições, considerada a data da

propositura da ação, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou comprovado.

Assim, não cumprido requisito legal, é indevida a concessão do benefício pleiteado.

Havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, ao período de 12/09/1953 a 31/01/1986, exceto para efeito de carência, e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046717-27.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.046717-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEVANIR AMANCIO
ADVOGADO : JOSE MILTON GUIMARAES
No. ORIG. : 98.00.00021-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/03/1956 a 30/10/1962, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, a partir da citação, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data do trânsito em julgado.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação do seu agravo retido (fls. 52/53), o qual versa acerca da falta de interesse de agir por ausência de pedido administrativo do benefício. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração no valor do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, pugnando pela majoração da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, observo que nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10/07/97, o reexame necessário passou a ser obrigatório nas ações cujas sentenças fossem contrárias ao INSS. Posteriormente, sobreveio nova disposição legislativa, acrescentando o § 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), estabelecendo que não se aplica o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, regra essa, em virtude de sua natureza processual, aplicável aos casos em curso. Na impossibilidade de precisar se o valor da condenação ultrapassou o limite referido acima, reexame necessário se legitima no presente caso.

Conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pelo INSS nas suas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. No mérito, entretanto, o agravo retido merece parcial provimento.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "**O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária**".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "**Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido**", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competência ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. **Precedentes. Agravo regimental desprovido.**" (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Superada esta questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova material da condição de rurícola do Autor, consistente no certificado de reservista de 3ª categoria, em 1961 (fl. 12), no qual ele está qualificado como trabalhador rural, bem como cópia da Carteira Profissional de trabalhador rural com anotação de contrato de trabalho no período de 31/10/1962 a 08/09/1996. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu o alegado labor rural (fls. 56/57).

Cumprido ressaltar que o reconhecimento do tempo de serviço somente é devido a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material, conforme o entendimento que prevalece junto à 9ª Turma desta Corte. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1961 e 30/10/1962, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Verificando-se os registros de contratos de trabalho anotados na CTPS do autor, conclui-se que ele demonstrou que esteve filiado à Previdência Social, como empregado rural, nos períodos de 31/10/1962 a 08/09/1996 e 08/04/1997 a 01/08/1997.

Em que pese tais anotações serem referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi "empregado rural", com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (STJ, REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 09/10) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o período de atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de 01/01/1961 a 30/12/1962, e os períodos de atividade rural anotados, o somatório do tempo de serviço atinge 36 (trinta e seis) anos, 02 (dois) meses e 04 (quatro) dias, em data anterior à da vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, obtendo o direito adquirido de se aposentar pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação, e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto, E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, ao período de 01/01/1961 a 30/12/1962, exceto para efeito de carência, e para que a correção monetária, os juros de mora e honorários advocatícios obedeçam ao acima estipulado. Finalmente, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **DEVANIR AMANCIO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 15/05/1998**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057327-54.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.057327-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAIME DE CARVALHO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AVELINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 99.00.00061-1 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de atividade especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade especial no período de 23/06/1982 a 19/12/1995, condenando-se o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo formulado em 19/12/1995, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 453,00 (quatrocentos e cinquenta e três reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não preencheu os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, a sentença não procedeu ao exame e julgamento da matéria relativa ao reconhecimento da atividade especial, nos períodos de 01/09/1973 a 30/04/1975, 01/02/1977 a 31/07/1978 e de 01/01/1979 a 24/03/1982, ocorrendo na espécie julgamento "citra petita", ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

Quanto ao período comum, restou comprovada a condição de empregado urbano do autor no período de 01/03/1960 a 30/06/1965, tendo sido apresentada aos autos cópia de Livro de Registro de Empregados da Fiação e Tecelagem de Pirassununga S.A, revelando que o autor laborou na função de "aprendiz oficina mecânica", no período supracitado, cuja jornada de trabalho era das 7:00 às 17:00 horas, com intervalo de 02:00 horas para refeição e descanso, indicação dos valores recebidos a título de salário (fl. 14).

Salienta-se que a parte autora somente tem que comprovar o vínculo empregatício, uma vez que o desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

As anotações de contrato de trabalho efetuadas pelo empregador no livro de registro de empregados revelando que o autor foi funcionário de seu estabelecimento no período indicado na petição inicial constitui prova material para o reconhecimento da atividade.

Assim como a CTPS, a escrituração do livro de registro de empregado também é obrigatória, nos termos dos arts. 41 e 47 da CLT, e a presença de tal livro com assinalações do termo inicial e final do contrato de trabalho, a função, a forma de pagamento e os períodos concessivos de férias faz presumir que o apelante foi empregado do estabelecimento. O fato de não ter havido anotações efetuadas na CTPS, na época, não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo, não anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva de seu empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que deixou de fazer as anotações de vínculos empregatícios, bem como de recolher as contribuições em época própria. Precedente do STJ (REsp nº 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394).

Sobre as anotações no livro de registro de empregados, já decidiu o STJ que: "conforme se depreende dos arts. 3º da Portaria nº 3.158/71, 3º da Portaria nº 3.626/91 e 640, §§ 3º, 4º e 6º, da CLT, é obrigatória a manutenção do registro de

empregados, do registro de horário de trabalho e do livro de inspeção do trabalho de cada estabelecimento da empresa, sob pena de lavratura de auto de infração e imposição de multa. Tal entendimento se justifica pelo fato de que, somente com a existência dos aludidos documentos, em cada local de trabalho, será possível a verificação, *in loco*, da realidade fática da empresa e do cumprimento das obrigações trabalhistas." (REsp nº 573226/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 06/12/2004, p.204). No mesmo sentido é a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que: "A presunção de vínculo empregatício, aqui, decorre do descumprimento da legislação trabalhista que, no artigo 74, parágrafo 2º, da CLT, obriga a empresa que tenha mais de dez empregados a manter registro mecânico ou não de anotações de entrada e saída, com assinalação dos intervalos de repouso. Isso, além do livro de registro de empregados." (AC nº 8902010619/RJ, Relator Juiz Chalu Barbosa, j. 29/10/94, DJ 10/01/95).

Assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seu empregador e repassadas à autarquia previdenciária.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas no anexo do Decreto nº 53.831/64, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No caso em comento, a parte autora demonstrou o desempenho da atividade de frentista em posto de abastecimento de combustível por meio das anotações em CTPS (fls. 17/21), informativo DISES.BE 5236 (fl. 22) e justificativas administrativas (fls. 16, 39/40 e 46/47), documentos hábeis para a comprovação da atividade especial desempenhada nos períodos de 01/09/1973 a 30/04/1975, 01/02/1977 a 31/07/1978 e de 01/01/1979 a 24/03/1982.

A CTPS tem presunção *juris tantum* de veracidade, somente elidida mediante prova concreta em contrário. As justificativas administrativas, por seu turno, foram processadas perante a própria autarquia previdenciária, e concluíram que a parte autora exerceu a função de frentista de maneira habitual e permanente nos períodos nelas mencionados. Assim, não há falar em simples menção à atividade de frentista na carteira profissional, sem qualquer indicação precisa das condições em que exercida a profissão, uma vez que até 1997 bastava a indicação da atividade especial na CPTS do trabalhador, sendo desnecessária a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos à saúde, por meio de SB-40 ou DSS-30 ou de laudo pericial.

Neste sentido a jurisprudência abaixo transcrita:

"Inclui-se o período em que o autor atuava como "caixa" no posto de gasolina, por transitar pela área em que operadas as bombas de combustível sujeito ainda aos riscos naturais da estocagem de combustível no local, como de trabalho especial, insalubre e/ou periculoso, com direito à conversão do tempo de atividade especial em tempo de atividade comum para fins de aposentadoria." (TRF - 1ª Região; AC nº 199834000064408/DF, Relator Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, j. 30/06/2004, DJ 11/11/2004, p. 11);

"Os trabalhadores de postos de gasolina, pela exposição e operações com combustíveis líquidos (gasolina, diesel, álcool), considerados agentes insalubres, têm direito à aposentadoria aos vinte e cinco anos de serviço, enquadrando-se no código 1.2.11 (tóxicos orgânicos derivados do carbono) do Decreto nº 53.831/64. O laudo pericial judicial também apurou que o segurado trabalhava em ambiente perigosos." (TRF - 4ª Região; AC nº 389579/RS, Relator Juiz Federal Sérgio Renato Tejada Garcia, j. 14/10/2003, DJ 19/11/2003, p. 900).

Sobre a periculosidade de referida atividade, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 212, *in verbis*:

"Súmula 212. Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de gasolina de revenda de combustível líquido."

Para comprovar a atividade de vigia, de 23/06/1982 a 19/12/1995, foram juntados os informativos de fls. 23/24, trabalho que corresponde ao exercício de atividade de guarda, classificado no código 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64. Tal atividade é de natureza perigosa, porquanto o trabalhador que exerce a profissão de vigia ou vigilante tem sua integridade física colocada em efetivo risco, não sendo poucos os relatos policiais acerca de lesões corporais e morte no exercício de vigilância patrimonial. Há precedentes jurisprudenciais que consideram a atividade de vigilante como de natureza especial, conforme se verifica a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO. A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.832/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência." (TRF - 4ª Região; EIAI nº 15413/SC, Relator Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, j. 13/03/2002, DJU 10/04/2002, p. 426);

"No caso de certas atividades, como a de vigilante, a simples comprovação de seu exercício conduzem ao enquadramento dentre aquelas que devem ser consideradas de forma especial para fins de aposentadoria" (TRF - 3ª Região; AC nº 590754/SP, Relator Juiz Convocado Marcus Orione, j. 30/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 650).

Além disso, a prova testemunhal (fls. 168/171) produzida demonstrou a efetiva utilização de arma de fogo, no desempenho da função de vigia, durante as rondas pelo pátio, sendo informado pela Prefeitura Municipal de Pirassununga (fl. 58) que havia um revólver Rossi, calibre 22, guardado na mesa da portaria, local de trabalho dos vigias, para utilização em casos de extrema emergência. Também, as testemunhas foram uníssonas em afirmar que, além dos serviços de vigilância da portaria e do pátio da Prefeitura, o vigia era encarregado de abastecer os veículos (oficiais, ambulâncias, caminhões, máquinas etc.) com combustível, em consonância com as informações prestadas pela Prefeitura (fls. 23/24) e vales de combustível assinados pelo autor como responsável pelo abastecimento (fls. 72/108).

Comprovada, portanto, sua atribuição de abastecer os veículos oficiais com combustível, em exposição direta a agentes químicos inflamáveis, é de ser reconhecido como especial o tempo de serviço exercido pelo autor no período de 23/06/1982 a 19/12/1995. Tal atividade - operação em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos - foi considerada perigosa pela própria empregadora (Prefeitura Municipal de Pirassununga), conforme se verifica do laudo de insalubridade e periculosidade juntado às fls. 110/133, no qual foi registrada a seguinte observação: "2. Durante o levantamento foram observados desvios de função, situação que deve ser regularizada, pois, poderá incidir adicional sem haver a presença dos agentes ou não incidir o adicional e os agentes de insalubridade e/ou periculosidade estarem presentes" (fl. 133), ou seja, a situação vivenciada pela parte autora, formalmente contratada na função de vigia e guarda do pátio municipal, mas acumulando a função de abastecimento de combustível nos veículos da Prefeitura era de conhecimento desta.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que o autor trabalhou com registro em CTPS, conforme demonstram as informações do CNIS, em consulta realizada no gabinete desta relatora, é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 78 (setenta e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de atividade especial, nos períodos de 01/09/1973 a 30/04/1975, 01/02/1977 a 31/07/1978, 01/01/1979 a 24/03/1982 e de 23/06/1982 a 19/12/1995, e o tempo de serviço comum, nos períodos de 01/03/1960 a 30/06/1965 e de 01/04/1972 a 30/08/1973, o autor contava, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 34 (trinta e quatro) anos, 07 (sete) meses e 7 (sete) dias de tempo de serviço, obtendo o direito de se aposentar pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (19/12/1995 - fl. 10), o benefício deverá ser computado a partir dessa data, em consonância com o art. 54, c.c. o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando fixada em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Ante o exposto, **ANULO A SENTENÇA, DE OFÍCIO**, em face de sua natureza "citra petita", restando prejudicados o reexame necessário e a apelação do INSS, e, aplicando o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO DO AUTOR** para reconhecer a atividade especial, nos períodos de 01/09/1973 a 30/04/1975, 01/02/1977 a 31/07/1978, 01/01/1979 a 24/03/1982 e de 23/06/1982 a 19/12/1995, e para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, em valor a ser calculado na forma da legislação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **AVELINO DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 19/12/1995**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063385-73.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.063385-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS GUSTAVO MOIMAZ MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL RIBEIRO PARDINHA NETO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 99.00.00048-3 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de atividade rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, em valor a ser calculado na forma da legislação, com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração na forma de incidência da correção monetária, dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Por sua vez, a parte autora apresentou recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, ocorrido em 1965 (fl. 66), e da certidão de nascimento do filho, em 1966 (fl. 67), nas quais o autor está qualificado como lavrador, bem como das declarações de produtor rural, referentes a 1974, 1975 e 1977 (fls. 25/29 e 31/32). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Há, ainda, início de prova material da condição de rurícola do avô e do pai do autor, consistente na certidão do Ofício de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos da Comarca de Novo Horizonte (fls. 58/63), na qual consta que o avô do autor, qualificado como lavrador, adquiriu imóvel rural em 1928. A certidão descreve ainda que, após o falecimento do avô do autor, houve o registro de formal de partilha dividindo a área rural entre a viúva meeira e seus filhos, dentre os quais o pai do autor, todos qualificados como lavradores em 1962. No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu a atividade rural conforme alegado na petição inicial (fls. 77/79).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre **01/02/1955 a 31/12/1970**, não havendo como lhe negar o direito ao seu reconhecimento, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme exemplificam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes
2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.
3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.
4. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.
5. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação da referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

O período em que a parte autora efetuou recolhimentos (fls. 17/20) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data da referida Emenda Constitucional, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, sem registro em CTPS, e o período reconhecido administrativamente pela autarquia (fl. 38), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 37 (trinta e sete) anos e 03 (três) dias, na data da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (14/09/1999), o benefício deverá ser computado a partir dessa data, em consonância com o art. 54, c.c. o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MANOEL RIBEIRO PARDINHA NETO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 14/09/1999**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019547-34.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.019547-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALFREDO DO AMARAL MUNIZ e outros

: GEMMA ANGELA DIAMANTE

: FRANCISCA MARIA DE JESUS

: ANTONIO FRANCISCO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 32/35 acolheu a conta visando à expedição de ofício requisitório complementar.

Em razões de apelação de fls. 39/44, sustenta o INSS a existência de nulidade no *decisum*, na medida em que o exequente não poderia aditar sua execução para adotar a conta da contadoria judicial (fls. 151/153 - apenso) e, no mérito, alega haver excesso de execução, sendo incontroversa a quantia de R\$ 4.371,47.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Passo à análise da matéria preliminar.

Não padece de nulidade o ato de aditamento da execução complementar para adotar os cálculos da contadoria judicial de fls. 151/153 do apenso, haja vista que a citação nos termos do 730 do CPC originou-se desta conta.

Ademais, é dado ao INSS, em sede de embargos, questionar a memória apresentada, pelo que não vislumbro efetivo prejuízo. É a observância do brocardo *pas de nullité sans grief*.

No mérito, de acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente*." (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perflha, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que, desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da

apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que *"Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal"* (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.

Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISICÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do

Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso

Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

Por outro lado, cumpre-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Ao caso dos autos.

Em que pese o novo entendimento de que não são devidos juros moratórios entre a data da conta e a data do pagamento do precatório, a Autarquia Previdenciária concordou com o requerimento de ofício requisitório complementar no *quantum* de R\$ 4.371,47.

Desta feita, em respeito ao princípio do dispositivo, devem os embargos ser julgados procedentes, com o prosseguimento da execução com base no valor incontroverso, haja vista que o arbitramento de valor inferior ao citado importaria em decisão *ultra petita*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento ao recurso do INSS** para determinar o prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação acima.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007607-54.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.007607-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TADASHI NISHIYAMA

ADVOGADO : RENATO ARANDA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 170/173 julgou improcedentes os embargos.

Em razões recursais de fls. 178/181, sustenta o INSS que não há valores a serem executados, haja vista que o salário de benefício do exequente não foi limitado ao teto previdenciário.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Os títulos judiciais em que se fundam a execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586 do CPC), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, *ex officio* ou a requerimento da parte (art. 618, I, do CPC).

De outro lado, ausente o conteúdo econômico da condenação ou reformada a decisão em grau de recurso, julgando-se improcedente o pedido, não mais subsiste o título judicial que fundamenta a execução, nem mesmo quanto a seus

consectários, daí falecendo ao exequente pressuposto de constituição do processo, contextual ao um dos elementos da ação (causa de pedir), obviamente ressalvadas as verbas sucumbenciais do *ex adverso*, se de fato arbitradas. E igualmente matéria de ordem pública, a inexistência do título implica a extinção do feito executivo intentado pelo credor, ou mesmo antes disso, a própria nulidade da citação do devedor. Precedentes: SJT, 1ª Turma, RESP nº 713243, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/04/2006, DJU 28/04/2006, p. 270; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.012644-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.61.04.009070-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 09/08/2004, DJU 23/09/2004.

Ao caso dos autos.

Para efeito de esclarecimento, cumpre delimitar o título executivo e, para tanto, transcrevo trecho do dispositivo da sentença proferida nos autos originários às fls. 53/63, mantida *in totum* pelo v. acórdão de fls. 101/106, a seguir:

"... julgo PROCEDENTE em parte o pedido para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da limitação prevista no parágrafo 2º do art. 29 da Lei 8.213/91, e determinar ao Réu que proceda à revisão do cálculo da renda mensal inicial do benefício do (a)(s) Autor (a)(s), sem a restrição nele imposta.

(...)"

Desta feita, conclui-se que o título exequendo apenas determinou o afastamento do teto previdenciário no cálculo do salário de benefício.

Ocorre que da análise da memória de cálculo do benefício (fl. 16 dos autos em apenso), verifica-se que os salários-de-contribuição não foram limitados ao teto previdenciário, razão pela qual não há qualquer valor a ser executado, sendo procedentes os embargos à execução opostos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar procedentes os embargos à execução**, tendo em vista a inexistência de valores a serem executados. Isento a parte exequente dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002135-66.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.002135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANA MARINHO PEREIRA

ADVOGADO : JOAO LYRA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ANA MARINHO PEREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática deixou de acolher a conta visando à expedição de ofício requisitório complementar.

Em suas razões recursais, sustenta a parte exequente, em síntese, o cabimento da incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a

incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.

Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do

precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008). "PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "Manual de Procedimentos da Justiça Federal" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67).

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

No caso dos autos, a conta elaborada à fl. 224, em que não foi encontrado saldo devedor remanescente, está correta, obedecendo aos ditames acima preconizados.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004708-52.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.004708-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINDINA VERISSIMO SOARES
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
SUCEDIDO : JAYME SOARES falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por LINDINA VERISSIMO SOARES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 41/44 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial. Por fim, fixou sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais de fls. 46/49, aduz a Autarquia Previdenciária a impropriedade da conta de liquidação, tendo em vista a ausência de valores a serem corrigidos nos moldes da Súmula 71 do TFR, uma vez que as parcelas não atingidas pela prescrição têm início na vigência da Lei nº 6.899/81, bem como ante a impossibilidade de computar diferenças além da data do óbito do titular da benesse.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpre ressaltar que a r. sentença de fls. 53/55, autos principais, condenou o Instituto Autárquico, nos seguintes termos:

"(...) JULGO PROCEDENTE a presente ação, para condenar o INSTITUTO-RÉU a rever os proventos da aposentadoria do autor, considerando para efeito do cálculo inicial, os valores relativos ao auxílio-acidente, sem prejuízo da continuidade na percepção do mesmo, com o pagamento das prestações em atraso, com correção monetária a partir do ajuizamento da presente ação, nos termos do artigo 1º, §2º da Lei nº 6.899/81 e acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, a serem apuradas em regular liquidação de sentença. Condeno ainda, o réu, a pagar ao autor honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) do que se apurar na liquidação. Deixo de efetuar condenação nas custas processuais, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita e o réu gozar de isenção das mesmas. "

Por sua vez, o v. acórdão de fls. 98/103, processo de conhecimento, no tocante à correção monetária, aduz o seguinte:

"(...) incide a partir das datas dos vencimentos das parcelas vencidas, observado o quinquênio prescricional anterior ao ajuizamento da ação. Desta forma, deve a correção monetária ser calculada pelo critério da Súmula nº 71-TFR, no que for aplicável, até a vigência da Lei nº 6.899/81, após o que seguirá os critérios desta. Em outras palavras, a súmula 71-TFR somente se aplica quando a condenação abrange parcelas vencidas em período anterior ao advento da Lei nº 6.899/81, e apenas para esse período.

No caso em exame, a ação foi proposta em 14 de junho de 1988, produzindo a condenação efetivos a partir de 14 de junho de 1983, face ao quinquênio prescricional a ser observado, já na vigência da Lei nº 6.899/81. Desta forma, incidirá a correção monetária pelo critério da lei citada(...)"

Neste ponto, importante ressaltar que o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Pois bem, no caso em apreço, assiste razão ao Instituto Autárquico no que diz respeito à não aplicação da Súmula nº 71, uma vez que, consoante anteriormente transcrito, o v. acórdão explicita que a correção monetária deve ser efetuada nos moldes da Lei nº 6.899/81.

Também merece prosperar o argumento no sentido de que os cálculos deveriam cessar na data do óbito do titular da benesse revisada, uma vez que a partir da sucessão, o conteúdo econômico da execução se pautará pelos limites em que fixada a lide originariamente, vedando-se decidir além do pedido ou mesmo inová-lo, quer na extensão, quer na substância, por influxo dos princípios dispositivo e da congruência (arts. 2º, 128 e 460 do CPC).

Em se tratando da concessão litigiosa de benefício previdenciário, para o que, a depender da espécie, têm-se fatos geradores diversos, considerados, em cada qual, concomitantemente ou não, ora idade, ora carência, ora infortunística (acidente ou morte), dentre outros requisitos, desponta o caráter eminentemente personalíssimo do direito de o segurado auferir em seu nome as prestações mensais que lhe correspondam, remanescendo a seus dependentes, se regularmente habilitados nos autos, o recebimento da importância a que o *de cujus* teria direito em vida, vale dizer, tão-somente dos valores em atraso apurados até a data do óbito. Após esse termo final, as parcelas supostamente devidas deverão ser cobradas em ação própria, se o caso, respeitado o art. 6º do CPC.

E porque se exige à pensão por morte, além do evento determinante, qualidade de segurado e condição de dependente, a eles, sucessores na forma do art. 112 da LBPS, não se assegura o direito de pleitear esse benefício no mesmo processo onde o falecido antes deduzia pretensão distinta e personalíssima (v.g. aposentadoria por idade), a pretexto da mera decorrência.

Tendo versado a demanda sobre a revisão de benefício em manutenção, e ocorrendo o óbito de seu titular, a pensão por morte deveria ser calculada de acordo com a RMI originária, revista nos limites do direito reconhecido, o que se revela providência extra-autos, a se pleitear no âmbito administrativo, e não obliquamente no mesmo feito em que se deu a sucessão processual dos dependentes quanto aos valores devidos até o falecimento.

Confira-se a jurisprudência deste E. Tribunal, em inúmeros precedentes que ilustram as situações aventadas:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ÓBITO DO AUTOR DA AÇÃO. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. REVISÃO DO BENEFÍCIO SECUNDÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8213/91.

I - Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, 'o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

II - Está devidamente comprovado nos autos que as diferenças devidas ao segurado foram devidamente pagas aos seus dependentes habilitados à pensão por morte.

III - Eventual diferença relativa à pensão deve ser postulada em ação própria.

IV - O título executivo não assegura, como bem salientado na decisão monocrática, a revisão da pensão por via oblíqua.

V - Apelação da parte autora desprovida."

(Turma Supl. 3ª seção, AC nº 2007.03.99.007736-0, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, j. 06/05/2008, DJF3 14/05/2008).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ÓBITO DO AUTOR. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO OBJETO DO LITÍGIO. RECURSO NÃO-CONHECIDO.

1. O ingresso da sucessora na lide tem por fim tão-somente o recebimento dos valores devidos ao falecido, e por ele não recebidos em vida, direito que é transmissível aos herdeiros, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

2. Uma vez que a demanda deve ser decidida nos exatos termos do pedido, sob pena de julgamento extra petita, descabe nestes autos qualquer discussão acerca do valor do benefício de pensão por morte decorrente, por constituir-se em matéria estranha à lide, devendo a pretensão, a juízo da parte interessada, ser pleiteada em ação própria.

3. Apelação não-conhecida. Sentença extintiva mantida."

(Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 94.03.086041-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani, j. 04/12/2007, DJU 19/12/2007, p. 656).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO DA EXECUÇÃO EM CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE.

I. O processo de execução rege-se pelas normas dos artigos 566 e seguintes do Código de Processo Civil, tendo como um de seus requisitos essenciais o título executivo.

II. O título executivo é a sentença que concedeu aposentadoria por idade ao de cujus. Assim, a execução deve se referir ao valor da condenação, qual seja, as parcelas vencidas do benefício até a data do óbito.

III. Dessa forma, incabível o requerimento de conversão do pedido em pensão por morte no atual estágio do processo.

IV. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(7ª Turma, AG nº 2006.03.00.032272-6, Rel. Des. Walter do Amaral, j. 26/02/2007, DJU 26/02/2007, p. 680).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APOSENTADORIA POR IDADE - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO EM NOME DO DE CUJUS.

I - O direito à aposentadoria é personalíssimo, e, portanto, o disposto no artigo 112 da Lei nº 8213/91 tem plena aplicabilidade, eis que prevê que os valores não recebidos em vida pelo segurado serão pagos aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores conforme estabelecido na lei civil.

II - O benefício de aposentadoria por idade deve ser implantado em nome do autor sem, contudo gerar efeitos financeiros, uma vez que os valores devidos já foram apurados em sede de execução de sentença.

III - Eventual postulação do benefício de pensão por morte por parte da esposa do de cujus deve observar os meios adequados, uma vez que refoge à competência do d. Juízo a quo, sendo que diversas as partes, a causa de pedir e o pedido, bem como os requisitos indispensáveis à obtenção do mesmo.

IV - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento."

(10ª Turma, AG nº 2002.03.00.045264-1, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 02/12/2003, DJU 30/01/2004, p. 431).

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. PRECATÓRIO. JUROS. ARTIGO 100, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA EM PENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 794, I, DO CPC.

- A implantação da pensão por morte deve ser requerida junto aos Postos do INSS e não na presente ação, pois o INSS foi condenado a conceder aposentadoria ao autor, já falecido. O que não se pode fazer, sob pena de ofensa à coisa julgada, é determinar a implantação de benefício diverso daquele previsto no título executivo (art. 610 do CPC). Nada

obstante, terá a autora direito às diferenças, com base no art. 112 da Lei nº 8.213/91, devendo tal questão ser resolvida na esfera administrativa.

(...)

Apelação parcialmente provida."

(7ª Turma, AC nº 98.03.028856-3, Rel. Juiz Fed. Rodrigo Zacharias, j. 18/09/2006, DJU 30/11/2006, p. 180).

Conclui-se que, em havendo o óbito do titular da ação no curso do processo de conhecimento ou na fase de execução, consubstancia inovação do pedido intentar o recebimento de quaisquer valores apurados após a data do falecimento, bem como requerer a pensão por morte aos sucessores habilitados ou, ainda, determinar que a revisão concedida ao benefício do *de cujus* alcance, nos mesmos autos, os proventos do(s) dependente(s), ressalvadas a todas essas pretensões, estranhas ao objeto da lide, as vias adequadas e autônomas, no âmbito administrativo ou judicial, daí não se cogitando dos princípios da celeridade ou da economia processual, que, *in casu*, resvalam nos arts. 2º, 128 e 460 do CPC.

Por outro lado, não merece acolhida a memória de cálculo elaborada pela Autarquia Previdenciária, isto, porque, consoante explanado na informação da contadoria, colacionada à fl. 19, o INSS apurou a correção monetária somente a partir do ajuizamento da ação.

Pois bem, não obstante o v. acórdão (fls. 98/103 dos autos principais) conter erro material em seu dispositivo, uma vez que nega provimento ao recurso do exequente e deixa de conhecer do recurso do réu, levando à errônea conclusão de que o título executivo não fora reformado, dos seus fundamentos, já transcritos nesta decisão, extrai-se que a correção monetária deve incidir a partir das datas dos vencimentos das parcelas devidas, observado o quinquênio prescricional anterior ao ajuizamento da ação, ou seja, a partir de 14 de junho de 1983 e não a contar do ajuizamento da ação.

Neste ponto, insta salientar que o erro material, que pode ser alegado e conhecido a qualquer momento, inclusive de ofício (art. 463, I, do CPC), consiste no manifesto equívoco da escrita ou grafia empregada nos atos processuais que lhe necessitem, quer pelo juiz, quer pelas partes, alcançando as concepções intelectuais sintaticamente expressadas sob palavras, porém, no contexto geral, incompatíveis com a pretensão almejada por quem as redigiu, a rigor, constatável de plano.

Na senda do C. Superior Tribunal de Justiça, "*erro material, corrigível a qualquer tempo, é o decorrente de equívoco evidente, de erro datilográfico, aritmético, perceptível primus ictus oculi, porque se grafou idéia ou juízo diverso daquele ...*" (6ª Turma, EEDAGA nº 654475, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/02/2006, DJU 13/03/2006, p. 390). Confirma-se, aliás, outro julgado daquele sodalício.

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL.

- O erro material porque relativo apenas à forma pode ser corrigido a qualquer momento. Não afeta o imperativo e a extensão do dispositivo."

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 175215, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 01/12/1998, DJU 17/02/1999, p. 173).

Ora, *in casu*, extrai-se a ocorrência de mero erro material, sendo de rigor sua correção para fazer constar que a atualização monetária deverá incidir a partir de 14 de junho de 1983.

Pois bem, diante de todo o exposto, impõe-se a elaboração de novo cálculo de liquidação, com correção monetária nos moldes da Lei nº 6.899/81 e a partir de 14 de junho de 1983, considerando-se como termo final a data do óbito do titular do benefício.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a conta de execução, assim como a r. sentença que acolheu esta última, e determino a retificação dos cálculos, na forma acima explicitada.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050283-47.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.050283-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORIVAL CASTANHO
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 01.00.00028-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural prestada no período de 16/05/1962 a 20/07/1983 e como pescador profissional de 09/08/1983 a 10/03/2001, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, em valor a ser calculado na forma da legislação, com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além do pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a isenção ou redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Por sua vez, segundo o artigo 11, inciso VII, alínea "b" e § 1.º, da Lei 8.213/91 (com a redação alterada pela Lei nº 11.718/2008), o pescador artesanal que exerce atividade em regime de economia familiar é segurado especial da Previdência Social, *in verbis*:

"ART. 11 - São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

(...)

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

(...)

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

Há início de prova documental da condição de rurícola e pescador artesanal do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, celebrado em 1973 (fl. 13), da certidão de nascimento do filho, ocorrido em 1974 (fl. 14), do certificado de dispensa de incorporação, com data de dispensa em 1968 (fl. 16), do título eleitoral, expedido em 1968 (fl. 17), das declarações de produtor rural, referentes aos anos de 1978 a 1983 (fls. 20/32), e da escritura de imóvel rural registrada em 1979 (fl. 37/38), sendo que em tais documentos ele está qualificado como lavrador, bem como das carteiras do Ministério da Agricultura de registro como pescador, datadas de 1982 e 2000 (fls. 39/40). Segundo a jurisprudência do

egregio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola e pescador, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Há, ainda, início de prova material da condição de rurícola do genitor do autor, consistente na cópia da escritura de compra e venda de imóvel rural, datada de 1956 (fl. 36), na qual o pai está qualificado como lavrador. No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural e como pescador no período reconhecido na sentença recorrida (fls. 74/75).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural e como pescador artesanal, sem registro em CTPS, respectivamente, nos períodos compreendidos entre 16/05/1962 a 20/07/1983 e de 09/08/1983 a 10/03/2001.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No que tange ao trabalho rural exercido após o advento da Lei n.º 8.213/91, sem registro em CTPS, exige-se o recolhimento de contribuições previdenciárias para que seja o respectivo período considerado para fins de aposentadoria por tempo de serviço. É de bom alvitre deixar claro que, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, tal recolhimento somente é exigível no caso de benefício previdenciário superior à renda mínima, a teor do disposto no artigo 26, inciso III, c.c. o artigo 39, inciso I, da mesma lei previdenciária. A respeito, traz-se à colação os seguintes trechos de julgados:

"O reconhecimento da atividade agrícola exercida no período posterior à edição da Lei n. 8.213/91, necessário ao implemento do intervalo correspondente à carência, não está sujeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias, seja porque o inc. I do art. 39 da Lei de Benefícios não exige, para concessão de aposentadoria por idade rural, o respectivo aporte contributivo, seja porque o art. 55, § 2º, da Lei de Benefícios, que determina o recolhimento de contribuições para cômputo de tempo de serviço rural para efeito de carência, destina-se especificamente à aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 4ª Região; REO - Processo nº 200104010599660/PR, Relator Desembargador Federal Celso Kipper, j. 30/11/2004, DJU 12/01/2005, p. 860);

"O reconhecimento do tempo de serviço laborado na atividade rural, no período posterior a vigência da Lei n.º 8.213/91, somente dispensa o recolhimento das contribuições previdenciárias se o benefício pleiteado for de renda mínima." (TRF - 5ª Região; AC nº 331859/RN, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 25/11/2004, DJ 28/02/2005, p. 596).

Desta forma, mantém-se o reconhecimento do tempo de serviço, porém, com o esclarecimento de que somente poderá ser computado o período posterior ao advento da Lei n.º 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Entretanto, embora a parte autora tenha comprovado que exerceu atividade rural e como pescador artesanal, sem registro em CTPS, por mais de 30 (trinta) anos, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que, para a concessão do referido benefício, exige-se o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 120 (cento e vinte) contribuições, considerada a data da propositura da ação, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95, o que não restou comprovado.

Assim, não cumprido requisito legal, é indevida a concessão do benefício pleiteado.

Havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ficando mantido o reconhecimento do tempo de serviço rural e como pescador artesanal, nos períodos de 16/05/1962 a 20/07/1983 e de 09/08/1983 a 10/03/2001, sem registro em CTPS, esclarecendo, ainda, que o tempo de serviço posterior ao advento da Lei n.º 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002165-55.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.002165-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SORAIA PACHECO COSTA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO ESTEVAO DE QUEIROZ

ADVOGADO : PENÉLOPE CASSIA MARTINEZ BONDESAN

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, no valor a ser calculado na forma da legislação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das parcelas em atraso, a serem apuradas em liquidação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cabe ressaltar, ainda, que a partir da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, que deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando o seu § 4º, não se pode mais enquadrar a atividade do segurado como especial apenas com base na categoria profissional, fazendo-se necessária a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 27/02/1978 a 07/01/1980 e de 01/03/1995 a 28/04/1995, na função de motorista de caminhão de carga. É o que comprovam os formulários DSS-8030 (fls. 73 e 76). Referida atividade é classificada como especial, conforme o código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Não há como reconhecer a atividade especial a partir de 29/04/1995 até 03/06/1996, na função de motorista de caminhão, pois o formulário fornecido pela empresa (fl. 76) mostra-se incompleto, apenas relatando que o segurado estava exposto a variações climáticas, ruídos e trepidações, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho, sem indicar, contudo, se esses agentes agressivos superavam os limites de tolerância previstos pelos regulamentos que disciplinam a saúde e a segurança do trabalho.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 11/63) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 120 (cento e vinte) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

É aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação da referida emenda, em 16/12/1998, uma vez que contava com tempo inferior a 30 (trinta) anos de serviço.

Outrossim, computando-se o tempo de atividade especial nos períodos de 27/02/1978 a 07/01/1980 e de 01/03/1995 a 28/04/1995, e o tempo de atividade comum, assim como a existência de recolhimentos previdenciários posteriores ao ajuizamento da ação, no período de 01/08/2007 a 14/12/2007, a parte autora alcança exatamente 30 (trinta) anos, 1 (um) mês e 05 (cinco) dias, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que cumprida a regra de transição disposta na citada Emenda Constitucional nº 20/98.

A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal do tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que os requisitos idade e tempo de serviço aperfeiçoaram-se no curso da demanda.

A propósito, quanto à implementação de todos os requisitos legais exigidos à concessão do benefício postulado no curso do processo, traz-se à colação trecho de ementa de aresto : "**Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.**" (*1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz. Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302*).

Visando à efetividade, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que o autor implementou os requisitos para a concessão do benefício (04/12/2007).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/1/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, os juros incidirão

uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%). Ressalta-se que a taxa SELIC não se presta para o arbitramento de juros moratórios, tendo em vista sua natureza, pois nela se computa também correção monetária.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas até a data da sentença, uma vez que a parte autora implementou os requisitos para a concessão do benefício em momento posterior, não há falar em condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios, conforme orientação sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas após a sentença (Súmula 111).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para condenar a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício a partir de 04/12/2007, bem como para alterar a forma de incidência dos juros de mora e correção monetária e para afastar a condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MARIO ESTEVÃO DE QUEIROZ**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 04/12/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003235-82.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.003235-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DALCREE MARIA DE SOUZA PEREIRA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CALLEJON CASARI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LINS SP

No. ORIG. : 88.00.00062-8 2 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em execução de natureza previdenciária promovida por DALCREE MARIA DE SOUZA FERREIRA, rejeitou a impugnação aos cálculos acolhidos e determinou a expedição de ofício requisitório.

Em razões recursais de fls. 02/10, sustenta a Autarquia Previdenciária que, conforme o título executivo, a Súmula nº 260 do TRF deveria incidir sobre a aposentadoria da agravada (DIB 01/12/1986), e não sobre o auxílio-doença que a antecedeu, estando incorreta a conta ao apurar créditos desde outubro de 1984, os quais, na verdade, representam a progressão da RMI do benefício originário para a do derivado, além da equivalência salarial empregada de maneira irregular, portanto critérios estranhos à condenação. Alega não haver quaisquer diferenças a partir de abril de 1989, por força dos art. 58 do ADCT, cujos efeitos o segurado já havia obtido administrativamente. Aduz o descabimento do abono anual antes de 1988, por não ser objeto do pedido. Suscita a prescrição quinquenal sobre as parcelas cobradas. Pedido liminar indeferido. Contraminuta às fls. 74/125.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A agravada é titular de aposentadoria por invalidez (**DIB: 01/12/1986**), derivada da conversão de auxílio-doença concedido em **26 de outubro de 1984** (fl. 49).

De seu lado, o título executivo judicial condenou o INSS a rever o benefício nos moldes da Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, além dos consectários legais (fls. 77/84 e 86/92).

A decisão ora recorrida (fls. 12/14) determinou o pagamento com base nos cálculos de fls. 38/48, objeto de inconformismo do INSS.

Ao caso dos autos.

Discorrendo sobre a interpretação do Decreto-Lei nº 66/66 e do art. 2º da Lei nº 6.708/79, o então Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, de 21 de setembro de 1988, dispondo que "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado*".

Essa orientação, que abrangiu os benefícios anteriores a 05 de outubro de 1988 (promulgação da CF), consistia na utilização do maior percentual de aumento verificado no período entre os reajustamentos automáticos previstos na legislação salarial do governo, ou seja, índice integral em lugar do proporcional recebido no primeiro reajuste, produzindo, na prática, reflexos financeiros até a competência de março de 1989, a partir de quando se inicia o transcurso na prescrição quinquenal, por força da revisão transitória a seguir expandida, que entrou em vigor no dia 05 de abril do mesmo ano. Precedentes: 5ª Turma, STJ, RESP nº 501457, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 329; TRF3, 8ª Turma, AC nº 97030463770, Rel. es. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19/05/2008, DJF3 24/06/2008.

Consoante o art. 58 do ADCT, "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*". E acresce seu parágrafo único que "*As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subsequente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que "*A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988*" (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

É de se ressaltar, a propósito, que um critério de reajuste não se confunde com outro, isto é, a Súmula nº 260 do TFR nunca determinou que o valor do benefício fosse expresso em salários-mínimos, ao contrário do que dispunha o art. 58 do ADCT.

Sob outro aspecto, o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Na presente hipótese, não prospera a alegação do INSS quanto à inaplicabilidade da Súmula nº 260 do extinto TFR sobre as parcelas anteriores à data conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez somente porque o título executivo fez referência ao benefício derivado.

Com efeito, a sentença proferida no processo de conhecimento, em que pese ter consignado fosse "*revisão o provento da aposentadoria da autora*", ao explicitar os critérios da condenação na mesma parte dispositiva, expressamente determinou que "*No cálculo das prestações a partir de novembro de 1984 (grifei) devem ser levados em conta os valores mínimos contemporâneos vigentes às épocas dos reajustamentos e não os salários anteriores*" (fl. 23).

De se ver, pois, que a memória de cálculo não afrontou a fidelidade ao título executivo judicial no tocante à inclusão de diferenças a partir de novembro de 1984.

Igualmente sem guarida a malsinada prescrição sobre tais parcelas, considerado o ajuizamento da ação em 22 de julho de 1988, conforme anotação constante do preâmbulo da planilha da conta. Apenas para se ter idéia, a própria sentença fora prolatada em 22 de dezembro 1988.

Também sem nenhum alicerce o afastamento do abono anual antes da Constituição Federal, como arguciosamente intenciona a Autarquia, eis que seu pagamento decorre de expressa previsão legal no art. 54 do Decreto 89.312/84, à razão de 1/12 do valor total recebido no ano civil, observado que, na respectiva vigência, em se tratando de auxílio-doença, é devido a quem o recebeu por mais de 6 meses no mesmo intervalo.

No entanto, logo de plano, constatam-se inexatidões materiais na conta, que não foram objeto de impugnação em embargos à execução ou noutra momento processual, sobre a qual tenha pairado qualquer deliberação judicial, exceto por ocasião da decisão agravada.

O equívoco na conta de execução, consubstanciado na inclusão de parcelas indevidas ou exclusão das devidas, divorciando-se da condenação, constitui patente erro material que não se sujeita à preclusão, podendo ser retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição. Precedentes STJ: 1ª Turma, AGRESP nº 650209, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19/09/2006, DJU 05/10/2006, p. 240; 2ª Turma, RESP nº 691938, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20/09/2005, DJU 10/10/2005, p. 323.

Ainda na esteira do entendimento perfilhado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, "*O erro material a ensejar o conserto da sentença a qualquer tempo é a falha perceptível primo oculi, o erro aritmético, a exclusão de parcelas devidas ou a inclusão de indevidas por engano, e não os critérios de cálculo e os seus elementos que ficam cobertos pelas res judicata. Precedentes do STF e do STJ*" (RESP nº 357376, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/02/2002, DJU 18/03/2002, p. 293, RSTJ Vol. 000159, p. 576).

Note-se que a memória de cálculo, ao invés de utilizar-se dos índices pertinentes à Súmula nº 260 do TFR, empregou, sem sombra de dúvida, a equivalência salarial aproximada de 1,0662 por todo o período de vigência, aliás, como bem indicou o tópico inicial da planilha.

A irregularidade é facilmente perceptível pela alteração dos valores nos meses em que coincidem com a mudança do salário mínimo, portanto dissonantes das competências a que se referem os reajustamentos automáticos relativos àquele enunciado.

E não é só. Consta-se, ainda, a apuração de diferenças além de março de 1989, quando se exauriram os reflexos financeiros devidos, até agosto de 1991, o que compadece com a presunção de se ter aplicado o art. 58 do ADCT, critério efetivamente não contemplado pelo pedido ou condenação; aliás, nem poderia sê-lo, dado o ajuizamento da demanda, anterior à promulgação da Carta Republicana, ou seja, à própria existência de tal direito.

De rigor a anulação dos cálculos ofertados e a elaboração de nova conta, nos estritos limites da condenação, vale dizer, aplicada a Súmula nº 260 do TFR a partir de novembro de 1984 até seu termo final (março de 1989), com a inclusão dos abonos anuais, de acordo com o Decreto nº 89.312/84 e Constituição Federal de 1988, além dos demais consectários previstos no título executivo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, consoante acima explicitado.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035858-05.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.035858-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARLENE FERREIRA MARTINHO

ADVOGADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LINS SP

No. ORIG. : 91.00.00045-9 2 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em execução de natureza previdenciária promovida por MARLENE FERREIRA MARTINHO, rejeitou a alegação de inexatidão da conta e determinou a expedição de ofício requisitório.

Em razões recursais de fls. 02/08, sustenta Autarquia a prescrição das parcelas atrasadas. Alega a inexatidão da conta, esclarecendo que as diferenças encontradas decorrem da Súmula nº 260 do extinto TFR. Afirma que "*A ap. base é de 1,94 SM e não 1,36 Smdemonstrado nos cálculos do perito, ou seja, aplica-se a equivalência na ap. Base e após o percentual devido de 70%, até a queda de cota pela maioria da filha em 15/08/99, após é 60%*". Aduz equívoco na utilização dos juros de mora e da correção monetária. Pugna pela nulidade do feito, ante a ausência de citação na forma do art. 730 da Lei Adjetiva. Em seu pedido, requer expressamente "*o recebimento do presente recurso para o fim de reformar a r. decisão atacada, acolhendo a arguição de que estão prescritas as parcelas cobradas e assim todas as diferenças apontadas no laudo são indevidas - em razão dos feitos da súmula n. 260, terminaram em 03/89*".

Pedido liminar indeferido. Sem contraminuta.

De início, vale ressaltar o d. Juízo *a quo*, em 11 de junho de 1992, portanto antes das modificações impostas pela Lei nº 8.898/94, designou perito contábil nos autos (fl. 28).

O agravante, de seu lado, instruiu muito precariamente seu recurso, a exemplo das peças faltantes entre as fls. 28 e 29, o que inviabiliza a plena cognição sobre o caso dos autos, sobretudo no que diz respeito à demora na elaboração do laudo de fls. 29/38, datado de 21 de maio de 2001.

E o motivo da parca instrução é simples. Omitiu-se o agravante de noticiar dados relevantes à presente hipótese, com o fim de fazer prevalecer seus argumentos.

A título de exemplo, registre-se que o INSS teve a oportunidade de impugnar a primeira conta do perito, tanto é que apelou da então sentença homologatória, deduzindo, entre outras razões, parte da matéria aqui devolvida, tais como a prescrição das parcelas atrasadas, critérios da correção monetária e da equivalência salarial, consoante se infere da cópia do v. acórdão proferido nos autos nº 91.03.026671-0, extraída a partir de consulta ao banco de decisões desta E. Corte. Advirto que não compete ao Relator suprir a falta do recorrente, pelo que deixo de apreciar qualquer questão relativa à memória acolhida por derradeiro, à ausência de outros elementos de convicção, ressalte-se, por exclusiva deliberação do Ente autárquico.

Ora, a conduta do recorrente suscita dúvidas quanto à preclusão das questões trazidas, acaso tenham sido aviadas em momento anterior, sem se olvidar que a execução arrasta-se por quase 20 anos.

Esse mesmo vácuo impede sequer a presunção de que o INSS não fora citado para a oposição de embargos.

Entendo que a ausência de documento essencial à convicção do julgamento, a exemplo da falta daqueles tidos por obrigatórios (art. 525 do CPC), implica, igualmente, o não-conhecimento do agravo de instrumento. TRF3: STJ, 2ª Turma, RESP nº 624741, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/06/2004, 16/08/2004, p. 244; TRF3, AG nº 2002.03.00.006002-7, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, j. 06/11/2006, DJU 27/02/2007, p. 401.

Anotam Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa que "*O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele*", transcrevendo, logo a seguir, que "*A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inciso I do art. 525, 'a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento'*" (Código de processo Civil e legislação processual em vigor, 38ª edição, editora Saraiva, 2006, p. 645).

De qualquer maneira, a atecnia da petição inicial no que se refere ao pedido só permitiria a tutela recursal nos limites ali traçados, vale dizer, o acolhimento ou não da argüição de prescrição sobre as parcelas atrasadas, o que se afigura matéria totalmente preclusa, já decidida no aresto antes mencionado, no qual se afastou expressamente a tese, tendo em vista a data da propositura da ação de conhecimento (02 de abril de 1991).

Por cautela, resta apenas prevenir ao d. Juízo da execução que a citação prevista no art. 730 da Lei Adjetiva é condição *sine qua non* de higidez ao pagamento nas execuções movidas contra a Fazenda Pública, cuja inobservância enseja a nulidade absoluta do feito e, por conseguinte, mais delongas processuais desnecessárias.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043697-81.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.043697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ALUIZIO DE OLIVEIRA MELO e outros. e outros
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 88.00.22666-3 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALUIZIO DE OLIVEIRA MELO E OUTROS contra a r. decisão que, em execução de natureza previdenciária promovida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, sobrestou o cumprimento da obrigação de fazer, até o julgamento da apelação interposta no processo nº 2001.61.83.003338-0.

Em razões recursais de fls. 02/05, sustenta a parte agravante a necessidade do cumprimento da obrigação de fazer, consistente na revisão de seus benefícios e implantação da nova renda, porque a apelação interposta pela Autarquia, nos embargos à execução, carece de efeito suspensivo.

Pedido liminar indeferido (fls. 123/122). Sem contraminuta.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Esclareço, inicialmente, que os recorrentes promoveram impropriamente execução da obrigação de fazer, prevista nos arts. 632 a 645 da Lei Adjetiva, visando ao recálculo da renda de seus benefícios. Opostos embargos pelo INSS, a respectiva inicial restou indeferida, tendo ele apelado da sentença, cujo recurso fora recebido no duplo efeito. Considerando a decisão proferida nos autos dos embargos à execução nº 2001.61.83.003338-0, no sentido de descabimento da via empregada para o cumprimento da obrigação, cessa o interesse processual à parte agravante, o que implica a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo**, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as formalidades legais, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048524-38.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.048524-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ARLETE SENHORINHA MARTINS
ADVOGADO : JOSE LAURINDO GALANTE VAZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.02.02835-4 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARLETE SENHORIA MARTINS contra a r. decisão que, em execução de natureza previdenciária promovida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, reconheceu a existência de erro material na conta de liquidação, com base na retificação da contadoria judicial, e determinou o desconto das diferenças apuradas a maior, em relação à importância depositada por força de precatório. Em razões recursais de fls. 02/05, pugna a agravante pelo acolhimento de nova conta de liquidação, reformando-se o *decisum*.

Sem pedido liminar. Não apresentada contraminuta.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De primeiro destaque, que a agravante inicia sua petição alegando que "*Conforme decisão de fls. 375/76 foi acolhido o cálculo do Contador de fls. 124/125, que passaram a inatividade no posto de 'patrão de pesca', como nos autos demonstram fazem eles jus ao benefício pleiteado na inicial, motivo porque seus proventos devem ser atualizados de acordo com os proventos do que se encontram em atividade com o acrescido de 20% de conformidade com o decreto n.º 36.911/55 e decreto n.º 1.420/62. A autora é beneficiária de aposentado que foi aposentado com base na Lei n.º 1.756/52. Além disso as parcelas atrasadas deverão ser acrescidas de juros de mora e reajustadas de acordo com a prestação vigente a época do pagamento, conforme súmula 71 do T.R.F, Lei nº 6.899/81 e Revista nº 9.859 de 20.09.74"* (fl. 04; SIC)

A seguir, a pretexto de apresentar, "*para maior clareza*", "*conta de liquidação do julgado*", traz o subscritor em sua peça alguns cálculos de poucas linhas, sem discriminar quaisquer critérios de atualização, consignando valores conglomerados, que totalizam montante superior à importância originalmente apurada na conta de liquidação dos autos principais, a qual, diga-se de passagem, fora retificada em virtude do reconhecimento do erro material nela contido (fls. 04/05).

Esclarece, ainda, que "*Quanto ao cálculo do Contador de fls. 291/297 bem como apresentado pela autora são períodos idênticos (de outubro de 1979 até maio de 1995), porém a autora deve apresentar novo cálculo do julgado até a presente data*" (fl. 05; SIC).

Como se vê, os fundamentos adotados nas razões recursais não guardam qualquer nexos ou lógica em relação à decisão agravada, estando absolutamente divorciados do tema ali aventado, qual seja, a existência de erro material na conta de liquidação e apuração de valores a maior, com o conseqüente desconto das diferenças indevidas sobre a importância do precatório depositado.

Em último caso, num derradeiro esforço interpretativo da petição, quando muito, poder-se-ia concluir que a agravante pretendia impugnar a conta de retificação do contador do Juízo.

A despeito dessa possibilidade, ressalte-se que a mera impugnação genérica da memória de cálculo acolhida, sem apontar de forma objetiva, concisa e discriminada quais os eventuais equívocos cometidos, deixar de atender ao pressuposto recursal objetivo da regularidade formal, impondo-se o não conhecimento do recurso. Precedentes TRF3: 8ª

Turma, AC nº 97.03.010427-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 25/08/2009, DJF3 23/09/2008; Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 2006.03.99.015131-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani, j. 20/05/2008, DJF3 04/06/2008; 7ª Turma, AC nº 98.03.037727-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 12/02/2007, DJU 15/03/2007, p. 370.

De qualquer maneira, por um ou outro motivo, impõe-se a inadmissibilidade do presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do disposto no art. 33, XIV, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001400-35.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.001400-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCISCO RODRIGUES

ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO

No. ORIG. : 00.00.00146-5 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a conceder o benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data do efetivo pagamento.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente nas cópias do certificado de dispensa de incorporação ao serviço militar (fl. 15), com data de dispensa em 31/12/1964, da certidão de casamento (fl. 12), realizado em 04/11/1967, do título eleitoral (fl. 20), emitido em 27/01/1969, e das certidões de nascimentos dos filhos (fls. 13/14), ocorridos em 29/08/1970 e 15/04/1972, nas quais ele está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor exerceu atividade rural no período declinado na petição inicial (fls. 38/44).

Contudo, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte entendimento no sentido de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, **no período compreendido entre 01/01/1964 a 27/05/1973**, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs

176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*" (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.

4. *Recurso especial que se nega provimento.*" (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado em gabinete desta Corte Regional Federal, o período de trabalho devidamente registrado é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, em 1998, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, a parte autora possuía, no dia imediatamente anterior à entrada em vigor da EC 20/98, tempo de serviço suficiente para a aposentadoria por integral, com base no regramento vigente, considerado o tempo de serviço rural em regime de economia familiar reconhecido e o tempo de serviço urbano devidamente anotado em CTPS (fl. 18), devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício fica mantido a partir da citação, conforme fixado pelo MM. Juiz *a quo*, uma vez que não restou suficientemente comprovado nos autos que a negativa na esfera administrativa foi equivocada, tendo em vista que o labor rural, sem registro em CTPS, restou comprovado apenas no curso desta ação, conforme conjunto probatório ora existente.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação, e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que, no entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIPO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para isentar o réu do pagamento das custas e despesas processuais e para determinar que a base de cálculo sobre a qual incidirão os honorários advocatícios se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, nos termos do Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, **E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ FRANCISCO RODRIGUES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 19/09/2000** e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025713-60.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.025713-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO SEVERINO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00009-6 2 Vt JUNDIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo a atividade rural desenvolvida pelo autor no período pleiteado de 1960 a 1991, e condenando a autarquia à concessão do benefício, no valor de 100% (cem por cento) do salário de benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da elaboração da conta de liquidação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando a ausência dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 12), celebrado em 1973, na qual ele está qualificado como lavrador, e das notas fiscais (fls. 14/28). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu a alegada atividade rural (fls. 89/90).

Contudo, somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido, precedentes da 9ª Turma desta Corte:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1973 a 31/01/1991, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes
2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.
3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.
4. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.
5. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

É aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, pois o autor não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação da EC nº 20, em 16/12/1998, uma vez que contava com tempo inferior a 30 (trinta) anos de serviço.

Entretanto, computando-se o tempo de atividade rural sem registro em CTPS, ora reconhecido, de 01/01/1973 a 31/01/1991, os períodos de trabalho urbano com registro em CTPS e conforme informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o somatório do tempo de serviço do autor, na data do ajuizamento da ação, não atinge o acréscimo previsto pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que, no presente caso, perfaz 32 (trinta e dois) anos e 09 (nove) meses.

A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar a oportunidade em que foram preenchidos todos os requisitos legais.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Visando à efetividade, o artigo 462 do Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Assim, verifica-se que em 28/12/2009 o autor cumpriu o acréscimo previsto pela Emenda Constitucional nº 20/98, totalizando 32 (trinta e dois) anos e 09 (nove) meses de tempo de serviço, razão pela qual faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, na sua redação atual, uma vez que cumpriu a regra de transição prevista no art. 9º da referida Emenda Constitucional, porquanto atingiu a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos e comprovou o tempo de serviço exigido.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS, conforme fls. 30/35 e consulta ao CNIS, é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 168 (cento e sessenta e oito) meses de contribuição, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Em razão de o autor ter implementado todos os requisitos exigidos somente em 28/12/2009, fica o termo inicial fixado nessa data.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de maneira englobada para as parcelas anteriores à data da citação e de forma decrescente a partir de tal ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Considerando a inexistência de parcelas vencidas até a data da sentença, uma vez que a parte autora implementou os requisitos para a concessão do benefício em momento posterior, não há falar em condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios, conforme orientação sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas após a sentença (Súmula 111).

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período de 01/01/1973 a 31/01/1991 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir de 28/12/2009, data que implementou todos os requisitos para a concessão do benefício, isentando a autarquia previdenciária do pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ANTONIO SEVERINO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - **DIB em 28/12/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046212-65.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.046212-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ATILIO CONSTANTINI
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 01.00.00051-0 1 Vr SOCORRO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, considerado tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a conceder o benefício, com alíquota de 80% (oitenta por cento) do salário de benefício, mais 1% (um por cento) a cada grupo de doze contribuições, a partir da data da propositura da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a fixação da renda mensal inicial do benefício em 100% (cem por cento) dos 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994, considerados salários de contribuição até o ano de 2001, conforme planilhas que acompanharam a petição inicial.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a inépcia da petição inicial, por ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, bem como a falta de interesse de agir, por ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação, a alteração da renda mensal inicial, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A preliminar de falta de requisito essencial para a propositura da ação, por ausência de documentos essenciais, confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

No tocante à preliminar de falta de interesse de agir, entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O esaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", *in litteram* voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."(AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente

quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Vencidas as preliminares, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente nas cópias do título eleitoral (fl. 11), emitido em 25/06/1962, da certidão de casamento (fl. 12), realizado em 04/02/1967, das certidões de nascimentos dos filhos (fls. 13/14), ocorridos em 05/02/1968 e 28/07/1970 e da certidão expedida pelo Primeiro Ofício de Monte Sião/MG (fls. 15/16), nas quais o autor está qualificado profissionalmente como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 79/80).

Contudo, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte entendimento no sentido de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1962 a 05/09/1971.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que o autor trabalhou com registro em CTPS (fls. 19/22 e conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado em gabinete desta relatora, é suficiente para garantir-lhe o

cumprimento do período de carência de 120 (cento e vinte) meses de contribuição, em 2001, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98.

Computando-se o tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, de 01/01/1962 a 05/09/1971, e os demais períodos registrados em CTPS (fls. 19/22 e consulta ao CNIS, o somatório do tempo de serviço atinge 35 (trinta e cinco) anos, em 23/12/2001, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, o benefício é devido a partir da data de 23/12/2001, momento em que a parte autora implementou tempo suficiente para aposentação integral, conforme requerido em sua peça recursal.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/1/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando mantida em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, ao período de 01/01/1962 a 05/09/1971, fixar o termo inicial do benefício a partir da data de 23/12/2001 e para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a data da sentença, **E DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR** para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ATÍLIO CONSTANTINI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição**, com data de início - **DIB em 17/12/2001**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000689-75.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.000689-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JACY FRANCISCO FERREIRA e outros
: JOAQUIM BASILIO MEIRELES
: JOSE DORIA DE JESUS
: LEONARDO ASSIS OLIVEIRA
: LUIZ MONTEIRO
: NELLIO CARDOZO FONTES
: VICTOR JOSE GUERRA
: SOYEI AKAMINE
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JACY FRANCISCO FERREIRA e outros contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 105/109 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial.

Em suas razões recursais de fls. 115/117, sustenta a parte embargante que deve prevalecer os cálculos apresentados pelos exequentes. Subsidiariamente, requer que, para os co-exequentes Leonardo Assis Oliveira e Soyei Akamine, prosseguindo a execução com base no *quantum* apurado pelo INSS e, no caso de Victor Jose Guerra, pelo auxiliar do juízo.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço de parte da apelação dos co-embargados, uma vez que a presente execução prossegue nos termos em que declinados pela contadoria judicial.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

A Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, ensejou a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação nominal da ORTN, posteriormente convertida em OTN (DL nº 2.284/86). Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 547911, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 338; TRF3, REOAC nº 2001.61.83.003092-4, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 19/05/2008, DJF3 10/07/2008.

Este E. Tribunal editou a Súmula nº 07, prescrevendo que "*Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77*".

Conforme as disposições do Decreto nº 77.077/76 (CLPS), mantidas nos Decretos que lhe sucederam, nº 83.080/79 e nº 89.312/84, a renda inicial dos benefícios de aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como do abono de permanência em serviço, era calculada pela média dos 36 últimos salários-de-contribuição, ao passo que o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão consideravam apenas a média dos 12 últimos salários-de-contribuição.

Assim, o reajuste com base na ORTN/OTN deixou de abranger os proventos cujo período básico de cálculo (PBC) não compreendesse os 36 salários-de-contribuição, assim como os demais benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 6.423/77, neste ponto, devido à ausência de expressa previsão legal acerca de sua retroatividade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 523907, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02/10/2003, DJU 24/11/2003, p. 367; REOAC nº 2003.61.02.013637-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 18/09/2006, DJU 19/10/2006, p. 737.

Cabe assentar, para efeito de cálculo da RMI, a observância *ex vi lege* do valor-teto (menor e maior) aos benefícios previdenciários disciplinados pela legislação que precedeu à sua exclusão pela Lei nº 8.213/91. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2002.03.99.015940-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/03/2008, DJU 14/05/2008; 3ª Seção, AR nº 98.03.052208-6, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 24/01/2008, DJU 11/03/2008, p. 227.

Consoante o art. 58 do ADCT, "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*". E acresce seu parágrafo único que "*As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subsequente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que "*A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988*" (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

É de se ressaltar, a propósito, que um critério de reajuste não se confunde com outro, isto é, a Súmula nº 260 do TFR nunca determinou que o valor do benefício fosse expresso em salários mínimos, ao contrário do que dispunha o art. 58 do ADCT.

Ao caso dos autos.

O título executivo que lastreia a presente execução é formado pela r. sentença de fls. 78/87 e pelo v. acórdão de fls. 109/116, ambos dos autos em apenso, em que foi determinado a utilização da ORTN/OTN como critério de atualização dos 24 primeiros salários-de-contribuição que compuseram o cálculo da RMI, além da aplicação do art. 58 do ADCT. A conta dos exequentes está em absoluta desconformidade com o acima fixado, uma vez que, para todos os autores da ação de conhecimento, a renda mensal inicial foi calculada corrigindo-se todos os salários-de-contribuição, o que, de per si, já macula todo o resultado por eles apurados.

Da mesma forma, o Instituto Autárquico, em seus cálculos de fls. 06/29, aplicou a equivalência do valor dos benefícios com o salário mínimo em momento posterior ao da aplicabilidade do art. 58 do ADCT, resultando, por conseguinte, valores muito superiores aos devidos.

Por conseguinte, tendo a contadoria judicial seguido os exatos termos fixados pela decisão acobertada pelo pálio da coisa julgada, é mister a manutenção da r. sentença de fls. 105/109.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000147-15.2002.4.03.6118/SP
2002.61.18.000147-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : WILSON GERMANO SIGAUD e outros
: JEANNETTE MARCONDES SIGAUD
: CESAR AUGUSTO CORTES SIGAUD NETO
: PEDRO HENRIQUE MARCONDES SIGAUD
: JOAQUIM JULIO MARCONDES SIGAUD
: ANA MARIA MARCONDES SIGAUD
: CLAUDIA HELENA MARCONDES SIGAUD
: VERA LUCIA MARCONDES SIGAUD

: ROMEU VIEIRA
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES
SUCEDIDO : JOAQUIM JULIO GERMANO SIGAUD falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por WILSON GERMANO SIGAUD E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 48/50 julgou procedentes os embargos em razão da inexistência de débito.

Condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais de fls. 53/63, sustenta a parte exequente, preliminarmente, a intempestividade dos embargos.

No mérito, aduz que os valores pagos não foram atualizados com os encargos legais. Suscita, por fim, o

prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Contra-razões às fls. 66/68.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não merece prosperar a alegação do exequente acerca da intempestividade dos embargos.

Em ações de natureza previdenciária, o prazo para a oposição de embargos à execução promovida contra o INSS é de 30 dias, *ex vi* de expressa previsão no art. 130 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.523/96 e sucessivas reedições, a qual não teve sua inconstitucionalidade declarada. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 640904, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 15/02/2005, DJU 14/03/2005, p. 218; TRF3, 9ª Turma, AG nº 98.03.014998-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/09/2005, DJU 20/10/2005, p. 383; TRF3, 7ª Turma, AC nº 98.03.051760-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 16/10/2006, DJU 25/04/2007, p. 540.

In casu, a carta precatória referente à citação da Autarquia Previdenciária foi juntada aos autos em 10 de agosto de 2001 (fl. 673 do processo de conhecimento).

Dentro do prazo legal, o INSS peticionou requerendo a abertura de novo prazo, em razão da greve existente no setor de cálculos da sua procuradoria (fl. 684/685 da lide principal).

Em resposta, o magistrado proferiu despacho determinando que se aguardasse o prazo de 30 dias (fl. 686 do apenso) e, decorrido este período, determinou a intimação do Ente Previdenciário para se manifestar (fl. 689 da lide principal).

Na petição de fl. 691 dos autos principais, a Procuradora Federal requereu a concessão do prazo de 15 dias para conferência dos cálculos e eventual oposição de embargos, o que foi deferido pelo juízo *a quo* na data de 19 de dezembro de 2001.

Partindo desta data, verifica-se que o embargante opôs os presentes embargos dentro do prazo legal, uma vez que os mesmos foram protocolados em 15 de janeiro de 2002 (fl. 02), ou seja, dentro dos trinta dias previstos em lei.

No mais, atento ao princípio do impulso oficial, não é demais destacar que dentre outros misteres, cumpre ao Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, eis que investido nos poderes gerais e específicos de direção do processo justificando, pois, o desvelo para com a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista os recursos provenientes dos cofres públicos.

O caso dos autos nos remete às disposições do Código de Processo Civil anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente não correspondem à idéia da *facta pendetia*.

Cuidando-se, então, de sentença omissa quanto ao valor ou à individualização do objeto da condenação, o Código de Processo Civil trazia duas modalidades de liquidação, quais sejam, por arbitramento (art. 606) e por artigos (art. 608), restando suprimida do ordenamento vigente a liquidação por cálculo do contador, com o advento da Lei nº 8.898, de 29 de julho de 1994, a qual possibilitou ao credor, no entanto, a apuração do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução consoante a redação antes dada ao art. 604, *caput*, do estatuto processual.

Nesse passo, podia - leia-se devia - o magistrado, de ofício, encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequenda, na forma que previa o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, observados a ampla defesa e o contraditório. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AC nº 2005.03.99.024291-9, Rel. Vesna Kolmar, j. 11/10/2005, DJU 24/11/2005, p. 214; 2ª Turma, AC nº 96.03.080621-8, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 13/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 329.

Já nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

Em qualquer das hipóteses, uma vez determinada a conferência do cálculo de execução alterando-lhe o valor inicialmente pretendido, de rigor oportunizar às partes prazo razoável para impugná-los, se necessário for, em atendimento aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

No presente caso, a contadoria judicial elaborou nova memória de cálculo com base nas disposições do título executivo e concluiu pela inexistência de valores, tendo em vista a quitação do débito (fls. 29/44), fato este confirmado também pela Seção de Cálculos Judiciais desta Corte (fl. 100).

Sendo assim, ante o pagamento dos valores devidos pela Autarquia Previdenciária, de rigor a manutenção da procedência dos embargos com a extinção da execução.

Prejudicado o prequestionamento, por não se verificar ofensa a dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0065161-30.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.065161-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SOLON LUIZ PEREIRA

ADVOGADO : JOAQUIM NEGRAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 91.00.00077-2 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em execução de ação de natureza previdenciária proposta por SOLON LUIZ PEREIRA, rejeitou a alegação de inexigibilidade do título executivo e determinou a expedição de precatório.

Em razões recursais de fls. 02/08, sustenta a Autarquia Previdenciária, em síntese, a inexigibilidade do título em razão da impossibilidade de produção de qualquer efeito prático, uma vez que a renda mensal inicial revista é inferior àquela concedida administrativamente. Aduz, ainda, que os cálculos apresentados estão incorretos, tendo em vista a inobservância do teto de benefício e inclusão de parcelas indevidas na base de incidência da verba honorária.

Pedido liminar deferido (fls. 195/196).

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, convém trazer à baila alguns esclarecimentos acerca dos critérios de revisão dos benefícios previdenciários concedidos antes da Lei nº 8.213/91 e de suas particularidades.

A Constituição Federal, na redação anterior dos arts. 201, § 3º, e 202, assegurava a correção monetária, mês a mês, de todos os 36 salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios, a fim de lhes preservar seu valor real, nos termos da lei.

Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, interregno denominado de "*buraco negro*", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, *caput*).

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, decidiu que os preceitos constitucionais antes mencionados não eram auto-aplicáveis, dependendo de legislação integrativa para sua plena eficácia, o que se deu apenas com a publicação das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91. Precedentes: RE nº 209204, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 13/06/1997, p. 26720; RE nº 195341, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 30/05/1997, p. 23211.

A jurisprudência, então, firmou-se no sentido de não admitir a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição dos benefícios iniciados no período do "*buraco negro*" empregando-se critérios diversos dos que estabelecidos pela Lei nº 8.213/91, notadamente no caso da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77). Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 93.03.099262-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/02/2007, DJU 21/03/2007, p. 637; 3ª Seção; AR nº 98.03.031115-8, j. 09/08/2006, DJU 29/09/2006, p. 301.

Ao caso dos autos.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso em apreço, a r. sentença proferida no processo de conhecimento condenou o INSS a rever o benefício do agravado, nos seguintes termos:

"Isto posto e considerando o mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação para, declarando o direito com as ressalvas mencionadas, condenar a autarquia a pagar a correção e reajustes previdenciários com base nos artigos 201 e 202 da Constituição Federal, conforme cálculo a ser efetivado pelo contador judicial, atualizando as diferenças pelos indexadores da economia, inclusive IPC de janeiro de 1989 (70,28%). Incidirão, também, juros moratórios à base de 6% ao ano, a partir da citação (artigo 1.062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Arcará, ainda, o vencido, com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação." (fl. 31).

Este E. Tribunal, em sede de apelação, manteve inalterada a dou sentença recorrida (fls. 32/37).

Expendidas tais considerações, cumpre, desta feita, atentar aos seguintes aspectos processuais que implicam a inexecutabilidade da decisão que tenha versado sobre a matéria.

Em primeiro, o título executivo judicial, como um todo, não se deve revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.

Desse modo, a decisão exequenda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispôs a motivação legal, isto é, no caso, determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do 463, I, do CPC, uma vez que o vício não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequendas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de *"relativização da coisa julgada inconstitucional"*.

Com efeito, o art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, considera inexigível o título judicial *"fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal"*.

Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, a *auctoritas rei iudicatae* ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529.

Ensina Araken de Assis que *"(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução."* (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).

Para Humberto Theodoro Junior, em menção a comentário de Carlos Valder do Nascimento, *"Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante 'invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida'. É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res iudicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica."* (op. cit, p. 168.).

Tanto no caso anterior, do erro material, como no da decisão inconstitucional, de rigor declarar a inexigibilidade do título.

Na presente hipótese, o título executivo é manifestamente inexigível, tendo determinado a aplicação das disposições contidas nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal de 1988 para benefício concedido em momento anterior à sua promulgação (DIB: 20/06/1974 - fl. 139).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para declarar a inexigibilidade do título executivo judicial, na forma acima explicitada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077682-07.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.077682-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PILZIO NUNCIATTO DI LELLI
ADVOGADO : ANA LUCIA SPINOZZI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 95.00.00096-5 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em execução de natureza previdenciária promovida por PILZIO NUNCIATTO DI LELLI, determinou a apresentação de nova conta de liquidação, ressaltando o valor da RMI anteriormente apurada.

Em razões recursais de fls. 02/05, sustenta a Autarquia a inexistência do cálculo da RMI do benefício, que compreendeu indevidamente a correção monetária dos 36 últimos salários de contribuição, em ofensa à coisa julgada, além de não observar o menor valor-teto. Requer a reforma do *decisum*.

Pedido liminar indeferido (fl. 81). Sem contraminuta.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Interpretando-se o título executivo judicial formado às fls. 13/16, 17/28 e 29/34, conclui-se que o INSS fora condenado a rever o benefício do agravado pelos seguintes critérios: **1)** correção monetária dos 24 salários de contribuição que antecederam os 12 últimos, conforme a variação da ORTN/OTN - Súmula nº 07/TRF3; **2)** Súmula nº 260 do extinto TFR; **3)** art. 58 do ADCT, limitado à regulamentação da Lei nº 8.213/91.

Consoante a r. decisão impugnada (fls. 50/54), os novos cálculos da execução deveriam observar o título executivo judicial e as legislações pertinentes, pautando-se pelo valor da RMI antes apurada.

A contadoria do Juízo, à fl. 46, ratifica o cálculo da RMI elaborado pelo credor à fl. 232, no valor de Cr\$ 1.477.978,86, esclarecendo que "*foram computados os 36 últimos salários de contribuição (agosto/81 a julho/84), dos quais os 12 últimos não foram corrigidos e os 24 anteriores foram atualizados conforme variação da ORTN, nos termos do v. acórdão, apurando-se a média (: 36) e aplicando o percentual de 83% de benefício...*"

Acerca da memória ofertada pela Autarquia à fl. 45, (RMI de Cr\$931.039,00), o expert afirma que a mesma "*também se utiliza dos 36 últimos salários de contribuição, PORÉM, em período diverso do autor, ou seja: de julho/81 a junho/84, atualizando-os também pelos índices da ORTN (índices iguais aos do autor) e, após a apuração da média (: 36) utiliza-se do 'MENOR VALOR TETO' da época, apurando a rmi em 'parcelas', fórmula essa, smj, não mencionada pelo V. Acórdão.*"

Daí se destaca o foco da controvérsia, qual seja, **a RMI apurada à fl. 44**, a qual deveria nortear a conta de liquidação. O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Nesse passo, não assiste razão ao agravante acerca da alegação de ofensa à coisa julgada, uma vez que, de plano, constata-se que o exequente, ao efetuar o cálculo da RMI, não corrigiu os 12 últimos salários de contribuição, e sim apenas os 24 que lhe antecederam, portanto, em conformidade com os comandos do título.

Situação diversa se verifica quanto aos redutores previdenciários, como bem admitiu a contadoria judicial.

O menor e o maior valor-teto eram limitadores previstos, inicialmente, na Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973, e após, nos Decretos nos. 77.077/76 (Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS) e 89.312/84 (nova edição da CLPS), aplicáveis ao cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários até a edição da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que expressamente afastou sua incidência.

Com efeito, estabeleceu o art. 136 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) que "*Ficam eliminados o menor e o maior valor-teto para cálculo do salário-de-benefício*".

O limite-teto do salário-de-benefício encampava, então, norma de caráter cogente, obrigatório, pois decorria do próprio texto da lei, tendo observância necessariamente vinculada a todos os benefícios previdenciários concedidos durante sua vigência.

Desse modo, o valor-teto - tanto o menor quanto o maior - aplica-se indistintamente no cálculo da renda mensal inicial (RMI) dos benefícios previdenciários disciplinados pela legislação que precedeu à sua exclusão pela Lei nº 8.213/91, não se verificando, como condição de eficácia, a exigibilidade de decisão judicial que se tenha pronunciado sobre a questão ou mesmo que lhe determine o cumprimento, ressalte-se, *ex vi lege*. Precedentes TRF3: Turma Supl. 3ª Seção, AG nº 2007.03.00.032012-6, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 20/05/2008, DJU 04/06/2008; 7ª Turma, AC nº 2001.61.83.001732-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 11/02/2008, DJU 28/02/2008, p. 920; 10ª Turma, AC nº 2002.03.99.015940-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/03/2008, DJU 14/05/2008.

A 3ª Seção deste Tribunal, inclusive, já assentou que "A legislação determina seja observado o maior e menor valor teto na concessão dos benefícios, sendo que os dispositivos legais pertinentes à matéria já foram declarados constitucionais pelos Superiores Tribunais" (AR nº 98.03.052208-6, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 24/01/2008, DJU 11/03/2008, p. 227).

E ainda, "Menor valor-teto que se deixou de empregar quando da apuração do salário-de-benefício da aposentadoria da agravante, nada se referindo aos critérios da condenação, e sim com a própria forma do cálculo, a qual refoge à intangibilidade da coisa julgada e da preclusão" (TRF3, 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.029619-1, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 20/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 478).

De rigor, portanto, a elaboração de novo cálculo da RMI do benefício do agravado, observando-se os tetos previdenciários cabíveis, a fim de que se prossiga com a apuração do montante devido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, consoante acima explicitado.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040801-87.1995.4.03.6183/SP
2003.03.99.006628-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA MAIBASHI NEI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELO VISSIGARO

ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO e outro

No. ORIG. : 95.00.40801-5 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ANGELO VISSIGARO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 140/143 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial. Por fim, fixou sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais de fls. 146/149, sustenta a Autarquia Previdenciária a impropriedade da conta de liquidação, sob o fundamento de que não resta diferença a favor do embargado, uma vez que a renda mensal inicial do benefício, revisada nos termos do julgado, é inferior àquela concedida administrativamente e ante a impossibilidade de aplicação dos critérios de reajuste do artigo 58 do ADCT a benesses concedidas em período posterior à promulgação da Constituição Federal.

Contra-razões às fls. 154/156.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o título executivo condenou o Instituto Autárquico à revisão do benefício, nos seguintes termos (fls. 28/30 dos autos principais):

"Em vista do exposto, julgo procedente a presente ação ordinária e condeno o Instituto-réu a 1) corrigir monetariamente o valor de todos os últimos trinta e seis salários de contribuição para apurar a renda inicial do autor; 2) manter o benefício em número de salários mínimos igual ao que resultou da concessão do benefício; 3) o pagamento das diferenças entre os valores devidos desta forma e os que foram pagos aos beneficiários, acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano e correção monetária."

Observo que não há divergência quanto à ausência de diferenças no tocante à renda mensal inicial, uma vez que a própria contadoria prestou a seguinte informação: "...diante dos dados apresentados nos autos a revisão do benefício conforme determinado pelos julgados, restou em uma RMI revista inferior à RMI já paga pelo réu..." (fl. 82).

Dessa forma, o único ponto controvertido refere-se à aplicação do artigo 58 do ADCT.

Neste ponto, insta salientar que consoante o art. 58 do ADCT, "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*". E acresce seu parágrafo único que "*As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subsequente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que "*A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988*" (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

Expendidas tais considerações acerca do direito material que rege a sistemática dos reajustes previdenciários, cumpre, desta feita, atentar aos seguintes aspectos processuais que implicam a inexequibilidade das respectivas decisões.

Em primeiro, o título executivo judicial, como um todo, não se deve revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.

Desse modo, a decisão exequenda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispôs a motivação legal, isto é, no caso, determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do 463, I, do CPC, uma vez que o vício não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequendas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "*relativização da coisa julgada inconstitucional*".

Com efeito, o art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, considera inexigível o título judicial "*fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*".

Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, a *auctoritates rei iudicatae* ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529.

Ensina Araken de Assis que "*(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução.*" (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).

Para Humberto Theodoro Junior, em menção a um comentário de Carlos Valder do Nascimento, "*Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante 'invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do*

preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida'. É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res iudicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica." (op. cit, p. 168.).

E são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 03/03/2008, DJF3 28/05/2008; 10ª Turma, AG nº 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/01/2008, p. 668; 8ª Turma, AC nº 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 472.

Tanto no caso anterior, do erro material, como no da decisão inconstitucional, porque ambos concernentes à inexigibilidade do título se efetivamente caracterizados, de rigor declarar-se a nulidade da execução, consoante o art. 618, I, do CPC, independentemente de arguição da parte, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV).

Ademais, os títulos judiciais em que se fundam as execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586 do CPC), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, *ex officio* ou a requerimento da parte (art. 618, I, do CPC). De outro lado, ausente o conteúdo econômico da condenação ou reformada a decisão em grau de recurso, julgando-se improcedente o pedido, não mais subsiste o título judicial que fundamenta a execução, nem mesmo quanto a seus consectários, daí falecendo ao exequente pressuposto de constituição do processo, contextual a um dos elementos da ação (causa de pedir), obviamente ressalvadas as verbas sucumbenciais do *ex adverso*, se de fato arbitradas.

E igualmente matéria de ordem pública, a inexistência do título implica a extinção do feito executivo intentado pelo credor, ou mesmo antes disso, a própria nulidade da citação do devedor. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 713243, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/04/2006, DJU 28/04/2006, p. 270; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.012644-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.61.04.009070-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 09/08/2004, DJU 23/09/2004.

Na hipótese dos autos, o título executivo e a memória de cálculo acolhida pelo douto Juízo *a quo* revestem-se de inconstitucionalidade, uma vez que compreenderam os critérios definidos no artigo 58 do ADCT, mesmo tendo sido o benefício concedido em 19 de maio de 1989 (fl. 10 dos autos principais), ou seja, após a promulgação da Carta Magna de 1988.

Por conseguinte, impõe-se conhecer da inexistência apontada e da ausência de diferenças em favor do exequente.

Ante o exposto, nos termos do art. 794, I, e 618, I, c.c. 741, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo da Autarquia Previdenciária para extinguir a execução.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1000386-62.1998.4.03.6111/SP
2003.03.99.031954-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE EGIDIO DE MELO FILHO
ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.10.00386-2 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, considerado tempo de serviço especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo a atividade especial no período de 3/12/1973 a 14/2/1992, e condenando o réu a conceder o benefício, no coeficiente de 94% (noventa e quatro por cento), a partir da data do requerimento administrativo (28/3/1994), com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para o reconhecimento da atividade especial, bem como para a concessão do tempo especial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n°s 53.831/64 e 83.080/79.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto n° 2.172/97, que regulamentou a Lei n° 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei n° 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n° 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC n° 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei n° 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei n° 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei n° 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional n° 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS n° 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao

tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 03/12/1973 a 14/02/1992. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos (fls. 37/41), bem como o laudo do perito judicial (fls. 131/150), trazendo a conclusão de que o autor desenvolveu sua atividade profissional, nas funções de técnico agrícola, em usina açucareira, com exposição a agentes agressivos (inseticidas e ruído de 94 dB). Referida atividade é classificada como especial, conforme os códigos 1.2.6 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e os códigos 1.2.1 e 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS, conforme documentos de fls. 32/33, é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 72 (setenta e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto o autor já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se os períodos reconhecidos administrativamente pela autarquia previdenciária (fl. 54), bem como o período de atividade especial, de 03/12/73 a 14/02/92, ora reconhecida, o somatório do tempo de serviço da parte autora atinge 34 (trinta e quatro) anos, 10 (dez) meses e 5 (cinco) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação, e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que fixados no patamar mínimo do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para que a correção monetária, os juros de mora e honorários advocatícios obedeçam ao acima estipulado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSE EGIDIO DE MELO FILHO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 28/03/1994**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001323-07.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.001323-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CIRO CLEMENTE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO (Int.Pessoal)
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CIRO CLEMENTE DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 79/83 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 90/94, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Narra o autor na inicial haver sofrido acidente, quando fazia medição da laje de sua casa, sendo projetado ao solo e que em consequência sofreu grave lesão em seu ombro direito.

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de seqüelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexos entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de seqüelas das seqüelas, tal como a exigência de "*maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade*".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício. É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 21 de fevereiro de 2004 (fls. 59/61) inferiu que o autor não é portador de seqüela traumática. Afirmou o *expert* que: "*Não há incapacidade laborativa para qualquer tipo de atividade*". Relatou, ainda, que: "*Não há comprometimento patrimonial físico seqüelar*".

Assim, quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao afirmar que o autor não está com a sua capacidade reduzida em razão do acidente relatado.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva: "*Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza.*" (Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio acidente, é requisito indispensável a redução da capacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001150-77.2003.4.03.6115/SP
2003.61.15.001150-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDILEUSA CRISTINA TAVARES PEREIRA e outro
: ALANA EMANUELA PEREIRA incapaz
ADVOGADO : MARTHA APARECIDA PELLENS EUGENIO
REPRESENTANTE : EDILEUSA CRISTINA TAVARES PEREIRA
SUCEDIDO : VALDINEI PEREIRA falecido

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ> SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por VALDINEI PEREIRA, espécie 31, DIB.: 24/06/1994, substituído processualmente por EDILEUSA CRISTINA TAVARES PEREIRA, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que o salário-de-contribuição relativo ao mês de maio/94 seja computado no cálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença;
- b-) que os salários-de-contribuição dos meses de 10/93 e 11/93 representem a soma do valor dos complementos que recebeu da última empregadora com o valor do auxílio-doença que recebia por esta ocasião;
- c-) que o salário-de-contribuição de 11/92 seja considerado proporcionalmente aos dias efetivamente trabalhados pelo autor, ou seja, vinte e sete dias;
- d-) que o período trabalhado como motorista de 11/92 a 06/94 seja classificado como especial e, em consequência, seja elevado o coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento);
- e-) que no primeiro reajuste do benefício seja aplicado o índice integral de correção;
- f-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, com relação ao cômputo do período de 11/92 a 06/94 como tempo especial. Com relação aos demais pedidos, o pedido foi julgado parcialmente procedente para condenar a autarquia a utilizar, no cálculo do auxílio-doença, o salário do mês de maio/94, no valor de R\$229,85; bem como para que o salário de contribuição do mês 11/92 seja calculado de forma proporcional aos dias trabalhados (vinte e sete dias). Em consequência, condenou a autarquia ao pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos Para Cálculos da Justiça Federal, do Provimento 64/05 da COGE da 3ª Região e da Súmula 08 desta Corte, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Tendo em vista a sucumbência recíproca, determinou que as partes respondam pelas despesas processuais e honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando, em síntese, que observou a legislação aplicável à espécie. Sustentou falta de amparo legal ao pedido, uma vez que descabido computar os salários de contribuição da competência 05/92 no cálculo do auxílio-doença. Aduziu falta de interesse de agir com relação à utilização do salário de contribuição proporcional no mês 11/92. Requeru a improcedência do pedido. Prequestionou a matéria para interpor recurso a instância superior.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o *decisum* recorrido.

DA UTILIZAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DO MÊS DE MAIO/94 NO CÁLCULO DO AUXÍLIO-DOENÇA.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, mesmo depois de preencher os requisitos para a concessão, não requer o benefício e continuar a recolher contribuições previdenciárias, terá direito adquirido ao benefício, mas o cálculo da RMI deverá obedecer a legislação vigente na data do requerimento.

O cálculo da renda mensal inicial do benefício de prestação continuada, excluídos o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, na forma do art. 28 da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o art. 29, do referido diploma legal, define o salário de benefício::

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Examinando o documento de fls. 08, verifico que a autarquia utilizou no período básico de cálculo do auxílio-doença os salários de contribuição relativos ao período compreendido entre junho/91 e abril/94.

Sendo o benefício concedido em 24/06/1994, deve ser aplicado o "caput" do art. 29 da Lei 8.213/91, que determina que o valor do benefício será apurado pela média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, razão pela qual o mês de maio/92 deve ser incluído no cálculo do auxílio-doença.

DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL AOS DIAS TRABALHADOS PARA CÁLCULO DA RMI.

No que concerne à utilização do salário de contribuição de forma proporcional aos dias trabalhados no mês de novembro/92, acertado está o *decisum*, tendo em vista que o § 1º, do art. 28, da Lei 8.212/91, determina:

"Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo, na forma estabelecida em regulamento.

(...)

Portanto, tendo a parte autora trabalhado 27 (vinte e sete dias) no mês de novembro/92, o salário de contribuição deve ser apurado de forma proporcional aos dias efetivamente trabalhados.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso do INSS. DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para determinar que o pagamento das diferenças devidas observe a prescrição quinquenal, mantendo, quanto ao mais, a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000466-46.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO SANTOS

ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por MARIA DA CONCEIÇÃO SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 23/25 julgou procedentes os embargos em razão da inexistência de diferenças em favor da parte exequente. Condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observada a Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais de fls. 28/32, sustenta a embargada que faz jus a correção dos trinta e seis salários-de-contribuição, conforme arts. 201 e 202 da Constituição Federal. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Contra-razões às fls. 38/40.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante o art. 58 do ADCT, "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*". E acresce seu parágrafo único que "As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subsequente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que "*A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988*" (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afóra do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

É de se ressaltar, a propósito, que um critério de reajuste não se confunde com outro, isto é, a Súmula nº 260 do TFR nunca determinou que o valor do benefício fosse expresso em salários mínimos, ao contrário do que dispunha o art. 58 do ADCT.

A Constituição Federal, na redação anterior dos arts. 201, § 3º, e 202, assegurava a correção monetária, mês a mês, de todos os 36 salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios, a fim de lhes preservar seu valor real, nos termos da lei.

Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, interregno denominado de "*buraco negro*", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, *caput*).

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, decidiu que os preceitos constitucionais antes mencionados não eram auto-aplicáveis, dependendo de legislação integrativa para sua plena eficácia, o que se deu apenas com a publicação das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91. Precedentes: RE nº 209204, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 13/06/1997, p. 26720; RE nº 195341, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 30/05/1997, p. 23211.

A jurisprudência, então, firmou-se no sentido de não admitir a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição dos benefícios iniciados no período do "*buraco negro*" empregando-se critérios diversos dos que estabelecidos pela Lei nº 8.213/91, notadamente no caso da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77). Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 93.03.099262-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/02/2007, DJU 21/03/2007, p. 637; 3ª Seção; AR nº 98.03.031115-8, j. 09/08/2006, DJU 29/09/2006, p. 301.

Decidiu-se, igualmente, pela aplicabilidade do art. 144 da LBPS aos benefícios implantados após o advento da Constituição Federal, utilizando-se, como indexador à correção dos seus salários-de-contribuição, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (art. 31, na redação original), excluídos, por conseguinte, todos os demais critérios. Precedentes TRF3: Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 95.03.103826-0, Rel. Juiz Fed. Fernando Gonçalves, j. 26/02/2008, Dju 12/03/2008, p. 722.

Ainda que compreendessem as concessões posteriores a 05 de abril de 1988, o recálculo preconizado pelo art. 144, integralmente constitucional, produziu reflexos somente a partir da competência de junho de 1992 para efeito de apuração de diferenças devidas, por força da expressa disposição de seu parágrafo único, não obstante tenham os efeitos da Lei nº 8.213/91 retroagido a 05 de abril de 1991 (art. 145). Precedentes: STF, RE nº 202440, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 27/06/1997, DJU 12/09/1997; STJ; 5ª Turma, RESP nº 465154, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 05/12/2002, DJU 03/02/2003, p. 363; TRF3, 3ª Seção, AR nº 97.03.046776-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28/02/2007, DJU 27/03/2007, p. 411.

Expendidas tais considerações acerca do direito material que rege a sistemática dos reajustes previdenciários, cumpre, desta feita, atentar aos seguintes aspectos processuais que implicam a inexecutabilidade das respectivas decisões. Em primeiro, o título executivo judicial, como um todo, não se deve revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.

Desse modo, a decisão exequenda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispôs a motivação legal, isto é, no caso, determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do 463, I, do CPC, uma vez que o vício não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequendas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "*relativização da coisa julgada inconstitucional*".

Com efeito, o art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, considera inexigível o título judicial "*fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*".

Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, a *auctoritas rei iudicatae* ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529.

Ensina Araken de Assis que "*(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução.*" (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).

Para Humberto Theodoro Junior, em menção a comentário de Carlos Valder do Nascimento, "*Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante 'invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida'. É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res iudicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica.*" (op. cit, p. 168.).

E são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 03/03/2008, DJF3 28/05/2008; 10ª Turma, AG nº 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/01/2008, p. 668; 8ª Turma, AC nº 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 472.

Tanto no caso anterior, do erro material, como no da decisão inconstitucional, porque ambos concernentes à inexigibilidade do título se efetivamente caracterizados, de rigor declarar-se a nulidade da execução, consoante o art. 618, I, do CPC, independentemente de arguição da parte, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV).

Ao caso dos autos.

Os títulos judiciais em que se fundam a execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586 do CPC), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, *ex officio* ou a requerimento da parte (art. 618, I, do CPC).

De outro lado, ausente o conteúdo econômico da condenação ou reformada a decisão em grau de recurso, julgando-se improcedente o pedido, não mais subsiste o título judicial que fundamenta a execução, nem mesmo quanto a seus consectários, daí falecendo ao exequente pressuposto de constituição do processo, contextual ao um dos elementos da ação (causa de pedir), obviamente ressalvadas as verbas sucumbenciais do *ex adverso*, se de fato arbitradas.

E igualmente matéria de ordem pública, a inexistência do título implica a extinção do feito executivo intentado pelo credor, ou mesmo antes disso, a própria nulidade da citação do devedor. Precedentes: SJT, 1ª Turma, RESP nº 713243,

Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/04/2006, DJU 28/04/2006, p. 270; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.012644-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.61.04.009070-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 09/08/2004, DJU 23/09/2004.

No caso em apreço, o título executivo (fls. 29/31 e 53/58 do apenso) formado se revela inconstitucional na medida em que impõe a aplicação do art. 58 do ADCT e a correção dos 36 salários-de-contribuição pela ORTN/OTN para benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988 (DIB: 16 de junho de 1992 -fl. 12 do processo de conhecimento).

Não obstante, verifica-se que o C. STJ reformou tal *decisum* em embargos de declaração de recurso especial (fls. 84/88 e 96/99 da lide principal), onde ressaltou que *"...pelo que se constata da leitura do documento de fls. 12, o benefício de prestação continuada destes autos foi concedido em 16/06/1992, motivo pelo qual a renda mensal inicial, já na vigência da Lei nº 8.213/91, deve levar em conta os 36 últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente pelo INPC e índices subsequentes..."*.

Ora, por óbvio que se a benesse foi concedida já sob a égide da Lei nº 8.213/91 seus salários-de-contribuição já foram devidamente corrigidos pelo INPC.

Desta breve exposição, conclui-se que não mais existe título judicial em favor do exequente, tendo em vista a reforma do acórdão pelo C. STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e mantenho a extinção da execução.** Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002181-86.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.002181-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO SALLES FERREIRA LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NIVALDO LIMA DOS SANTOS

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

No. ORIG. : 94.00.00022-5 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por NIVALDO LIMA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 61/63 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo do contador judicial. Fixou sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais de fls. 67/72, sustenta a Autarquia Previdenciária a impropriedade da conta acolhida em razão da utilização dos critérios de correção monetária previstos no art. 144 da Lei nº 8.213/91.

Contra-razões às fls. 75/78.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, convém trazer à consideração, em ordem cronológica, alguns esclarecimentos acerca dos critérios de revisão dos benefícios previdenciários concedidos antes da Lei nº 8.213/91 e de suas particularidades.

Consoante o art. 58 do ADCT, *"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte"*. E acresce seu parágrafo único que *"As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição"*.

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subsequente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que *"A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988"* (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

A Constituição Federal, na redação anterior dos arts. 201, § 3º, e 202, assegurava a correção monetária, mês a mês, de todos os 36 salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios, a fim de lhes preservar seu valor real, nos termos da lei.

Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, interregno denominado de *"buraco negro"*, tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, *caput*).

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, decidiu que os preceitos constitucionais antes mencionados não eram auto-aplicáveis, dependendo de legislação integrativa para sua plena eficácia, o que se deu apenas com a publicação das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91. Precedentes: RE nº 209204, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 13/06/1997, p. 26720; RE nº 195341, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 30/05/1997, p. 23211.

A jurisprudência, então, firmou-se no sentido de não admitir a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição dos benefícios iniciados no período do *"buraco negro"* empregando-se critérios diversos dos que estabelecidos pela Lei nº 8.213/91, notadamente no caso da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77). Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 93.03.099262-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/02/2007, DJU 21/03/2007, p. 637; 3ª Seção; AR nº 98.03.031115-8, j. 09/08/2006, DJU 29/09/2006, p. 301.

Decidiu-se, igualmente, pela aplicabilidade do art. 144 da LBPS aos benefícios implantados após o advento da Constituição Federal, utilizando-se, como indexador à correção dos seus salários-de-contribuição, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (art. 31, na redação original), excluídos, por conseguinte, todos os demais critérios. Precedentes TRF3: Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 95.03.103826-0, Rel. Juiz Fed. Fernando Gonçalves, j. 26/02/2008, Dju 12/03/2008, p. 722.

Ainda que compreendessem as concessões posteriores a 05 de abril de 1988, o recálculo preconizado pelo art. 144, integralmente constitucional, produziu reflexos somente a partir da competência de junho de 1992 para efeito de apuração de diferenças devidas, por força da expressa disposição de seu parágrafo único, não obstante tenham os efeitos da Lei nº 8.213/91 retroagido a 05 de abril de 1991 (art. 145). Precedentes: STF, RE nº 202440, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 27/06/1997, DJU 12/09/1997; STJ; 5ª Turma, RESP nº 465154, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 05/12/2002, DJU 03/02/2003, p. 363; TRF3, 3ª Seção, AR nº 97.03.046776-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28/02/2007, DJU 27/03/2007, p. 411.

Expendidas tais considerações acerca do direito material que rege a sistemática dos reajustes previdenciários, passo a análise do caso concreto.

Os títulos judiciais em que se fundam a execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586 do CPC), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, *ex officio* ou a requerimento da parte (art. 618, I, do CPC).

De outro lado, ausente o conteúdo econômico da condenação ou reformada a decisão em grau de recurso, julgando-se improcedente o pedido, não mais subsiste o título judicial que fundamenta a execução, nem mesmo quanto a seus consectários, daí falecendo ao exequente pressuposto de constituição do processo, contextual ao um dos elementos da ação (causa de pedir), obviamente ressalvadas as verbas sucumbenciais do *ex adverso*, se de fato arbitradas.

E igualmente matéria de ordem pública, a inexistência do título implica a extinção do feito executivo intentado pelo credor, ou mesmo antes disso, a própria nulidade da citação do devedor. Precedentes: SJT, 1ª Turma, RESP nº 713243, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/04/2006, DJU 28/04/2006, p. 270; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.012644-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.61.04.009070-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 09/08/2004, DJU 23/09/2004.

No caso em apreço, verifica-se que a decisão de primeira instância (fls. 36/38 do apenso) havia condenado a Autarquia Previdenciária, com fulcro nos arts. 201, § 3º e 202 da Constituição Federal, a *"...proceder a revisão da média de salários de contribuição que foram utilizados no cálculo da aposentadoria do requerente, de forma que todos eles sejam corrigidos monetariamente, mês a mês, de acordo com a variação do INPC, até a data da extinção deste índice, quando deverá a atualização ser procedida em conformidade com a variação da taxa referencial - TR, revisando-se concomitantemente o valor da renda mensal inicial da prestação, que deverá ser fixado mediante a aplicação dos coeficientes de cálculos próprios, incidentes sobre o salário de benefício cabível, sendo, então, convertido o valor da renda mensal, assim apurada, em número de salários mínimos que representava quando do início da prestação, devendo ser mantida tal paridade desde aquela época e doravante..."*.

Ao julgar o recurso de apelação interposto pelo INSS, esta Corte reformou o referido *decisum* apenas reduzir os juros de mora para 6% ao ano, mantendo o entendimento de que os arts. 201, § 3º e 202 da Constituição tinham aplicação imediata (fls. 53/59).

Pois bem, em sede de recurso extraordinário (fls. 85/88) o C. Supremo Tribunal Federal deu provimento ao recurso do INSS para declarar a não auto-aplicabilidade dos arts. 201, § 3º e 202 da Constituição Federal, bem como para

confirmar que as disposições do art. 58 do ADCT não eram aplicáveis aos benefícios concedidos após a promulgação da Carta Magna de 1988 (DIB do autor: 22/02/1989 - fl. 16 do processo de conhecimento).

Desta breve exposição, conclui-se que não mais existe título judicial em favor do exequente, tendo em vista a reforma da decisão pela Corte Superior em sede de recurso extraordinário.

Ademais, ressalte-se que o exequente já teve seu benefício revisto na via administrativa pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, conforme se observa no extrato retirado do sistema PLENUS, anexo a esta decisão.

Sendo assim, não mais subsistindo o título que a legitima, a execução perde seu objeto, desalentando, por conseguinte, o resultado prático da tutela a ser obtida nos embargos opostos pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinta a execução, nos termos dos arts. 618, I, c.c. 475-R, todos do Código de Processo Civil, restando prejudicados embargos e, por conseguinte, a apelação interposta.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004568-74.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.004568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PILZIO NUNCIATTO DI LELLI

ADVOGADO : ANA LUCIA SPINOZZI BICUDO

No. ORIG. : 95.00.00096-5 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por PILZIO NUNCIATTO DI LELLI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 19/21 julgou extinto os embargos, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais de fls. 23/31, alega a Autarquia Previdenciária que não há que se falar em falta de interesse de agir, já que o agravo de instrumento mencionado no r. *decisum* recorrido aborda a questão referente à falta de citação, ao passo que os presentes embargos tratam do excesso de execução. Aduz, ainda, que os cálculos apresentados não observaram o teto máximo previsto no art. 29 da Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos honorários advocatícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos. Contra-razões às fls. 36/38.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre fazer um breve relato do presente feito.

Após o julgamento dos embargos à execução, a parte exequente apresentou novos cálculos (fls. 77/85).

O magistrado *a quo* proferiu decisão afirmando que os embargos à execução já haviam sido julgados em definitivo por esta Corte e, por conseguinte, a Autarquia Previdenciária deveria ser intimada para que implementasse o benefício administrativamente, no prazo de 10 dias, sob pena de desobediência (fl. 86).

Em resposta, o INSS peticionou informando que, de acordo com a revisão determinada pelo acórdão proferido em sede de embargos à execução, o valor da RMI ficou abaixo daquele originalmente concedido, inviabilizando assim a revisão no âmbito administrativo (fls. 87/89).

Diante da controvérsia, os cálculos foram enviados ao contador judicial para conferência, tendo o *expert* concluído que os valores apontados pelo exequente estavam corretos (fl. 90).

Diante da informação, o magistrado deu nova decisão determinando novamente a intimação do Ente Previdenciário para implantar a benesse, no prazo de 05 dias (fl. 91).

Em face desta decisão, a Autarquia Previdenciária opôs os presentes embargos à execução.

Depois desta breve exposição, verifico que o embargante é carecedor do direito de ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, o Ente Previdenciário se utilizou da via processual inadequada. Isso porque, a natureza da decisão que determinou sua intimação para implantar o benefício na via administrativa é interlocutória e desafia a interposição de agravo de instrumento, sendo meio incabível para questioná-la a oposição de embargos à execução.

Urge constatar, apenas a título de esclarecimento, que o embargado também interpôs o agravo de instrumento nº 2003.03.00.077682-7, o qual foi julgado nesta mesma data, com decisão no sentido da necessidade da elaboração de novo cálculo da RMI do benefício, observando-se os tetos previdenciários cabíveis.

Sendo assim, em razão da ausência de interesse de agir, de rigor a manutenção da extinção da presente ação por carência.

Dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas *a*, *b* e *c*).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

Ex vi do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

Já segundo o art. 21 do CPC, "*Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*".

Nesses termos, a sucumbência recíproca, em se tratando de embargos à execução, caracteriza-se quando a pretensão do credor não foi totalmente alcançada, nos valores por ele perseguidos, assim como a do devedor, que se eximiu parcialmente da obrigação, ainda que desproporcionais entre uma e outra.

O mesmo dispositivo, logo adiante, em seu parágrafo único, estabelece que "*Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários*".

Assim, a denominada sucumbência mínima se verifica quando a parte, em seu intento, suportou uma perda inquestionavelmente ínfima, tomando-se por base o ganho patrimonial pretendido e aquele efetivamente dado, no tocante à execução do julgado. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRESP nº 482471, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 04/08/2005, DJU 22/08/2005, p. 277; STJ, 3ª Turma, RESP nº 148229, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 26/06/1998, DJU 13/10/1998, p. 95; STJ, 6ª Turma, RESP nº 32820, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 30/06/1993, DJU 16/08/1993.

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ademais, uma vez julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, a sucumbência recíproca é corolário lógico desse resultado. Precedentes: TRF3, 1ª Turma, AG nº 97.03.018247-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, j. 13/05/2002, DJU 23/09/2002, p. 394; 5ª Turma, AC nº 97.03.052985-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 23/10/2001, DJU 25/06/2002, p. 675.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524. Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

No caso em tela, mantenho os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da execução.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026266-22.1996.4.03.6183/SP
2004.03.99.005591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA APARECIDA DE JESUS e outros

: MARIA JOSE DA SILVA
: LUIZ DE ABREU
: LAURA GOMES DE FREITAS
: FRANCISCA GIMENEZ MIGUEL
: FRANCISCA SIMPLICIO XAVIER
: JOSE CLEMENTE
: IZALINA CICENTE BRAGA
: JUVENTINA DE JESUS

ADVOGADO : ROBERTO REIS DE CASTRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.26266-7 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por MARIA APARECIDA DE JESUS E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A r. sentença monocrática de fls. 109/112 julgou procedentes os embargos e extinguiu o processo, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Por fim, condenou a parte embargada a arcar com custas *ex lege* e verba honorária fixada em R\$ 200,00.

Em suas razões recursais de fls. 114/120, aduz a parte exequente a impropriedade da conta de liquidação, ante a ausência de comprovação das alegações formuladas pelo Instituto Autárquico, bem como em virtude da não inclusão do salário do mês de junho de 1989 e das gratificações natalinas de 1988 e 1989 com base nos aumentos concedidos pelo governo. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes à fixação dos consectários.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação do exequente no que se refere à ausência de comprovação das alegações formuladas pelo Instituto Autárquico, uma vez que dos documentos colacionados às fls. 256/354, autos principais, extrai-se a veracidade das informações contidas nas petições juntadas aos autos pelo INSS.

A este respeito, insta salientar que as parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438. No tocante ao pleito de inclusão do salário do mês de junho de 1989 e das gratificações natalinas de 1988 e 1989 com base nos aumentos concedidos pelo governo, cumpre ressaltar que o título executivo condenou o Instituto Autárquico à revisão do benefício, nos termos da Súmula 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos (fls. 179/184, processo de conhecimento).

Pois bem, o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

É o caso dos autos. À evidência, pretende o agravante inovar na execução, pleiteando o cômputo de valores que sustenta ser devido, porém deixando de atentar que a soma de tais valores refoge ao objeto da lide e ao conteúdo do título executivo, o qual se restringiu à aplicação da Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Por fim, quanto aos consectários, ante a ausência de concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve o exequente arcar com os ônus de sucumbência.

Dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas a, b e c).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada.

Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

Entretanto, na hipótese destes autos, a aplicação do percentual acima referido resultaria em valor superior ao fixado na r. sentença monocrática, o qual mantenho, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Por derradeiro, observo que os autos em apenso, criados em virtude da determinação de desmembramento com relação ao exequente Ezequiel, ainda não foi sentenciado, razão pela qual o douto magistrado de primeira instância deverá dar prosseguimento ao seu processamento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007928-17.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.007928-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE BELARMINO DA SILVA

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 01.00.00207-2 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ BELARMINO DA SILVA em face da r. decisão monocrática de fls. 161/163, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, e concedeu a tutela específica.

Em razões recursais de fls. 167/168, sustenta a parte embargante que a r. decisão omitiu-se quanto aos resíduos existentes na concessão do benefício ou no primeiro reajuste da renda mensal inicial em relação ao teto máximo.

É o sucinto relatório.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado. Confira-se o seguinte trecho que ora transcrevo:

Saliento que, por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, a qual dispõe que:

"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.
Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002295-43.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.002295-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA DE OLIVEIRA NATALI
ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por NEUZA DE OLIVEIRA NATALI em face da r. decisão monocrática de fls. 162/165, que deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Em razões recursais de fls. 167/172, sustenta a parte embargante, para fins de prequestionamento, a necessidade de se discutir acerca da incapacidade laborativa da autora, para fins de aposentadoria por invalidez.

É o sucinto relatório.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado. Confirmam-se os seguintes trechos que ora transcrevo:

"Ocorre que, realizado o laudo pericial em 23 de março de 2006 (fls. 78/80), fora relatado que a paciente é portadora de quadro de hipertensão arterial; dislipidemia; diabetes; exerece de rim esquerdo há 29 anos (devido à infecção SIC) e lombalgia, patologias que não geram incapacidade laborativa do ponto de vista cardiovascular.

Foi elaborada uma segunda perícia médica em 15 de fevereiro de 2007 (fls. 102/106), a qual concluiu ser a periciada portadora de hipertensão arterial estágio I sem cardiopatia, diabetes mellitus com complicação renal inicial e lombalgia discreta, patologias que não lhe conferem incapacidade para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mungua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001500-34.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.001500-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAQUIM APARECIDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : VIVIANE PAVAO LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento do trabalho rural no ano de 1969, bem como das condições especiais da atividade exercida nos períodos de 16.08.1974 a 31.10.1974, de 01.11.1974 a 26.08.1975, de 24.10.1975 a 24.05.1976, de 25.10.1976 a 12.07.1978, de 30.12.1980 a 20.05.1986, de 01.09.1986 a 11.08.1987, de 20.08.1987 a 23.08.1988, de 03.10.1988 a 17.11.1988, de 02.01.1989 a 24.01.1991 e de 03.06.1991 a 15.12.1998, com a consequente concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu as condições especiais da atividade exercida nos períodos de 24.10.1975 a 24.05.1976, de 25.10.1976 a 12.07.1978, de 30.12.1980 a 20.05.1986, de 01.09.1986 a 11.08.1987, de 20.08.1987 a 23.08.1988, de 03.10.1988 a 17.11.1988, de 02.01.1989 a 24.01.1991 e de 03.06.1991 a 25.04.1995, deixando de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Condenou o autor em honorários advocatícios de 10% do valor da causa atualizado, observado o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 12.08.2005.

O autor apelou às fls. 97/100, sustentando, em síntese, que está comprovado o trabalho rural no período de 01.01.1969 a 31.12.1969. Sustentou, ainda, que deve ser reconhecido exercício de atividade especial no período de 16.08.1974 a 26.08.1975. Pediu a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557, do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, da Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original.

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou o Certificado de dispensa de incorporação expedido pelo Ministério do Exército, em 27.05.1970, onde consta que foi qualificado como lavrador e que foi dispensado do serviço militar inicial em 31.12.1969 (fls. 45/46).

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se vier confirmada por convincente prova testemunhal.

O certificado de dispensa de incorporação configura início de prova material do exercício de atividade rural.

Contudo, mesmo intimado para especificar as provas que pretendia produzir, o autor deixou de requerer a produção de prova testemunhal que poderia corroborar o início de prova material apresentado.

Assim, deixo de reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01.01.1969 a 31.12.1969.

Analiso o tempo especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão

segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. *Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

2. *Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

4. *A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

5. *Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. *A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp 1108945/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento das condições especiais nos períodos de 16.08.1974 a 31.10.1974, de 01.11.1974 a 26.08.1975, de 24.10.1975 a 24.05.1976, de 25.10.1976 a 12.07.1978, de 30.12.1980 a 20.05.1986, de 01.09.1986 a 11.08.1987, de 20.08.1987 a 23.08.1988, de 03.10.1988 a 17.11.1988, de 02.01.1989 a 24.01.1991 e de 03.06.1991 a 15.12.1998.

Para demonstrar as condições especiais da atividade, o autor apresentou os seguintes documentos:

- Formulário DSS 8030 emitido por TRW Automotiva Ltda., em 30.08.2001, declarando que o autor trabalhou, no período de 16.08.1974 a 31.10.1974, na condição de "ajudante geral" (fl. 47vº);
 - Formulário DSS 8030 emitido por TRW Automotiva Ltda., em 11.06.2001, declarando que o autor trabalhou, no período de 01.11.1974 a 26.08.1975, na condição de "operador de ponteadeira" (fl. 48);
 - Declaração emitida por TRW Automotiva Ltda., em 30.08.2001, na qual consta que o autor exerceu as funções de "ajudante geral", de 16.08.1974 a 31.10.1974 e, de "operador de ponteadeira", de 01.11.1974 a 26.08.1975 (fl. 48);
 - Formulário DSS 8030 emitido por Volkswagen do Brasil Ltda., em 26.07.2001, e respectivo laudo, declarando que o autor trabalhou, no período de 24.10.1975 a 24.05.1976, na condição de "prático", exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A) (fls. 49/50);
 - Formulário DSS 8030 emitido por Scania Latin América Ltda., em 27.08.2001, e respectivo laudo, declarando que o autor trabalhou, de 25.10.1976 a 30.09.1977, na condição de "ajudante de montagem" e, de 01.10.1977 a 12.07.1978, na condição de "Montador de linha", exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A) (fls. 51/52);
 - Formulário DSS 8030 emitido por Viação Santo Ignácio Ltda., em 11.07.2001, declarando que o autor trabalhou, no período de 30.12.1980 a 20.05.1986, na condição de "motorista de ônibus" (fl. 52vº);
 - Formulário DSS 8030 emitido por Viação Santo Ignácio Ltda., em 11.07.2001, declarando que o autor trabalhou, nos períodos de 01.09.1986 a 11.08.1987 e de 02.01.1989 a 24.01.1989, na condição de "motorista de ônibus" (fl. 53);
 - Formulário DSS 8030 emitido por Kuba Transportes e Turismo Ltda., em 12.07.2001, e respectivo laudo, declarando que o autor trabalhou, no período de 20.08.1987 a 23.08.1988, na condição de "motorista", executando o "transporte de passageiros através de ônibus de propriedade da Empresa" (fl. 53vº e fls. 56/60);
 - Declaração emitida por Kuba Transportes e Turismo Ltda., em 12.07.2001, na qual consta que o autor exerceu a função de motorista, no período de 20.08.1987 a 23.08.1988 (fl. 54);
- Registro de empregado da empresa Kuba Transporte e Turismo Ltda (fl. 55);
- Formulários DSS 8030 emitido por Trans Bus Transportes Coletivos Ltda., em 12.07.2001, e respectivo laudo, declarando que o autor trabalhou, de 03.10.1988 a 17.11.1988 e a partir de 03.06.1991, na condição de motorista de ônibus (fl. 60vº/64).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispõe o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Tendo em vista os níveis de ruído a que estava exposto o autor, viável o reconhecimento do caráter especial das atividades nos períodos de 24.10.1975 a 24.05.1976 e de 25.10.1976 a 12.07.1978.

As atividades de "motorista de ônibus" e "motorista de caminhão" estão enquadradas na legislação especial desde o Decreto 53.831/64, sob código 2.4.4.

Assim, os períodos de 30.12.1980 a 20.05.1986, de 01.09.1986 a 11.08.1987, de 20.08.1987 a 23.08.1988, de 03.10.1988 a 17.11.1988, de 02.01.1989 a 24.01.1991 e de 03.06.1991 a 25.04.1995, trabalhados na condição de "motorista de ônibus" podem ser reconhecidos como especiais.

Os períodos de 16.08.1974 a 31.10.1974 e de 01.11.1974 a 26.08.1975 não podem ser reconhecidos como especiais, uma vez que os formulários DSS 8030 não informam que o autor estava exposto a qualquer tipo de agente agressivo.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2004 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 138 (cento e trinta e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstram as anotações da CTPS, bem como as informações do CNIS, ora juntadas.

Conforme planilha anexa, computando-se os períodos comum e especial até a EC 20/98, conta o autor com 28 (vinte e oito) anos, 06 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma integral ou proporcional.

Considerado o tempo de serviço até o requerimento administrativo (04.01.2002), o autor tem 31 (trinta e um) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, mas suficiente para a aposentadoria proporcional.

O autor cumpriu o denominado "pedágio" - período adicional de contribuição - previsto no art. 9º, §1º, I, "b" da EC 20/98, porém, na data do requerimento administrativo (04.01.2002), ainda não havia completado a idade mínima

exigida de 53 anos, conforme o disposto no art. 9º, I, da referida Emenda Constitucional, uma vez que nasceu em 13.07.1951.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta e à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002531-53.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.002531-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIRO RIBEIRO DE FARIA
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos, etc.

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento das condições especiais da atividade exercida nos períodos de 25.09.1968 a 24.04.1969, de 29.04.1969 a 21.09.1971, de 04.12.1971 a 24.02.1976, de 11.05.1976 a 20.10.1976, de 06.12.1976 a 31.10.1978, de 02.07.1989 a 19.01.1987 e de 19.07.1989 a 31.01.2001, com a conseqüente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo as condições especiais da atividade exercida nos períodos de 25.09.1968 a 24.04.1969, de 11.05.1976 a 20.10.1976, de 06.12.1976 a 31.10.1978 e de 02.07.1979 a 19.01.1987 e concedendo a aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo. Determinou que as diferenças apuradas devem ser corrigidas nos termos da Resolução nº 242/2001, do CJF e acrescidas de juros moratórios de 12% ao ano, contados a partir da citação. Condenou o INSS em honorários advocatícios fixados em 10% do valor a ser efetivamente pago ao autor e concedeu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 31.03.2005, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou às fls. 136/142, sustentando, em síntese, que o autor não comprovou o exercício de atividade especial de forma habitual e permanente e que não é possível a antecipação da tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557, do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei."

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo

de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57, da Lei nº 8.239/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amalhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp 1108945/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento das condições especiais de trabalho nos períodos de 25.09.1968 a 24.04.1969, de 29.04.1969 a 21.09.1971, de 04.12.1971 a 24.02.1976, de 11.05.1976 a 20.10.1976, de 06.12.1976 a 31.10.1978, de 02.07.1989 a 19.01.1987 e de 19.07.1989 a 31.01.2001.

Para demonstrar as condições especiais de trabalho, o autor apresentou os seguintes documentos:

- Formulário DSS 8030 emitido por Consórcio TECHINT-SADE "CONTECSA" S/C, e respectivo laudo, declarando que o autor trabalhou, de 25.09.1968 a 24.04.1969, na condição de "Servente", exposto de modo habitual e permanente a "ruídos acima de 90 dB(A), gases, fumos, vapores, poeiras, fagulhas e materiais quentes, próprios do local de trabalho" (fls. 20/22);

- Declaração emitida por Companhia Ultragaz S/A, em 27.12.2000, informando que o autor exerceu as funções de "Servente", no período de 29.04.1969 a 30.06.1970, e de "Vendedor Loja Domicílio", no período de 01.07.1970 a 21.09.1971 (fl. 23);

- Registro de Empregados da Companhia Ultragaz, no qual consta que o autor trabalhou na referida empresa no período de 29.04.1969 a 21.09.1971 (fl. 24);

- Declaração emitida por Cooperativa Agropecuária do Município de Resende de Responsabilidade Ltda, em 22.02.2001, informando que o autor exerceu a função de "porteiro", no período de 04.12.1971 a 24.02.1976 (fl. 25);

- Registro de Empregados da Cooperativa Agropecuária do Município de Resende de Responsabilidade Ltda., no qual consta que o autor exerceu a função de "porteiro", no período de 04.12.1971 a 24.02.1976 (fl. 26);

- Formulário DSS 8030 emitido por CBPO Engenharia Ltda., em 09.03.2001, e respectivo laudo, declarando que o autor trabalhou, no período de 11.05.1976 a 20.10.1976, na condição de "apontador", exposto de modo habitual e permanente a ruído de 90 dB(A) (fls. 28/30);

- Formulário DSS 8030 emitido por Indústrias Químicas Resende S.A., em 31.01.2001, e respectivo laudo, declarando que o autor trabalhou, no período de 06.12.1976 a 30.09.1977, na condição de "ajudante de fabricação", exposto de modo habitual e permanente, a agentes químicos "fabricação de inseticidas organofosforados" (fls. 31/33);

- Formulário DSS 8030 emitido por Indústrias Químicas Resende S.A, em 31.01.2001, e respectivo laudo, declarando que o autor trabalhou, no período de 01.10.1977 a 30.03.1978, na condição de "operador de fabricação", exposto de modo habitual e permanente, a agentes químicos "fabricação de inseticidas organofosforados. Derivados de hidrocarbonetos e exposição a vapores de ácido clorídrico, álcool metílico e soda cáustica" (fls. 34/36);

- Formulário DSS 8030 emitido por Indústrias Químicas Resende S.A, em 31.01.2001, e respectivo laudo, declarando que o autor trabalhou, no período de 01.04.1978 a 31.10.1978, na condição de "encarregado turno de fabricação", exposto de modo habitual e permanente, a agentes químicos "fabricação de inseticidas organofosforados. Derivados de hidrocarbonetos e exposição a vapores de ácido clorídrico, álcool metílico e soda cáustica" (fls. 37/39);

- Formulário DSS 8030 emitido por Rhodia Poliamida Ltda, em 26.01.2001, e respectivo laudo, declarando que o autor trabalhou, no período de 02.07.1979 a 19.01.1987, na condição de "Operador Máquinas Têxteis", exposto de modo habitual e permanente a ruído de 87,3 dB(A) (fls. 40/41);

- Formulário DSS 8030 emitido por JM Comércio de Veículos e Peças Ltda., em 14.02.2001, declarando que o autor trabalhou, no período de 19.07.1989 a 31.01.2001, na condição de "motorista" (fl. 42).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Tendo em vista os níveis de ruído a que estava exposto o autor, viável o reconhecimento do caráter especial das atividades nos períodos de 25.09.1968 a 24.04.1969, de 11.05.1976 a 20.10.1976 e de 02.07.1979 a 19.01.1987.

O período de 06.12.1976 a 31.10.1978 também pode ser reconhecido como especial, tendo em vista que os laudos indicam que o autor "*exercia suas atividades na produção; operava equipamentos e executava tarefas na produção, seguindo orientações do supervisor ou encarregado, fazia transporte e manipulação de matérias-primas/produtos acabados; estando em contato de modo habitual e permanente com os seguintes agentes químicos: fabricação de inseticidas organofosforados, derivados de hidrocarbonetos e exposição a vapores de ácido clorídrico, álcool metílico e soda cáustica*" (fls. 32/33, fls. 35/36 e fls. 38/39).

O período de 19.07.1989 a 31.01.2001 não pode ser reconhecido como especial, tendo em vista que o extrato do CNIS (documento anexo) indica que a ocupação do autor era "98535 - motorista de carro de passeio".

Considerando-se a data da propositura da ação - 2004 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 138 (cento e trinta e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstram as informações do CNIS, ora juntadas.

Conforme planilha anexa, somando-se os períodos de atividade comuns e especiais ora reconhecidos até a EC 20/98, conta o autor com 30 (trinta) anos, 08 (oito) meses e 15 (quinze) dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (02.08.2001).

Correção monetária das parcelas em atraso fixada nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda, a orientação da Súmula nº 08, desta Corte, e Súmula nº 148, do STJ.

Juros de mora fixados em 1% ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para explicitar que a correção monetária é fixada nos moldes da Súmula 148, do STJ, da Súmula 8, deste Tribunal, da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente e determinar que os honorários advocatícios devem incidir sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo a antecipação da tutela. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003300-61.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.003300-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ARMENDANDO DA COSTA
ADVOGADO : ANA CRISTINA ALVES DA PURIFICACAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos, etc.

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento das condições especiais da atividade exercida nos períodos de 24.10.1974 a 21.01.1979 e de 23.02.1988 a 16.12.1998, com a consequente concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo as condições especiais da atividade exercida nos períodos de 24.10.1974 a 21.01.1979 e de 23.02.1988 a 05.03.1997, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço caso a conversão do tempo de atividade especial somada ao tempo comum resulte em tempo suficiente para a aposentação desde a data do requerimento administrativo. Determinou que as diferenças apuradas devem ser corrigidas e acrescidas de juros moratórios de 6% ao ano, até 10.01.2003 e, após, de 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, §1º, do CTN, contados a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação e concedeu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 17.06.2005, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou às fls. 132/138, alegando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal, nos termos do art. 103, da Lei 8.213/91. Quanto ao mérito, sustentou que não foi comprovado o exercício de atividade em condições especiais e, subsidiariamente, alegou que os honorários advocatícios devem incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557, do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Quanto à preliminar de prescrição, o STJ já firmou entendimento de que o direito ao benefício não prescreve, tal ocorrendo somente quanto às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A propósito, é de se transcrever o enunciado de sua Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Assim, rejeito a preliminar.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)"*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei."

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual

erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57, da Lei nº 8.239/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amalhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp 1108945/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento das condições especiais de trabalho nos períodos de 24.10.1974 a 21.01.1979 e de 23.02.1988 a 16.12.1998.

Para demonstrar as condições especiais de trabalho, o autor apresentou os seguintes documentos:

- Formulário DSS 8030 emitido por Edem S/A Fundação de Aços Especiais, em 28.01.1998, e respectivo laudo, declarando que o autor trabalhou, de 24.10.1974 a 21.01.1979, na condição de "ajudante de moldação", exposto de modo habitual e permanente a "poeira, calor, ruídos de até 82 dB(A)" (fls. 22/37);

- Formulário DSS 8030 emitido por Indústria e Comércio Próton S/A, em 20.01.1998, declarando que o autor trabalhou, de 14.05.1979 a 12.02.1980, na condição de "Ajudante de Serviços Gerais" (fl. 38);

- Formulário DSS 8030 emitido por Cerâmica São Caetano S.A, em 20.02.1998, declarando que o autor trabalhou, de 19.01.1981 a 18.10.1982, na condição de "zelador de sanitários" (fls. 39/40);

- Formulário DSS 8030 emitido por Transporte e Braçagem Piratininga Ltda., em 06.02.1998, declarando que o autor trabalhou, de 04.01.1983 a 01.09.1983, na condição de "Servente" (fl. 41);

- Registro de empregado da empresa Transporte e Braçagem Piratininga Ltda., no qual consta que o autor exerceu a função de "Servente", no período de 04.01.1983 a 01.09.1983 (fl. 42);

- Formulário DSS 8030 emitido por Alvalux Comércio e Serviços Ltda., em 14.07.1998, e respectivo laudo, declarando que o autor trabalhou, a partir de 23.02.1988, na condição de "Limpador", exposto de modo habitual e permanente a ruído de 86,8 dB(A) (fls. 43/44).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Tendo em vista os níveis de ruído a que estava exposto o autor, viável o reconhecimento do caráter especial das atividades nos períodos de 24.10.1974 a 21.01.1979 e de 23.02.1988 a 05.03.1997.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2004 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 138 (cento e trinta e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstram as informações do CNIS, ora juntadas.

Conforme planilha anexa, somando-se os períodos de atividades comuns e especiais ora reconhecidos até a EC 20/98, conta o autor com 27 (vinte e sete) anos, 9 (nove) meses e 8 (oito) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional ou integral.

Considerado o tempo de serviço até o requerimento administrativo (21.10.2002), o autor tem 31 (trinta e um) anos, 7 (sete) meses e 14 (catorze) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, mas suficiente para a aposentadoria proporcional.

Embora em sua inicial o autor tenha pleiteado a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando que tenho sido constantemente vencida nesta Corte, ressalvo meu entendimento de que o magistrado deve se limitar ao pedido, e, tendo em vista o cumprimento da carência e do tempo de serviço mínimo necessário, concedo ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (21.10.2002).

Correção monetária das parcelas em atraso fixada nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda, a orientação da Súmula nº 08, desta Corte, e Súmula nº 148, do STJ.

Juros de mora fixados em 1% ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para explicitar que a correção monetária é fixada nos moldes da Súmula 148, do STJ, da Súmula 8, deste Tribunal, da Lei nº 6.899/81, e da legislação superveniente e determinar que os honorários advocatícios devem incidir sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo a antecipação da tutela. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001266-39.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.001266-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARCOS ROGERIO METESTAINÉ

ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARCOS ROGERIO METESTAINÉ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 101/104 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 109/116, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

No mérito, narra o autor na inicial haver sofrido acidente automobilístico, que lhe resultou a perda do olho esquerdo e afetou parcialmente seu olho direito.

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de seqüelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexos entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de conseqüências das seqüelas, tal como a exigência de "*maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade*".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao afirmar que o autor não está com a sua capacidade reduzida em razão do acidente relatado.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 29 de junho de 2004 (fls. 68/72) inferiu que o autor apresenta cegueira do olho esquerdo e cicatrizes no rosto opacidades de córnea do olho direito.

Afirmou o *expert* que: "*O periciando é capaz para o exercício de diversas atividades profissionais que lhe garantam sua subsistência, inclusive sua atividade habitual de ajustador mecânico*". Relatou, ainda, que: "*Não há redução da capacidade para o trabalho que habitualmente era exercido*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múnqua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do

laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio acidente, é requisito indispensável a redução da capacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023198-71.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.023198-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ZENAIDE BACHEGA ORTOLAN e outros. e outros

ADVOGADO : SIDNEY NEAIME

No. ORIG. : 00.07.61912-0 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em execução de natureza previdenciária promovida por ZENAIDE BACHEGA ORTOLAN E OUTROS, rejeitou a argüição de erro material na conta de liquidação.

Em razões recursais de fls. 02/08, sustenta a Autarquia a inexistência, esclarecendo que "*os valores depositados não foram atualizados de acordo com a legislação vigente para pagamento dos precatórios*". Requer seja abatido o montante de R\$7.397,48, corrigido para agosto de 2004, em relação ao depósito efetuado em julho de 2002.

Pedido liminar indeferido (fls. 159/160). Contraminuta às fls. 165/167.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O agravante insurge-se contra a conta de apuração de crédito complementar, decorrente do pagamento relativo à condenação principal, depois de homologada aquela, com a qual, aliás, concordou, questionando índices empregados na correção monetária dos valores, isto quando já na iminência do levantamento da quantia depositada em virtude do ofício requisitório expedido.

O equívoco na conta de execução, consubstanciado na inclusão de parcelas indevidas ou exclusão das devidas, divorciando-se da condenação, constitui patente erro material que não se sujeita à preclusão, podendo ser retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição. Precedentes STJ: 1ª Turma, AGRESP nº 650209, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19/09/2006, DJU 05/10/2006, p. 240; 2ª Turma, RESP nº 691938, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20/09/2005, DJU 10/10/2005, p. 323.

Ainda na esteira do entendimento perfilhado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, "*O erro material a ensejar o conserto da sentença a qualquer tempo é a falha perceptível primo oculi, o erro aritmético, a exclusão de parcelas devidas ou a inclusão de indevidas por engano, e não os critérios de cálculo e os seus elementos que ficam cobertos pelas res*

judicata. Precedentes do STF e do STJ" (RESP nº 357376, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/02/2002, DJU 18/03/2002, p. 293, RSTJ Vol. 000159, p. 576).

No entanto, refoge ao conceito de erro material - e portanto insuscetível de retificação - a utilização de critérios impróprios de correção monetária ou de juros de mora na conta de liquidação, se regularmente homologada por sentença transitada em julgado, estando preclusa a matéria acerca desse aspecto, não argüida oportunamente em momento anterior, v. g. embargos à execução. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 773273, Rel. Min. Luiz Fux, j. 27/11/2007, DJU 27/02/2008, p. 162; TRF3, 7ª Turma, AC nº 96.03.068988-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 06/09/2004, DJU 18/11/2004, p. 365.

A alicerçar tal proposição, "*O STJ firmou entendimento no sentido de que não se pode substituir os percentuais dos índices de correção monetária após a homologação dos cálculos, e cuja sentença já transitou em julgado*" (STJ, AGRESP nº 721483, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18/11/2009, DJE 06/02/2009).

Desse modo, não merecem prosperar as razões da Autarquia, que se insurge muito após a homologação da conta formadora de precatório complementar, quando já depositada a quantia, a pretexto de ter havido erro material, sobretudo se considerado o fato de manifestar-se somente no momento em que a contadoria judicial efetuou a conferência da memória, com base da correção monetária pelo IPCA-E (índice aplicável aos precatórios), apenas para retificar os valores proporcionais devidos a cada um dos co-exequentes.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023610-75.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.023610-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESPEDITO PAULO DA SILVA

ADVOGADO : SONIA MARIA BERTONCINI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00363-7 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício, no valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data do requerimento administrativo, em 28/04/99, com correção monetária e juros de mora, a partir da data da citação, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração no tocante aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pretende a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição a contar da data do indeferimento administrativo do seu pedido. Consta da carta de indeferimento à fl. 18 a descrição do motivo: "NÃO COMPROVA A CARENÇA MINIMA NECESSARIA PARA O BENEFICIO (180 MESES DE CONTRIB), NÃO COMPUTADO O PERIODO 28/01/74 A 01/04/85 (NÃO DEFINIU O REGIME JURIDICO A QUE ESTEVE FILIADO), TEMPO DE SERVIÇO APURADO ATE 27/04/99 = 23 ANOS 11 MESES E 01 DIA".

Verifico que o período de 28/01/74 a 01/04/85, não considerado pela autarquia previdenciária, encontra-se devidamente anotado em CTPS (fl. 50) e foi corroborado pela declaração da Prefeitura do Município de Adamantina (fl. 9), segundo a qual o autor "foi admitido nesta Prefeitura sob o regime jurídico da C.L.T. em 28 de janeiro de 1974 a 01 de abril de 1985, por prazo indeterminado, para ocupar o emprego de Servidor Braçal"; mesma informação que consta do CNIS, conforme consulta realizada em terminal instalado no gabinete deste Relator.

Consta ainda da citada declaração que "no período de 28/01/1974 a 31/12/1983 contribuiu para com o Instituto Municipal de Previdência de Adamantina - IMPA, com o percentual de 8% (oito por cento) e de 01/01/1984 a 01/04/1985 contribuiu para com a previdência social".

Em que pese tais declarações, o certo é que no período retro referido o autor foi admitido na qualidade de empregado celetista estando, portanto, vinculado ao regime geral da previdência social, de modo que as respectivas contribuições sociais retidas por seu empregador deveriam ter sido repassadas à autarquia previdenciária.

Em se tratando de segurado empregado, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, não podendo o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (STJ, REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378).

Acresce relevar que não se trata, no caso, de contagem recíproca prevista no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, uma vez que o lapso temporal ora reconhecido foi exercido como atividade privada e não em administração pública como prevê o artigo.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 16/17, 21/22 e 49/50) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 108 (cento e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de serviço anotado em CTPS e reconhecido pela autarquia previdenciária em seu resumo de cálculo (de 30/01/1962 a 08/08/1972, de 16/03/1973 a 01/06/1973, de 17/06/1973 a 25/08/1973, de 24/04/1985 a 05/02/1986, de 01/08/1986 a 31/01/1992 e de 01/04/1992 a 27/04/1999; fls. 16/17, 21/22 e 49/50), bem como o período de 28/01/74 a 01/04/85, não admitido pelo INSS em âmbito administrativo, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 01 (um) mês e 07 (sete) dias de tempo de serviço, até 15/12/1998, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Nunca é demais que a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/1/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para que a correção monetária, os juros de mora e honorários advocatícios obedeçam ao acima estipulado, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ESPEDITO PAULO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 28/04/1999**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023622-89.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.023622-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMAR RIBEIRO NIZA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 03.00.00254-9 2 Vr ITATIBA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo a atividade rural no período de 1957 a 1989,

condenando-se o réu a conceder o benefício, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração dos honorários advocatícios, da correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de rurícola do autor consistente nas cópias do certificado de reservista de 3ª categoria, expedido em 06/06/1966, e da certidão de seu casamento, realizado em 23/07/1966, nos quais o autor está qualificado como lavrador, além da carteira da cooperativa agrícola de Cotia expedida em 1983 e da carteira de associado ao sindicato dos trabalhadores rurais de Pacaembu expedida em 1986 (fls. 13/15). Segundo a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor exerceu atividade rural (fls. 66/67).

Contudo, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte entendimento no sentido de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1966 a 31/08/1989, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que o autor trabalhou com registro em CTPS (fl. 17/18), bem como recolheu contribuições como autônomo (consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora), é suficiente para garantir o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 102 (cento e dois) meses de contribuição, em 1998, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o período de trabalho rural prestado pelo autor sem registro em CTPS de 01/01/1966 a 31/01/1989, os demais períodos com registro em CTPS, bem como o período em que recolheu contribuições como autônomo, o somatório do tempo de serviço atinge 32 (trinta e dois) anos, 9 (nove) meses e 4 (quatro) dias, na data da Emenda Constitucional n.º 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91.

Embora o autor conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC n.º 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC n.º 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/1/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando reduzida para 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período de 01/01/1966 a 31/08/1989, reduzir a verba honorária e alterar a forma de incidência da correção monetária e juros de mora, ficando mantida a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ADEMAR RIBEIRO NIZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 30/01/2004**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052701-16.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.052701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JURANDYR QUINTINO e outros

: JOAO MIGUEL PADILHA

: VITORIO BOCARDO

: ANTONIO LENCKI

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 95.00.00202-7 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JURANDYR QUINTINO E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 277/278 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial. Por fim, condenou o embargante a arcar com custas, despesas e verba honorária fixada em 15% do valor atualizado da dívida.

Em suas razões recursais de fls. 281/283, pleiteia a Autarquia Previdenciária a inversão do ônus de sucumbência, ao fundamento de que o magistrado acolheu valor inferior ao apontado em sua inicial, de maneira que os embargos deveriam ter sido julgados totalmente procedentes.

Contra-razões às fls. 303/305.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, cumpre ressaltar que, não obstante o Instituto Autárquico em sua inicial haver apontado valor superior ao apurado pelo perito e acolhido pelo douto Juízo de primeira instância, no decorrer do processo, a Autarquia Previdenciária alegou a ocorrência de erro material na formulação de sua conta e colacionou aos autos nova memória de cálculo, apurando como devido o montante de R\$ 8.178,19 (fls. 67/90).

Ademais, posteriormente à elaboração do laudo pericial, o INSS, à petição de fls. 239/262, pleiteou a exclusão das parcelas prescritas e apontou um débito de R\$ 5.639,84 a favor dos exequentes.

Desta feita, tendo sido acolhido como correto o cálculo do *expert* que apurou o valor de R\$ 9.900,24, de rigor a parcial procedência dos embargos.

Por outro lado, merece parcial reforma a r. sentença, no que diz respeito à condenação tão somente do Instituto Autárquico ao pagamento dos consectários legais, bem como no que se refere ao percentual fixado.

Dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas a, b e c).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

Ex vi do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

Já segundo o art. 21 do CPC, "*Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*".

Nesses termos, a sucumbência recíproca, em se tratando de embargos à execução, caracteriza-se quando a pretensão do credor não foi totalmente alcançada, nos valores por ele perseguidos, assim como a do devedor, que se eximiu parcialmente da obrigação, ainda que desproporcionais entre uma e outra.

O mesmo dispositivo, logo adiante, em seu parágrafo único, estabelece que *"Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários"*.

Assim, a denominada sucumbência mínima se verifica quando a parte, em seu intento, suportou uma perda inquestionavelmente ínfima, tomando-se por base o ganho patrimonial pretendido e aquele efetivamente dado, no tocante à execução do julgado. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRESP nº 482471, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 04/08/2005, DJU 22/08/2005, p. 277; STJ, 3ª Turma, RESP nº 148229, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 26/06/1998, DJU 13/10/1998, p. 95; STJ, 6ª Turma, RESP nº 32820, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 30/06/1993, DJU 16/08/1993.

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ademais, uma vez julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, a sucumbência recíproca é corolário lógico desse resultado. Precedentes: TRF3, 1ª Turma, AG nº 97.03.018247-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, j. 13/05/2002, DJU 23/09/2002, p. 394; 5ª Turma, AC nº 97.03.052985-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 23/10/2001, DJU 25/06/2002, p. 675.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, não obstante a condenação em sucumbência recíproca, isento a parte autora dos ônus de sua parcela, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença monocrática na forma acima fundamentada.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053854-84.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.053854-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : VALDIVINO CAIRES DE JESUS

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00229-4 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural trabalhado pelo autor entre novembro de 1965 e maio de 1973, com a consequente concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Juntou documentos (fls. 12/135).

A autarquia contestou (fls. 144/149).

A prova oral foi regularmente produzida (fls. 176/177).

O juízo de primeiro grau julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inc. VI do art. 267 do CPC, por ausência do prévio requerimento administrativo. Condenou o autor ao pagamento das custas e honorários de advocatícios, observados os dispositivos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 04.08.2005.

Em apelação, insurge-se o autor contra a extinção prematura do processo. Sustenta a desnecessidade do prévio requerimento administrativo e a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício. Argumenta no sentido de que a autarquia já apresentou a contestação resistindo ao pedido. Requer a procedência do pedido, com a consequente concessão do benefício.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A situação dos autos não exige a anulação da sentença, pois cabível a aplicação do disposto no **§ 3º do art. 515 do CPC**.

Quanto à necessidade do prévio requerimento administrativo, penso que a questão não está bem colocada.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito da pretensão inicial. Com a resistência ao pedido inicial, está configurado o interesse processual.

Ante o estágio maduro do processo, impõe-se verificar se demonstrado, ou não, o trabalho rural de 01.11.1965 a 31.05.1973.

A qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Com relação ao trabalho rural, o autor trouxe cópias dos seguintes documentos:

- 1) Certificado de Dispensa de Incorporação, emitido em 28.09.1972, no qual foi qualificado como lavrador (fls. 134);
- 2) Título Eleitoral, emitido em 23.08.1972, no qual foi qualificado como lavrador (fls.135).

Embora o autor alegue que exerceu trabalhos rurais desde 1965, o documento aceitável mais antigo trazido como início de prova material é a cópia do Título Eleitoral, emitido em agosto de **1972**, no qual se declarou "lavrador".

As testemunhas (fls. 176/177) confirmaram, em parte, o trabalho rural.

O período anterior a 01.01.1972 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Portanto, possível reconhecer o trabalho rural exercido de 01.11.1972 a 31.05.1973.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - **2004** - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 138 (cento e trinta e oito) meses, ou seja, 11 (onze) anos e 6 (seis) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor até a propositura da ação, pois os períodos de trabalho urbano somam aproximadamente 336 (trezentos e trinta e seis) meses.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando o período rural reconhecido e o tempo de serviço urbano, até a propositura da ação, tem o autor 30 (trinta) anos e 26 (vinte e seis) dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Diante do exposto, afasto a extinção do processo sem resolução de mérito, com base no § 3º do art. 515 do CPC, e dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer o trabalho rural de **01.01.1972 a 31.05.1973**. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000620-17.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.000620-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CATARINA ALVES DAS NEVES LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CATARINA ALVES DAS NEVES LIMA em face da r. decisão monocrática de fls. 174/180, que deu provimento à sua apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Em razões recursais de fls. 183/190, sustenta a embargante, para fins de prequestionamento, a necessidade de se esclarecer que as parcelas de cálculo da verba honorária devem incidir até a data da decisão monocrática proferida neste Tribunal, e não da sentença de primeira instância.

É o sucinto relatório.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, no sentido de limitar a incidência da verba honorária às parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, ainda que tenha sido de improcedência do pedido.

Confira-se o seguinte trecho:

"Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000010-43.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.000010-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSELI DE ANDRADE DIAS

ADVOGADO : LELIANA FRITZ SIQUEIRA VERONEZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ROSELI DE ANDRADE DIAS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 77/84 julgou parcialmente procedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 100/103, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente a falta de demonstração da dependência da autora em relação ao segurado.

Contra-razões às fls. 108/113.

Vistos, na forma do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio

tempus regit actum, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindia de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - **R\$ 376,60** (Portaria MPAS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - **R\$ 398,48** (Portaria MPAS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - **R\$ 429,00** (Portaria MPAS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - **R\$560,81** (Portaria MPAS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - **R\$586,19** (Portaria MPAS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - **R\$623,44** (Portaria MPAS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - **R\$654,61** (Portaria MPAS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - **R\$676,27** (Portaria MPAS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - **R\$710,08** (Portaria MPAS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - **R\$752,12** (Portaria MPAS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - R\$798,30 (Portaria MPAS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de mãe de Atila Tiago Andrade Melo, recolhido à prisão desde 25 de março de 2004, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 21.

A CTPS de fls. 18/20 informa que ele foi admitido em 13 de agosto de 2003, tendo trabalhado até 09 de março de 2004, restando, assim, comprovada a qualidade de segurado do detento à época de seu recolhimento à prisão.

Quanto à renda auferida pelo recluso, constata-se pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a esta decisão, que seu último salário-de-contribuição relativo ao mês de fevereiro de 2004, correspondia a R\$ 286,14 (duzentos e oitenta e seis reais e quatorze centavos), sendo inferior ao valor estabelecido pela Portaria MPAS nº 727, de 30.05.2003, no importe de R\$ 560,81.

A Cédula de Identidade acostada à fl. 16 comprova ser a autora genitora do segurado, restando, dessa forma, aferir a sua dependência econômica em relação ao filho, ao tempo de seu encarceramento.

Nesse particular, destaco que o documento de fl. 24 demonstra que o segurado tinha endereço idêntico ao da autora ao tempo de seu confinamento.

Ademais, as testemunhas ouvidas às fls. 71/74 foram unânimes em afirmar que a autora e seu filho residiam no mesmo endereço e que ele provia sua subsistência, notadamente auxiliando-a na compra de remédios e alimentos.

Nesse contexto, restando demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao segurado e preenchidos os requisitos legais, faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003819-25.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003819-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : PEDRO SALES DE SOUZA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 21/06/1974 a 15/02/1975, 17/11/1975 a 29/12/1976, 07/02/1977 a 09/02/1979, 12/02/1979 a 30/11/1983, 20/09/1985 a 29/01/1986, 03/02/1986 a 30/04/1994 e de 01/10/1994 a 05/03/1997, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (03/11/2003), com correção monetária, juros de mora, desde a data da citação, além dos honorários fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97, que regulamentou a Lei n.º 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97.

O artigo 201, § 1.º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC n.º 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5.º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5.º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS n.º 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1.º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.97 e, a partir daí, superiores a 90 dB. Com a edição do Decreto n.º 4.882, de 18.11.03, se o nível de ruído for superior a 85dB, a atividade também é considerada especial.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 21/06/1974 a 15/02/1975, 17/11/1975 a 29/12/1976, 07/02/1977 a 09/02/1979, 12/02/1979 a 30/11/1983, 20/09/1985 a 29/01/1986, 03/02/1986 a 30/04/1994 e de 01/10/1994 a 05/03/1997, é o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos, elaborados com base em formulários e laudos periciais (fls. 36, 38/46, 48/54), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de cobrador de ônibus, ajudante de usinagem, furador, operador de máquinas, montador, (ruídos de 81 a 91dB). Referidas atividades

são classificadas como especiais, conforme os códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e o código 1.1.6 e 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 31/38) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 132 (cento e trinta dois) meses de contribuição, na data do requerimento, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o período de atividade especial prestado pela parte autora, nos períodos de 21/06/1974 a 15/02/1975, 17/11/1975 a 29/12/1976, 07/02/1977 a 09/02/1979, 12/02/1979 a 30/11/1983, 20/09/1985 a 29/01/1986, 03/02/1986 a 30/04/1994 e de 01/10/1994 a 05/03/1997, e os demais períodos com registro em CTPS, o somatório do tempo de serviço atinge, o somatório do tempo de serviço atinge 30 (trinta) anos e 17 (dezessete) dias, em data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, obtendo o direito adquirido de se aposentar pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Todavia, ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para que a aposentadoria por tempo de serviço concedida, a correção monetária, os juros de mora e honorários advocatícios obedeçam ao acima estipulado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado PEDRO SALES DE SOUZA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB em 03/11/2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006421-74.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.006421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : DARCY MILAN CICONI

ADVOGADO : ALAN KARDEC RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

No. ORIG. : 94.03.04529-9 2 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DARCY MILAN CICONI contra a r. decisão que, em execução de natureza previdenciária promovida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de realização de perícia contábil e determinou o arquivamento dos autos.

Em razões recursais de fls. 02/08, sustenta a agravante a existência de possíveis diferenças em seu favor, esclarecendo que o v. acórdão proferido por esta Corte não reformou integralmente a sentença. Alega que a Autarquia deve apresentar memória de cálculo e demais documentos relativos aos pagamentos e revisões administrativas efetuadas, submetendo-se à conferência do Setor Contábil.

Pedido liminar deferido parcialmente às fls. 178/180, para "*determinar o retorno dos autos principais ao setor de cálculos e liquidações do Juízo, a fim de que o contador re faça, pormenorizadamente, a conta de execução, notadamente no que se refere ao reajuste preconizado pelo art. 41 da Lei nº 8.213/91 e eventuais consectários legais*".

Contraminuta às fls. 185/191.

Em consulta processual ao site da Justiça Federal de 1ª Instância, verifica-se que, depois de ultimada a diligência acima no feito subjacente, fora determinado o arquivamento dos autos, tendo em vista a inexistência de crédito em favor da agravante, o que lhe faz cessar o interesse processual em relação ao presente recurso.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo**, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intímese.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101638-47.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.101638-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VALESIO MENEGHELLI

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SÃO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 90.00.00025-9 3 Vr SÃO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, em fase de execução do julgado, determinou a requisição de valores complementares, bem como novo valor do benefício pago ao autor.

Sustenta o agravante, em apertada síntese, que é indevida qualquer diferença a ser recebida pelo autor, eis que a equivalência salarial paga no benefício em manutenção está correta.

A apreciação do pedido de efeito suspensivo foi diferida para após a vinda das informações do R. Juízo *a quo* (fl. 48).

Informações prestadas às fls. 53/54.

Às fls. 83/85 o efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Intimado, o agravado apresentou manifestação, às fls. 93/99, pugnando pela manutenção da decisão agravada, a fim de permitir a expedição de ofício requisitório complementar.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever a conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A r. decisão agravada de fl. 44 determinou:

" (...)

II - Rejeito a impugnação apresentada pelo INSS a fls. 145/146, reiterada a fls. 165 e 172/173.

O Contador deu exato cumprimento no contido na OS 01/06, baixada pelos Juízes das Varas Cíveis da Comarca, onde está definida a adoção do IPCA-E para atualização dos débitos decorrentes de requisitórios cumpridos e apuração de eventuais diferenças (...)

A referida Ordem de Serviço levou em conta a Emenda Constitucional n. 30, de 13/09/2000, que deu nova redação ao art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

Dessa forma, acolho os cálculos de fls. 153/154 e 155/158 que obtiveram a concordância do autor.

Oficie-se ao INSS para colocar o novo valor do benefício em manutenção.

Requisitem-se os valores.

Aguarde-se o pagamento."

Tal decisão decorre da apreciação do pedido do autor efetuado às fls. 21/24 alegando que a execução em andamento teria apurado diferenças no período de 06/85 a 08/97, e que o INSS não teria calculado o novo valor do benefício o que, por consequência, teria gerado diferenças complementares a serem pagas. Requereu, também, a aplicação da nova renda mensal inicial do benefício no importe de R\$ 1.556,37 a partir de 01/09/05.

Sem razão, porém.

Conforme analisado, às fls. 83/85, quando da apreciação do efeito suspensivo, não há diferença em favor do autor e sim valor a ser ressarcido por ele à autarquia previdenciária, eis que a sentença prolatada em Primeiro Grau (fls. 56/60), transitada em julgado, determinou a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, diferença de junho de 1989, das gratificações natalinas, bem como a aplicação do artigo 58 do ADCT pela equivalência salarial, além da aplicação da correção monetária a ser aplicado no mês de janeiro de 1989 no percentual de 29,15%, respeitada a prescrição quinquenal.

O v. acórdão confirmou a sentença, de forma que não houve reforma quanto ao índice relativo à equivalência salarial, operando-se a coisa julgada material.

Acresce relevar que os Embargos à Execução, opostos pela autarquia, ora agravante, foram julgados procedentes, com trânsito em julgado, reconhecendo o excesso na execução e fixando o valor de R\$ 42.763,09, em 12/97, (fls. 68/76). Tendo sido efetuado o depósito da quantia atualizada no importe de R\$ 75.865,60, em 04/2005, conforme guia de depósito judicial e extrato de pagamento de precatórios, acostados às fls. 17/18.

Vale dizer, após transitar em julgado a sentença, proferida nos autos dos Embargos à Execução, não pode o autor pretender ressuscitar a lide rediscutindo a matéria já decidida. Entender-se de outro modo levaria a eternização da demanda e causaria grave insegurança jurídica, pois nunca seria dada ao credor a certeza de haver quitado de forma definitiva a sua obrigação.

Ressalte-se, por oportuno, que é defeso ao juiz decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor do artigo 471 do CPC: "*Não pode o juiz reapreciar matéria a respeito da qual se operou a preclusão, assim como é defeso à parte rediscutir questão já solvida anteriormente e não impugnada através do recurso adequado*" (Ac. un. da 1ª. Câm. do 2º. TACiv SP de 05/08/1996, no Ag. 465.290-00/0, Rel. Juiz Magno Araújo, Adcoas, de 20/10/1995, n. 8151653).

Sabe-se que muito se discute acerca da "relativização da coisa julgada", em situações extraordinárias, por exemplo, quando se trata de sentença nula ou inexistente, embora haja, no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, vozes que não a admitem em nenhuma hipótese, fato é que, no caso *sub judice* a sua aplicação não encontra guarida.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para reformar a r. decisão agravada, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103270-11.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.103270-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ISMAEL DE SOUZA MARTINS
ADVOGADO : JOSE QUARTUCCI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 92.00.00004-6 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em execução de ação previdenciária proposta por ISMAEL DE SOUZA MARTINS, determinou o prosseguimento da execução, mantendo, para efeitos de cálculo da renda mensal inicial, a correção de todos os salários-de-contribuição que compuseram o seu cálculo, e a equivalência do benefício em manutenção com o número de salários-mínimos vigentes antes da vigência do art. 58 do ADCT e após a efetiva implantação da Lei nº 8.213/91. Em suas razões recursais, sustenta a parte agravante a inexigibilidade do título executivo, uma vez que o mesmo se encontra em absoluta dissonância com a Constituição Federal, devendo ser tomado como inexistente.

Pedido liminar deferido. Apresentada contraminuta.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, ensejou a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação nominal da ORTN, posteriormente convertida em OTN (DL nº 2.284/86). Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 547911, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 338; TRF3, REOAC nº 2001.61.83.003092-4, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 19/05/2008, DJF3 10/07/2008.

Este E. Tribunal editou a Súmula nº 07, prescrevendo que "*Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77*".

Conforme as disposições do Decreto nº 77.077/76 (CLPS), mantidas nos Decretos que lhe sucederam, nº 83.080/79 e nº 89.312/84, a renda inicial dos benefícios de aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como do abono de permanência em serviço, era calculada pela média dos 36 últimos salários-de-contribuição, ao passo que o auxílio-

doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão consideravam apenas a média dos 12 últimos salários-de-contribuição.

Assim, o reajuste com base na ORTN/OTN deixou de abranger os proventos cujo período básico de cálculo (PBC) não compreendesse os 36 salários-de-contribuição, assim como os demais benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 6.423/77, neste ponto, devido à ausência de expressa previsão legal acerca de sua retroatividade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 523907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02/10/2003, DJU 24/11/2003, p. 367; REOAC nº 2003.61.02.013637-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 18/09/2006, DJU 19/10/2006, p. 737.

Cabe assentar, para efeito de cálculo da RMI, a observância *ex vi lege* do valor-teto (menor e maior) aos benefícios previdenciários disciplinados pela legislação que precedeu à sua exclusão pela Lei nº 8.213/91. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2002.03.99.015940-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/03/2008, DJU 14/05/2008; 3ª Seção, AR nº 98.03.052208-6, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 24/01/2008, DJU 11/03/2008, p. 227.

A Constituição Federal, na redação anterior dos arts. 201, § 3º, e 202, assegurava a correção monetária, mês a mês, de todos os 36 salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios, a fim de lhes preservar seu valor real, nos termos da lei.

Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, interregno denominado de "*buraco negro*", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, *caput*).

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, decidiu que os preceitos constitucionais antes mencionados não eram auto-aplicáveis, dependendo de legislação integrativa para sua plena eficácia, o que se deu apenas com a publicação das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91. Precedentes: RE nº 209204, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 13/06/1997, p. 26720; RE nº 195341, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 30/05/1997, p. 23211.

A jurisprudência, então, firmou-se no sentido de não admitir a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição dos benefícios iniciados no período do "*buraco negro*" empregando-se critérios diversos dos que estabelecidos pela Lei nº 8.213/91, notadamente no caso da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77). Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 93.03.099262-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/02/2007, DJU 21/03/2007, p. 637; 3ª Seção; AR nº 98.03.031115-8, j. 09/08/2006, DJU 29/09/2006, p. 301.

Consoante o art. 58 do ADTC, "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*". E acresce seu parágrafo único que "*As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subsequente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que "*A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988*" (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

É de se ressaltar, a propósito, que um critério de reajuste não se confunde com outro, isto é, a Súmula nº 260 do extinto TFR nunca determinou que o valor do benefício fosse expresso em salários-mínimos, ao contrário do que dispunha o art. 58 do ADCT.

Expendidas tais considerações acerca do direito material que rege a sistemática dos reajustes previdenciários, cumpre, desta feita, atentar aos seguintes aspectos processuais que implicam a inexequibilidade das respectivas decisões.

Em primeiro, o título executivo judicial, como um todo, não se deve revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.

Desse modo, a decisão exequenda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispôs a motivação legal, isto é, no caso, determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do art. 463, I, do CPC, uma vez que o vício em espécie não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequiendas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "*relativização da coisa julgada inconstitucional*".

Com efeito, o art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, considera inexigível o título judicial "*fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*".

Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, a *auctoritates rei iudicatae* ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529.

Ensina Araken de Assis que "(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequiundo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução." (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).

Para Humberto Theodoro Junior, em menção a comentário de Carlos Valder do Nascimento, "*Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante 'invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida'. É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res iudicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica.*" (op. cit, p. 168.).

E são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 03/03/2008, DJF3 28/05/2008; 10ª Turma, AG nº 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/01/2008, p. 668; 8ª Turma, AC nº 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 472.

Tanto no caso anterior, do erro material, como no da decisão inconstitucional, porque ambos concernentes à inexigibilidade do título se efetivamente caracterizados, de rigor declarar-se a nulidade da execução, consoante o art. 618, I, do CPC, independentemente de arguição da parte, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV).

Ao caso dos autos.

O *decisum* recorrido está em desconformidade com o entendimento acima esposado, devendo ser afastada a determinação para que sejam corrigidos todos os salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da RMI e para manter a equivalência do benefício em manutenção, antes de abril de 1989 e de janeiro de 1992 até a presente data, com o número de salários-mínimos vigentes à época da concessão.

Consigno, porém, que o título executivo também determinou a incidência da Súmula 260 do extinto TFR, sendo cabível, ainda, a utilização da ORTN/OTN como critério de atualização dos salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, para fins de cálculo da RMI, razão pela qual deve ser declarada a parcial inexigibilidade do título em questão, devendo o feito prosseguir quanto à cobrança destas verbas.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, para declarar a parcial inexigibilidade do título executivo judicial formado na ação de conhecimento, nos termos do art. 741, II, § único, c.c. 557, ambos do CPC, no tocante aplicação do art. 58 do ADCT, e determino o prosseguimento da execução e o refazimento da conta de liquidação tão-somente quanto aos valores devidos por força da incidência da Súmula 260 do extinto TFR, e do recálculo da RMI, utilizando da ORTN/OTN como critério de atualização dos salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109599-39.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.109599-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE GRACIANO e outros
: OSWALDO THOMAZELLI
: MAURICIO MEIRY MELGUES
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.17.001573-5 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em execução de natureza previdenciária promovida por JOSE GRACIANO E OUTROS, rejeitou a alegação de inexistência do título.

Em razões recursais de fls. 02/16, sustenta a Autarquia a impossibilidade de atualização dos 36 últimos salários de contribuição a benefícios anteriores à Carta de 1988, bem como a aplicação simultânea dos critérios da Súmula nº 260 do extinto TFR. Aduz a impropriedade de fixação do menor valor teto pela metade e que a correção monetária deve observar a Lei nº 6.899/81, e não a Súmula nº 71 do TFR, sequer prevista no título.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Os agravados são titulares de aposentadorias concedidas antes do advento da Constituição federal de 1988 (José Graciano - DIB 10/11/1983; Oswaldo Tomazelli - DIB 01/056/1982; Maurício Meiry Melgues - DIB 08/02/1985).

Na ação de conhecimento, a pretensão deduzida restringiu-se aos seguintes critérios: 1- Correção dos 36 últimos salários de contribuição pela variação das ORTNS/OTNS (Lei nº 6.423/77); 2- Alteração do menor valor teto para 50% do teto de contribuições; 3- Revisão nos moldes da Súmula nº 260 do extinto TFR, 4- Reflexos do art. 58 do ADCT; 5- Diferenças em atraso acrescidas de juros de mora e de correção monetária, desde o vencimento de cada parcela.

A r. sentença ali proferida julgou procedentes os pedidos, nos exatos termos da petição inicial, consubstanciando, após o trânsito em julgado, o título executivo judicial que embasou o feito onde proferida a decisão ora agravada.

De início, convém trazer à consideração, em ordem cronológica, alguns esclarecimentos acerca dos critérios de revisão dos benefícios previdenciários concedidos antes da Lei nº 8.213/91 e de suas particularidades.

A Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, ensejou a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação nominal da ORTN, posteriormente convertida em OTN (DL nº 2.284/86). Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 547911, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 338; TRF3, REOAC nº 2001.61.83.003092-4, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 19/05/2008, DJF3 10/07/2008.

Este E. Tribunal editou a Súmula nº 07, prescrevendo que "*Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77*".

Conforme as disposições do Decreto nº 77.077/76 (CLPS), mantidas nos Decretos que lhe sucederam, nº 83.080/79 e nº 89.312/84, a renda inicial dos benefícios de aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como do abono de permanência em serviço, era calculada pela média dos 36 últimos salários-de-contribuição, ao passo que o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão consideravam apenas a média dos 12 últimos salários-de-contribuição.

Assim, o reajuste com base na ORTN/OTN deixou de abranger os proventos cujo período básico de cálculo (PBC) não compreendesse os 36 salários-de-contribuição, assim como os demais benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 6.423/77, neste ponto, devido à ausência de expressa previsão legal acerca de sua retroatividade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 523907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02/10/2003, DJU 24/11/2003, p. 367; REOAC nº 2003.61.02.013637-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 18/09/2006, DJU 19/10/2006, p. 737.

Cabe assentar, para efeito de cálculo da RMI, a observância *ex vi lege* do valor-teto (menor e maior) aos benefícios previdenciários disciplinados pela legislação que precedeu à sua exclusão pela Lei nº 8.213/91. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2002.03.99.015940-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/03/2008, DJU 14/05/2008; 3ª Seção, AR nº 98.03.052208-6, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 24/01/2008, DJU 11/03/2008, p. 227.

Discorrendo sobre a interpretação do Decreto-Lei nº 66/66 e do art. 2º da Lei nº 6.708/79, o então Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, de 21 de setembro de 1988, dispondo que "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*".

Essa orientação, que abrangeu os benefícios anteriores a 05 de outubro de 1988 (promulgação da CF), consistia na utilização do maior percentual de aumento verificado no período entre os reajustamentos automáticos previstos na legislação salarial do governo, ou seja, índice integral em lugar do proporcional recebido no primeiro reajuste, produzindo, na prática, reflexos financeiros até a competência de março de 1989, a partir de quando se inicia o transcurso na prescrição quinquenal, por força da revisão transitória a seguir expandida, que entrou em vigor no dia 05 de abril do mesmo ano. Precedentes: 5ª Turma, STJ, RESP nº 501457, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 329; TRF3, 8ª Turma, AC nº 97030463770, Rel. es. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19/05/2008, DJF3 24/06/2008.

Consoante o art. 58 do ADCT, "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*". E acresce seu parágrafo único que "*As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subsequente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que "A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988" (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

É de se ressaltar, a propósito, que um critério de reajuste não se confunde com outro, isto é, a Súmula nº 260 do TFR nunca determinou que o valor do benefício fosse expresso em salários mínimos, ao contrário do que dispunha o art. 58 do ADCT.

A Constituição Federal, na redação anterior dos arts. 201, § 3º, e 202, assegurava a correção monetária, mês a mês, de todos os 36 salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios, a fim de lhes preservar seu valor real, nos termos da lei.

Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, interregno denominado de "*buraco negro*", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, *caput*).

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, decidiu que os preceitos constitucionais antes mencionados não eram auto-aplicáveis, dependendo de legislação integrativa para sua plena eficácia, o que se deu apenas com a publicação das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91. Precedentes: RE nº 209204, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 13/06/1997, p. 26720; RE nº 195341, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 30/05/1997, p. 23211.

A jurisprudência, então, firmou-se no sentido de não admitir a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição dos benefícios iniciados no período do "*buraco negro*" empregando-se critérios diversos dos que estabelecidos pela Lei nº 8.213/91, notadamente no caso da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77). Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 93.03.099262-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/02/2007, DJU 21/03/2007, p. 637; 3ª Seção; AR nº 98.03.031115-8, j. 09/08/2006, DJU 29/09/2006, p. 301.

Decidiu-se, igualmente, pela aplicabilidade do art. 144 da LBPS aos benefícios implantados após o advento da Constituição Federal, utilizando-se, como indexador à correção dos seus salários-de-contribuição, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (art. 31, na redação original), excluídos, por conseguinte, todos os demais critérios. Precedentes TRF3: Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 95.03.103826-0, Rel. Juiz Fed. Fernando Gonçalves, j. 26/02/2008, Dju 12/03/2008, p. 722.

Ainda que compreendessem as concessões posteriores a 05 de abril de 1988, o recálculo preconizado pelo art. 144, integralmente constitucional, produziu reflexos somente a partir da competência de junho de 1992 para efeito de apuração de diferenças devidas, por força da expressa disposição de seu parágrafo único, não obstante tenham os efeitos da Lei nº 8.213/91 retroagido a 05 de abril de 1991 (art. 145). Precedentes: STF, RE nº 202440, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 27/06/1997, DJU 12/09/1997; STJ; 5ª Turma, RESP nº 465154, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 05/12/2002, DJU 03/02/2003, p. 363; TRF3, 3ª Seção, AR nº 97.03.046776-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28/02/2007, DJU 27/03/2007, p. 411.

À época, a discrepância dos indexadores oficiais empregados - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que

se chamou de "*expurgos inflacionários*", os quais deveriam refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não corresponderem à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda. A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de correção monetária.

No entanto, ao contrário do que ocorre com as atualizações dos valores atrasados em ações judiciais, não se admite a incorporação dos índices expurgados na renda dos beneficiários. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 252980, Rel. Min. Edson Vidgal, j. 29/06/2000, DJU28/08/2000, p. 121; 3ª Seção, AR nº 577, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12/04/2000, DJU 29/05/2000, p. 109.

Expendidas tais considerações acerca do direito material que rege a sistemática dos reajustes previdenciários, cumpre, desta feita, atentar aos seguintes aspectos processuais que implicam a inexecutabilidade das respectivas decisões.

Em primeiro, o título executivo judicial, como um todo, não se deve revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.

Desse modo, a decisão exequenda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispôs a motivação legal, isto é, no caso, determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do 463, I, do CPC, uma vez que o vício não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequendas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "*relativização da coisa julgada inconstitucional*".

Com efeito, o art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, considera inexigível o título judicial "*fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*".

Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, a *auctoritates rei iudicatae* ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529.

Ensina Araken de Assis que "(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução." (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).

Para Humberto Theodoro Junior, em menção a comentário de Carlos Valder do Nascimento, "*Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante 'invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida'. É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res iudicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica.*" (op. cit, p. 168.).

E são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 03/03/2008, DJF3 28/05/2008; 10ª Turma, AG nº 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/01/2008, p. 668; 8ª Turma, AC nº 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 472.

No caso dos autos, o título executivo é inexigível quanto à atualização dos 36 últimos salários de contribuição, o que fica, desde, já declarado.

Remanesce a pretensão executiva, todavia, no tocante aos reflexos da Súmula nº 260 do extinto TFR e do art. 58 do ADCT, respeitado o teto previdenciário.

De rigor a elaboração de nova conta de liquidação, abatendo-se os valores já pagos.

A correção monetária dever seguir os critérios definidos no Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, consoante acima explicitado.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0124137-25.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.124137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTINA INOKUTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA FERNANDA VELTRE DA SILVA incapaz
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
REPRESENTANTE : PRISCILA VELTRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 2006.61.20.005049-0 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Reconsidero a decisão de fls. 61/62. Prejudicado o recurso de fls. 65/67.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por MARIA FERNANDA VELTRE DA SILVA, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Em suas razões recursais, sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à medida de urgência.

Compulsando os autos da ação principal, Processo nº 2006.61.20.005049-0, verifica-se ter sido proferida sentença de mérito que julgou improcedente o pedido, pondo em termo a decisão impugnada ao substituí-la em todos os aspectos, o que faz cessar ao agravante o interesse recursal quanto ao regular prosseguimento do feito, na medida que se esgotou seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo**, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

Após as formalidades legais, apensem-se aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003351-25.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003351-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ROSEMEIRE APARECIDA PERALTA e outros
: CAMILA JEISSE RODRIGUES incapaz
: RAINE POLIANA RODRIGUES incapaz
: EDUARDO FELIPE RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00027-7 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (Relatora): Trata-se de ação proposta por Rosimeire Aparecida Peralta e seus filhos menores (Camila Jaisse Rodrigues, Raine Poliana Rodrigues e Eduardo Felipe Rodrigues) contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão. Alega que o companheiro da autora Rosimeire Aparecida Peralta (pai das menores) foi preso em 25-01-2002. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras. O benefício foi indeferido na via administrativa. Junta, com a inicial, certidões de casamento religioso e de nascimento dos filhos, CTPS do recluso, atestado de permanência e conduta carcerária, comprovante de rendimento de auxílio-doença previdenciário recebido pelo recluso e comunicado de indeferimento do pedido administrativo (fls. 11/22).

Gratuidade da justiça deferida às fls. 25.

Denúncia, sentença criminal e atestado de permanência e conduta carcerária às fls. 27/44. Certidão de objeto e pé da ação penal pública às fls. 48.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido às fls. 51/52.

Cópia do processo administrativo que indeferiu a concessão do benefício às fls. 67/93.

Citação do INSS em 30-07-2004. Contestação às fls. 102/105.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, pois o último salário de contribuição recebido pelo recluso supera o limite legal previsto na EC 20/98 (fls. 134/136).

Os autores apelaram, sustentando a inconstitucionalidade do art. 13 da EC 20/98 e pleiteando a concessão do benefício. Com contrarrazões, subiram os autos.

O julgamento foi convertido em diligência (fls. 159), para realização de estudo social no juízo de primeiro grau, com a verificação das condições socioeconômicas da co-autora Rosemeire Aparecida Peralta, companheira do recluso (nos termos da cota ministerial de fls. 155/157).

Após o cumprimento da diligência (estudo social às fls. 165) e manifestações das partes, o Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial do benefício, desde a data em que o recluso deixou de receber o auxílio-doença previdenciário (janeiro de 2003) até agosto/2005 (data em que saiu do presídio).

O INSS, às fls. 192/220, após nova vista dos autos, requereu a manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão pelos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88.

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; e não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213, de 24-07-1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei nº 8.213/91).

Por se tratar de companheira e filhas do recluso, dependentes de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

Conforme a denúncia da Promotoria de Justiça de Monte Alto (fls. 29/31), a prisão ocorreu em 05-01-2002. Em 06-08-2002 o recluso foi removido para a Penitenciária I de Serra Azul/SP.

Segundo as informações do estudo social, o recluso deixou a prisão em agosto de 2005 (fls. 165).

Por outro lado, à época do encarceramento, o recluso recebeu auxílio-doença previdenciário, benefício que perdurou de 04-10-2001 até 05-01-2003, segundo o sistema CNIS-Dataprev.

É proibido o recebimento concomitante de auxílio-reclusão e de auxílio-doença.

O último valor recebido a título de auxílio-doença previdenciário foi de R\$ 1.246,76, no período de 01-12-2002 a 05-01-2003.

O recluso foi contratado pela empresa Ítalo Lanfredi S/A Indústrias Mecânicas de 08-04-1996 a setembro de 2010.

Antes do recebimento do auxílio-doença, sua última remuneração em tal empresa (segundo o sistema CNIS) foi de R\$ 432,42, em dezembro de 1998. O Sistema CNIS-Dataprev não indica remunerações de 1999 a 2004.

Na carta de concessão do auxílio-doença previdenciário (fls. 181/183), consta o último salário de contribuição do recluso em agosto/2001, no valor de R\$ 469,16.

A qualidade de segurado do recluso é óbvia, pois recebia o benefício de auxílio-doença previdenciário quando foi recolhido à prisão.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).]

Nos termos da Instrução Normativa do INSS nº 20/2007, alterada pela de nº 45/2010, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 429,00 à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

Em agosto de 2001 (último salário de contribuição do PBC do auxílio-doença previdenciário, de R\$ 469,16), o valor do limite máximo do salário de contribuição para fins de auxílio-reclusão também era de R\$ 429,00.

Já em janeiro/2003 (último mês de recebimento do auxílio-doença previdenciário), o recluso recebeu o valor de R\$ 1.246,76, sendo que o limite legal para recebimento do auxílio-reclusão, à época, era de R\$ 468,47.

A última remuneração ultrapassa o limite legal, razão pela qual o benefício não pode ser deferido.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005238-44.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.005238-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SOFIA APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : GUSTAVO RAYMUNDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 03.00.00107-1 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (Relatora): Trata-se de ação proposta por Sofia Aparecida de Oliveira Silva contra o INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Alega que seu filho Fabio Julio da Silva foi preso em 06-04-2003. Era o mantenedor da família, com vínculo empregatício na data do recolhimento à prisão e, por isso, sua família passa por dificuldades financeiras, uma vez que está desempregada e não tem condições de subsistência.

Junta, com a inicial, certidão de averbação da separação; ficha de encaminhamento da Secretaria Municipal de Saúde e Ação Social, Departamento de Ação Social da Prefeitura Municipal de Jaboticabal; atestado de permanência e conduta carcerária do filho, expedido pela Secretaria de Administração Penitenciária, Coordenadoria de Unidades Prisionais da Região Noroeste, Penitenciária I de Serra Azul; atestado de permanência carcerária para fins de INSS, expedido pelo Diretor da Cadeia Pública de Jaboticabal; contas de água e luz (fls. 06/14).

Concedidos os benefícios da justiça gratuita e determinada a comprovação da condição de segurado do recluso antes do recolhimento à prisão (fls. 16).

Declaração da última empregadora às fls. 20, comprovando o vínculo empregatício desde 1º-11-2002.

Citação do INSS em 30-01-2004. Contestação às fls. 30/35.

Audiência de instrução e julgamento em 19-05-2005 (fls. 49). Desistência da oitiva de testemunhas, não havendo outras provas a serem produzidas.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando seja concedido o auxílio-reclusão à requerente, desde a data da prisão (06-04-2003) e enquanto o segurado permanecer preso. Os valores atrasados devem ser pagos em parcela única, com correção monetária nos termos da Súmula 8 deste Tribunal. Juros de mora de 1% (um por cento) a partir da citação. Honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 08-06-2005.

O INSS apelou às fls. 61/66, alegando que a inicial não foi suficientemente instruída, pois não apresentada cópia da CTPS e da evolução salarial. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Se vencido, requereu que o termo inicial do benefício seja o ajuizamento da ação, por ausência de requerimento na via administrativa

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

O julgamento foi convertido em diligência (fls. 73) para que a autora demonstrasse, documentalmente, o período de permanência na prisão, a partir do recolhimento ao cárcere. Ainda, oficiou-se à Secretaria de Administração Penitenciária, Coordenadoria de unidades prisionais da Região Noroeste, indagando sobre a situação prisional de Fábio Júlio da Silva. Atestado de Permanência Carcerária encaminhado às fls. 94/95.

A autora apresentou a certidão de execução criminal às fls. 104.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88.

Para sua obtenção, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213, de 24-07-1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Conforme está provado pelos atestados de permanência carcerária (fls. 8, 9 e 95) e pela certidão de execução criminal (fls. 104), o filho da autora foi preso em flagrante delito no dia 06-04-2003, onde iniciou o cumprimento da pena. Foi transferido em 18-08-2003 para a Penitenciária I de Serra Azul, permanecendo preso até 28-04-2004, quando foi beneficiado com regime aberto domiciliar. Cumpriu integralmente a pena privativa de liberdade em 19-10-2004, em razão da comutação concedida em 26-10-2004.

À época do encarceramento, o recluso era empregado da empresa Schneiders Martins Jaboticabal, exercendo a função de serviços gerais desde 1º-11-2002. As informações constantes do Sistema CNIS-Dataprev atestam que o autor teve os seguintes vínculos e benefícios até a data da prisão:

16-03-1998 a 20-04-1998: Industrial Pneubom Ltda

1º-09-1998 a 30-09-1998: Almaq Agrícola Jaboticabal Ltda - ME

1º-04-1999 a 25-06-1999: Almaq Agrícola Jaboticabal Ltda - ME

02-08-1999 a 09-09-2002: Luiz Carlos Álvares Martins ME

13-06-2000 a 1º-02-2002: Benefício da Previdência Social (auxílio-reclusão)

13-06-2001 a 06/2002: Catatau Comércio de Bebidas e Descartáveis Ltda ME

1º-11-2002 a 1º-11-2004: Fabio Luis Schneiders Martins ME

O recluso mantinha a qualidade de segurado da Previdência Social na data da prisão e, após, segundo o Sistema Hiscreweb-Dataprev, não recebeu remuneração da empresa.

Quanto à dependência econômica, a autora é mãe do segurado, caso em que é presumida, nos termos do inc. II do art. 16 da Lei 8.213/91, sendo necessária a comprovação. O STJ, em tais casos, admite que a comprovação por prova exclusivamente testemunhal, sendo desnecessário início de prova material:

"Trata-se de recurso especial interposto por MARIA APARECIDA TEIXEIRA SOARES contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. O aresto recorrido deu provimento ao apelo do INSS para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Aponta a parte recorrente divergência jurisprudencial, na medida em que restou consagrado na jurisprudência que a prova testemunhal é bastante para comprovação da dependência econômica de pais para filhos.

Sem contra-razões e admitido o recurso na origem, foram os autos encaminhados a esta Corte.

Passo a decidir.

A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte. É o que se infere do seguinte julgado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexistam início de prova material.

Recurso provido. (REsp 720.145/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, DJ de 16/5/05)

In casu, verifica-se que a sentença concedeu o benefício de pensão por morte à autora, sintetizando bem a controvérsia dos autos, litteris (fl. 68):

Os pais são relacionados pela legislação previdenciária como dependentes para efeito de pensão por morte, devida a partir da data do óbito (art. 16, II e art. 74, I, Lei n. 8.213/91).

A autora é pessoa pobre, beneficiária da assistência judiciária gratuita, desempregada, viúva, hoje com cinquenta anos de idade.

Não veio aos autos prova de que exerça qualquer atividade que lhe garanta renda fixa e muito menos demonstração de que tenha fonte segura de subsistência.

A despeito da inexistência de prova material do articulado, as testemunhas ouvidas todas informaram que o filho prestava auxílio em casa, amparando a mãe, que se valia de seus rendimentos para sobreviver, já que não tinha fonte de renda a não ser informais vendas de perfumes ou peças de roupas. Passa, atualmente, por necessidades e a ajuda que o filho prestava em casa faz falta. A esse respeito, vide em especial os relatos de fls. 59/60 e 64/65.

A prova oral, portanto, é clara no sentido das necessidades da autora e da dependência do filho que, embora não absoluta, era considerável, eis que a autora não desenvolvia, como não desenvolve, segura atividade rentável e, hoje, mantém-se com dificuldade.

Diante das razões expendidas, com base no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para restabelecer a sentença, ressaltando, entretanto, ser devido o benefício a partir do requerimento administrativo. Intimem-se.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2008."

(RE 886.069/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 14/08/2008)

A dependência econômica foi comprovada pela ficha de encaminhamento da Secretaria Municipal de Saúde e Ação Social da Prefeitura Municipal de Jaboticabal, assinada por assistente social da entidade, em 08-09-2003:

"Trata-se da mãe de Fabio Julio da Silva, detido sob regime carcerário na cidade de Serra Azul, anteriormente à detenção trabalha registrado, sendo sua renda, o único sustento da casa, sendo que a mãe está separada, desempregada. Residem no endereço citado: a mãe, uma irmã de 15 anos, mãe solteira de um bebê de 2 meses, outra irmã de 4 anos e um irmão de 19 anos, único a trabalhar recebendo R\$ 300,00 mensais, sendo registrado pelo Sindicato na Coplana, sem total estabilidade de emprego. Assim sendo, peço, se possível, a avaliação desse caso à respeito do auxílio-reclusão, pois trata-se de uma família assistida com leite e recentemente desligada do Programa da Cesta, devido a grande demanda de famílias à procura desse atendimento."

Embora a autora não tenha protestado pela produção da prova testemunhal, o documento apresentado faz prova de sua dependência econômica em relação ao filho recolhido à prisão. Onde vale o mais, vale o menos. Se o depoimento das testemunhas isoladamente pode ser considerado prova de dependência, com mais razão deverá ser considerado o início de prova material contemporâneo.

O sistema CNIS-Dataprev não registra vínculos empregatícios da autora, apenas sua vinculação ao RGPS como contribuinte individual (doméstico) de 07/95 a 10/98.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão, e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, julgado em 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela 45/2010, a renda mensal do segurado recluso deveria ser inferior a R\$ 468,47 na data da prisão (art. 13 da EC 20/98).

O segurado foi admitido em novembro/2002 na empresa. Sua remuneração, entre novembro/2002 e abril/2003, foi a seguinte: novembro/2002, R\$ 490,54; dezembro, R\$ 451,86; janeiro/2003, R\$ 383,45; fevereiro, 408,79; março, R\$ 554,55; e abril (remuneração parcial, relativa aos seis primeiros dias do mês, anteriores à prisão), R\$ 83,33.

A última remuneração integral ultrapassa o limite legal, razão pela qual o benefício não pode ser concedido.

Diante do exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006681-30.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.006681-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MILTON BATISTA

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00007-3 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (Relatora): Trata-se de ação proposta por Milton Batista contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Alega que Benedita de Lourdes Moraes da Silva, sua companheira, foi presa em 26-09-2003. Era a mantenedora da família, como trabalhadora rural.

Junta, com a inicial, atestado de saúde ocupacional e comprovantes do centro médico de Atibaia/SP em seu nome e de sua companheira; declaração de empregador rural; fotografias; alvará de soltura da detenta (fls. 8/14).

O processo foi extinto sem julgamento do mérito, com o indeferimento da inicial (fls. 15/16). Por força de apelação, os autos subiram a este Tribunal, onde anulada a sentença pelo acórdão proferido em 02-10-2006 (fls.19/32) e determinado o retorno dos autos ao juízo de origem, para o prosseguimento da ação.

Deferida a gratuidade da justiça às fls. 35. Citação do INSS em 02-03-2007. Contestação às fls. 45/50. Depoimento pessoal e oitiva das testemunhas às fls. 56/68.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido (fls. 70/72).

O autor apelou às fls. 75/83, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88.

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

Sustenta o autor que sua companheira era trabalhadora rural.

A comprovação do trabalho rural exige início de prova material, corroborado por prova testemunhal.

O autor trouxe apenas declaração de ex-empregadora da detenta, datada de 30-09-2004, atestando o trabalho rural de 26-09-2002 a 26-09-2003.

Declarações de ex-empregador, não contemporâneas aos fatos que se deseja comprovar, equivalem a prova testemunhal. A declaração juntada foi produzida e assinada posteriormente à data do recolhimento à prisão, e, por isso, não serve como início de prova material.

As fotografias juntadas também não configuram início de prova material.

Incide, na espécie, a orientação jurisprudencial da Súmula nº 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007726-69.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007726-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : NEUZA APARECIDA RUFINO

ADVOGADO : GILMAR ALVES DE SOUZA JUNIOR

: ANTONIO LACERDA DA ROCHA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00020-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

NEUZA APARECIDA RUFINO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de LUIZ AUGUSTO DE MELLO, falecido em 08.02.1996.

Narra a inicial que a autora se casou com o falecido em 16.02.1980 e, em 18.01.1990, foi consumada a separação do casal, sendo posteriormente averbado o divórcio. Informa que o falecido deixou dois filhos menores que passaram a receber pensão por morte e que foi contaminada pelo HIV.

Consta que, mesmo separada judicialmente, a autora dependia do falecido para seu sustento e dos filhos. Afirma que faz jus ao benefício, pois preenche os requisitos do art. 76, §2º, da Lei nº 8.213/91 e que sua dependência econômica é presumida, por força do §4º, do art. 16 da referida lei. Pede a procedência do pedido, com o rateio do benefício, a condenação do INSS em honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor atualizado das prestações vencidas e de 12 (doze) prestações vincendas.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 20.

Às fls. 54, foi determinada a citação da filha do falecido, Diuzane Mares dos Santos de Mello, para integrar o pólo passivo da ação na condição de litisconsorte necessário, que contestou às fls. 78/79, pugnando pela improcedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da causa, suspenso o pagamento por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 15.07.2005.

A autora apelou às fls. 199/202, sustentando, em síntese, que a prova testemunhal comprovou a dependência econômica. Afirmou, ainda, que a convivência "more uxório" faz presumir tal dependência.

Com contrarrazões às fls. 207/210.

O Ministério Público Federal opinou às fls. 225/228 pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Trata-se de apelação interposta de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 08.02.1996, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 12.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, uma vez que o benefício de pensão por morte foi concedido administrativamente aos filhos, conforme consta às fls. 17.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

A separação ocorreu em 18.01.1990 (fl. 13 vº).

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao (à) companheiro(a) e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

O §2º do art. 76 da mesma lei dispõe:

"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Sobre o tema, o STJ editou a Súmula 336: *"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente"*.

Assim, a renúncia da mulher aos alimentos na época da separação judicial não afasta automaticamente o seu direito ao recebimento, no futuro, de pensão por morte, se demonstrada necessidade econômica superveniente. Entretanto, o enunciado da Súmula referida não equipara a ex-esposa, que renunciou a alimentos, aos dependentes de 1ª classe (art. 16, I, da lei 8.213/91), nem ao cônjuge divorciado ou separado judicialmente que recebia pensão alimentícia, porque em prol desses milita a presunção de dependência, circunstância que os isenta da comprovação de concreta situação de dependência econômica. Já a ex-esposa que renunciou aos alimentos deverá trazer provas idôneas a demonstrar a dependência econômica atual.

Esse o entendimento adotado por este Tribunal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Primeiramente, inexistente qualquer nulidade do acórdão por afronta ao princípio do juiz natural (incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal).

2. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve preenchimento de todos os requisitos necessários para concessão do benefício.

3. Ressalta-se que nos termos da Súmula 336 do STJ, a separação judicial e a renúncia à pensão alimentícia por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte, contudo a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida deve ser comprovada (Art. 16, I, 4º da Lei 8.213/91). 4. (...).

(TRF 3ª Região. Proc. nº 2009.03.99.031980-6. 10ª Turma. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. DJU 14.1.2010).

A orientação da Súmula 336 possibilita o reconhecimento da dependência econômica superveniente para fins de pensão por morte, mas não exime a autora de comprová-la.

A autora sustenta que, mesmo após a separação judicial, ainda conviveu maritalmente com o falecido, o que tornaria presumida a dependência econômica.

Para comprovar as alegações, juntou aos autos os seguintes documentos:

- Certidão de óbito de Luiz Augusto de Mello, ocorrido em 08.02.1996 (fl. 12);
- Certidão de casamento, celebrado em 16.02.1980, na qual consta a averbação da separação do casal em 18.01.1990 e do divórcio em 21.12.1994 (fl. 13);
- CIC e RG da autora (fl. 14);
- RG de Matheus Marlon de Mello, seu filho com o falecido (fl. 15);

- Certidão de nascimento de seu filho com o falecido (fl. 16);
- Carta de concessão / Memória de cálculo referente à pensão por morte paga ao filho da autora com o falecido (fl. 17);
- Atestado médico, com data de 03.07.2001, no qual consta que é portadora do HIV e tem AIDS (fl. 18).

Por determinação do Juízo *a quo*, foram juntados os seguintes documentos:

- Petição inicial da separação judicial consensual do casal, na qual consta que a autora "abre mão da pensão alimentícia" (fls. 134/135);
- Termo de ratificação da separação consensual (fl. 136);
- Termo de audiência em separação consensual (fl. 137);
- Pedido de conversão da separação judicial em divórcio, requerido pela autora (fls. 138/139);
- Sentença que converteu a separação em divórcio (fls. 140/141);
- CTPS da autora, na qual constam registros nos períodos de 23.11.1976 a 31.12.1977, 01.10.1978 a 31.01.1980, 08.01.1990 a 31.03.1991, 01.06.1992 a 03.06.1993 e 01.08.1995 até data não informada, além de anotação de concessão de benefícios de auxílio-doença (NB 31/102.835.616-9) e aposentadoria por invalidez (NB 32/110.627.088-3) (fls. 142/148);

Na audiência, realizada em 14.04.2004, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas.

A autora afirmou: "*Que dispensei alimentos quando da minha separação judicial e porque na época eu tinha condições de trabalhar, até já trabalhava e também não recebi alimentos quando da dissolução pelo divórcio. Que depois da minha separação judicial acabei reatando com o falecido Luiz e vivendo ele em Ribeirão Preto e eu já retornando a viver com minha mãe ele vinha todos os finais de semana e trazia compras de Ribeirão para Rifaina. Que o falecido trabalhava no Correio. Que o falecido sempre pagou a pensão alimentícia para o filho. Que o falecido ajudava no pagamento de água e luz e também fazia compras de supermercado. Pelo Advogado do Instituto-réu, (Que me declarei hoje viúva porque convivi com Luis até quando do seu óbito. Que o falecido não teve internações anteriores, salvo aquela que antecedeu ao óbito. Que o pagamento de pensão alimentícia que o falecido fazia para o meu filho era mediante desconto em folha e subsequente depósito em minha conta corrente.)"* (fl. 125).

A testemunha Dilza Morenghi Florentino Redondo declarou: "*Que conheço a autora e posso dizer que embora separada judicialmente do falecido Luiz Augusto, isso ocorreu apenas no papel, porque todos os finais de semana e às vezes no meio da semana ele vinha de Ribeirão Preto e ficava com a autora na casa da mãe dela. Não tenho conhecimento se o falecido pagava pensão alimentícia para o filho, o que posso dizer é que ele trazia mantimentos, compras para a autora de Ribeirão. Pelo Advogado do Requerente, (nada foi reperguntado). Pelo Advogado do Instituto-réu, (Que o relacionamento do falecido com o filho era muito bom e ele trazia compras para o filho, presentes. Que o falecido até quando conseguiu em razão de sua condição de saúde vinha aos finais de semana para Rifaina. Que ele faleceu, ao que parece, em Ribeirão Preto)"*. (fl. 126).

Maria Izabel Sampaio afirmou: "*Que conheci o falecido Luis Augusto e pelo que sei morava com a mãe na cidade de Ribeirão Preto. Não sei quem é a pessoa de Paulo Aparecido Calor. Não sei quando houve a separação judicial do casal e sei que chegaram a se divorciar. Não sei se o falecido pagava pensão para o filho. Posso dizer eu o falecido vinha todo final de semana para Rifaina, chegando sexta à noite e retornando para Ribeirão no domingo e permanecia na casa da mãe da autora, com quem ela vivia. Que nessa época a autora trabalhava no Clube Águas do Vale. Não sei dizer quanto tempo a autora trabalhou no Clube Águas do Vale. Pelo Advogado do Requerente, (nada foi reperguntado). Pelo Advogado do Instituto-réu, (Pelo conhecimento que tenho o falecido chegou a constituir uma outra família, tendo um outro filho, mas não sei dizer se vivia com a mãe desta criança)"*. (fl. 127).

Viterana Andrade de Oliveira declarou: "*Que a pessoa de Diuzane, pelo que sei, é filha do falecido Luis com uma outra pessoa, a qual não conheci. Tenho conhecimento de que o falecido, mesmo depois de separado e divorciado da autora, aos finais de semana e às vezes durante o meio da semana vinha para Rifaina e ficava lá na casa da mãe da autora, onde lá ficava depois de separada. Sei que o falecido trazia compras. Naquela época sei que ele trabalhava no Clube Águas do Vale, mas não sei indicar data de início e término desse emprego. Não conheço e nem sei quem é a pessoa de Paulo Aparecido Calor. Sei que o falecido morava em Ribeirão Preto, ao que parece com a mãe."* (fl. 128).

Por sua vez, na audiência realizada em 12.08.2004, a curadora da outra filha do falecido, Sra. Maria Francisca da Silva afirmou: "*não conheço Neusa Aparecida Rufino. Melhor esclarecendo, vi a autora somente uma vez, há cerca de onze anos passados. Naquela época a autora era divorciada do pai da minha neta, de nome Luiz Augusto de Melo. Pelo que sei eles se separaram, o Luiz Augusto nunca deu nenhuma ajuda material à Neusa"* (fl. 169).

Não foi apresentado nenhum documento que possa comprovar as alegações de que a autora e o falecido continuaram a viver maritalmente, principalmente porque a autora e seu filho moravam em Rufaina e o falecido estava residindo e faleceu em Ribeirão Preto, ressaltando que, na petição em que requereu a conversão da separação judicial em divórcio, com data de 12.09.1994, a autora afirmou "(...) 3 - Quanto a guarda de seu filho menor, que ficou estipulado na separação judicial, está a Requerente cuidando e zelando pelo bem estar social da criança e no tocante ao direito de

visitas à criança pelo pai, tem ele visitado o filho quando quer, pois que o requerido reside em outra comarca. (...) 5 - Há impossibilidade de reconstrução da vida em comum entre os separados." (fls. 138/139).

Dessa forma, não restou demonstrado que a autora e o falecido voltaram a viver maritalmente.

Mesmo no que tange à dependência econômica superveniente, a autora não se desincumbiu de demonstrar as condições de fato que justificassem o acolhimento do pedido inicial.

Isso porque, a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documentos anexos) indica que a autora ainda trabalhava na data do óbito do ex-marido e, logo em seguida, passou a receber auxílio-doença (NB 102.835.616-9), com DIB em 21.03.1996 e, posteriormente, a aposentadoria por invalidez (NB 110.627.088-3), com DIB em 15.07.1998.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011817-08.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011817-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : SEBASTIAO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00140-7 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural trabalhado de 01.11.1971 a 17.11.1981, bem como as condições especiais da atividade exercida de 03.06.1987 a 03.12.2001, com a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço, a partir da propositura da ação ou da citação.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Sem condenação do autor nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor interpôs recurso de apelação e alegou que não houve a análise do pedido de reconhecimento da atividade especial. Requereu a remessa dos autos à Vara de origem para que seja analisado o tempo especial, ou que o pedido seja apreciado por este Tribunal. Pediu o reconhecimento do trabalho rural e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Primeiramente, verifica-se que a sentença recorrida não apreciou o pedido de reconhecimento das atividades exercidas em condições especiais.

A ausência de apreciação de todas as questões trazidas pela parte não implica, por si só, em julgamento *citra petita*, quando restar evidenciado que a análise das questões posteriores ficou prejudicada pelo não acolhimento da questão anterior.

Neste feito, pelo não reconhecimento do período de trabalho rural, ficou evidente que o autor não teria o tempo mínimo necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o que justifica a abstenção do juízo *a quo* em analisar os pedidos subseqüentes.

Ademais, não seria hipótese de anulação do julgado, pelo disposto no art. 515, § 1º, do CPC, que permite ao tribunal conhecer e julgar todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha analisado integralmente.

Nesse sentido.

Alexandre de Paula (Código de Processo Civil Anotado, volume II, 6a edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1994) traz diversos julgados (ps. 2055/2063):

3. Não está o Tribunal, ao julgar a apelação, adstrito às questões decididas na sentença de primeiro grau, mas pode apreciar ainda as que, nos limites do pedido, foram suscitadas e discutidas pelas partes (ac. unânime do STF em sessão plena de 08-09-77, na AR 1.066-MG, relator Min. Moreira Alves; RTJ 86/74).

30. O efeito devolutivo da apelação permite que o Juízo ad quem examine todas as questões que não foram apreciadas pelo juiz, apesar de suscitadas e discutidas, assim como as examináveis de ofício, salvo as cobertas pela preclusão (ac. Unânime da 7ª Câmara do TJRJ, de 21-05-85, na apelação 36.501, relator Des. Graccho Aurélio; RDTJ RJ).

51. Se a questão não chegou a ser discutida na lide, é também extravagante ao âmbito devolutivo recursal, pois, acerca do artigo 515, § 1º, do CPC, no que tange a questões não apreciadas na primeira instância, nem apreciáveis ex officio, exige o § 1º que hajam sido suscitadas e discutidas, não bastando sequer que uma das partes as tenha argüido; é mister que a outra haja impugnado a argüição (ac. Unânime da 1ª Câmara do 2º TACivSP, de 30-04-86, na apelação 188.435-1, relator Juiz Quaglia Barbosa; JTACivSP 104/248).

61. A exigência de duplo grau de jurisdição, com limite de conhecimento da apelação, não é irrestrita. Todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, serão apreciadas pelo Tribunal. O órgão superior está impossibilitado de pronunciar-se sobre o mérito da causa, sem que o tenha feito o inferior. Mas é dispensável que tenha esgotado a matéria; basta a simples possibilidade de que essas questões fossem legitimamente apreciadas ali. Não há exigência de que ogni singola questione venga esaminata due volte (ac. Unânime da 8ª Turma do TRT da 2ª Região, de 26-03-84, no RO 11.534/82, relator Juiz Valentin Carrion; Adcoas 1984, n. 99.629)

No mérito, discute-se sobre o reconhecimento da prestação de trabalho rural, da conversão de tempo especial para comum e da concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado

que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o trabalho rural, o autor apresentou os seguintes documentos:

Cédula de identidade e CIC;

Certificado de Dispensa de Incorporação expedido em 19.05.1980, no qual foi qualificado como lavrador (anotação manuscrita), sendo que o autor foi dispensado do Serviço Militar Inicial por 'residir em munic não tribut nº 1 do Art 105 do RLSM';

Anotações das CTPS 66954, série 00001 e 57192, série 00015, expedidas em 15.05.1979 e 20.04.1983.

Em audiência realizada em 20.09.2005, foram ouvidas as testemunhas.

A testemunha Josefa Maria da Conceição narrou: *"O depoente conhece o autor e o conheceu quando ele tinha doze anos aproximadamente. Conheceu o autor no Estado de Pernambuco, no município de Amaraji, local no qual o autor residia com a família no sítio Engenho Guloso. Lá ele trabalhava na roça e na lavoura de cana juntamente com a família. Pelo que sabe o requerente trabalho nesta atividade por cerca de doze anos. Não sabe dizer quando exatamente o autor deixou o Estado. O depoente permaneceu por lá até 1996".*

José Carlos Regis de Moura declarou: *"O depoente conhece o autor desde 1971 e o conheceu na usina União Indústria, local no qual ambos trabalhavam como lavradores no cultivo de cana. O depoente permaneceu trabalhando neste local até 1987 e nesta época o autor ainda trabalhava no local. Pelo que tem conhecimento neste período o autor apenas trabalhava na usina. Chegaram a trabalhar um período com registro e outro sem registro. Reperguntado pela Dra. Defensora do Autor, respondeu: O depoente morava no Engenho Guloso e o autor no Vale da Boa Esperança. O local de trabalho de ambos ficava localizado no meio rural e trabalhavam na lavoura de cana".*

Geraldo Eudócio da Silva informou: *"O depoente conhece o autor há vinte e cinco anos aproximadamente e o conheceu no Estado de Pernambuco, na cidade de Amaraji, local no qual o autor trabalhava e morava com a família nom Engenho Guloso. Lá ele começou a trabalhar na lavoura de cana por volta dos doze anos e permaneceu trabalhando nesta atividade até 1987. Neste período o requerente apenas trabalhou na lavoura. O depoente deixou o Estado em 1990".*

Note-se que a qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rural, se confirmada por prova testemunhal.

Como início de prova material o autor juntou o certificado de dispensa de incorporação (19.05.1980).

O início de prova material apresentado é posterior ao período que o autor pretende ver reconhecido. Assim, a atividade rural foi comprovada por meio de prova exclusivamente testemunhal, o que não é admitido.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Análise o tempo especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento das condições especiais no período de 03.06.1987 a 03.12.2001.

Para demonstrar as condições especiais de trabalho, o autor apresentou os seguintes documentos:

Formulário emitido por Louças Sanitárias Ltda., declarando que trabalhou, nas funções de ajudante de esmaltação de sanitários e esmalizador de sanitários em treinamento, de modo habitual e permanente, submetido a ruído de 89,9 dB, e à poeira de sílica, corroborado pelo laudo técnico pericial de fls. 14/20.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Tendo em vista que o nível de ruído apresentado era de 89,90 decibéis, viável o reconhecimento das condições especiais da atividade exercida até 04.03.1997.

Considerando-se a data da propositura da ação- 2003 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstram as anotações da CTPS, bem como as informações do CNIS, que ora se junta.

Assim, conforme planilha anexa, computando-se os períodos ora reconhecidos, até a EC 20/98, o autor tem 19 (dezenove) anos, 08 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional ou integral.

Considerado o tempo até a propositura da ação, o autor tem 23 (vinte e três) anos, 10 (dez) meses e 28 (vinte e oito) dias, também insuficientes para a concessão da aposentadoria.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 03.06.1987 a 04.03.1997. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011887-25.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011887-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ADALBERTO BIAJOTO

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00001-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de ação em que o autor pretende o reconhecimento do período de atividade urbana de 01.09.1970 a 30.04.1971, com a revisão da RMI e concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, determinando a revisão da aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (19.11.1998), após o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, com correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 22.09.2005, não submetida ao reexame necessário.

O autor apelou, pleiteando a exclusão da condenação aos recolhimentos previdenciários.

O INSS apelou, sustentando não haver prova material do alegado período urbano e pediu, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de ação em que o autor pretende o reconhecimento de tempo de serviço urbano no período de 01.09.1970 a 30.04.1971, com a revisão da RMI e concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar a atividade exercida na Usina Itaiquara de Açúcar e Álcool S/A, no período de 01.09.1970 a 30.04.1971, o autor apresentou envelopes de pagamentos de maio/1971 e junho/1971, onde constam como total dos vencimentos, respectivamente, os valores de R\$ 1.500,00, e de R\$ 180,00 (fls. 10/13), sem discriminação dos valores pagos.

Em audiência realizada em 21.09.2005, foram ouvidas três testemunhas.

José Carlos Pavan declarou: "que conhece o autor há muitos anos. Começou a trabalhar na Usina Itaiquara em 1951 e frequentemente ia até a casa do autor, cujo pai dele o levou para começar a trabalhar na Usina, mas não lembra da data. Ele devia ter entre 17 e 18 anos e começou como auxiliar de escritório. Não sabe se logo foi registrado ou não, porque trabalhava em seção diversa do depoente. Era o depoente quem preenchia os envelopes de pagamento copiado a fls. 10/11, nos quais havia expressa menção à data do mês de pagamento. A respeito da diferença de salário constatada nos documentos de fls. 11/12, o depoente acredita que o pagamento em valor mais elevado seja em razão da formalização do pagamento dos meses anteriores, quando possivelmente o autor ainda não era registrado. O depoente sempre trabalhou com registro, desde o primeiro dia de trabalho. O depoente sabe que houve outros casos de trabalho sem registro por alguns meses. O depoente elaborava as folhas de pagamento, mas não tinha informação sobre registro ou não do empregado".

Anselmo José D.Afonso afirmou: "conhece o autor há muitos anos. Lembra que ele foi residir numa pensão vizinha à casa do depoente, no segundo semestre de 1970. Nessa época, ele já trabalhava na Usina Itaiquara. Não sabe dizer quando se deu o início do trabalho dele naquela empresa. Nada sabe a respeito de registro ou pagamento".

Sebastião Vicente Júlio disse: "trabalhou na Usina Itaiquara de 1972 a 1986. Quando começou, o autor já trabalhava lá e o depoente supõe que ele estava na empresa há mais de dois anos, porque, na pensão onde faziam as refeições, os funcionários mais antigos tinham assento mais privilegiado à mesa. O depoente foi registrado assim que começou a trabalhar na usina. Não sabe se outros funcionários trabalharam algum tempo sem registro".

Assim, nem mesmo a testemunha José Carlos, que preenchia os envelopes de pagamento, soube explicar os valores anotados, dizendo que "acredita que o pagamento em valor mais elevado seja em razão da formalização do pagamento dos meses anteriores..."

A testemunha Sebastião "supõe" que o autor trabalhava na Usina desde 1970 porque tinha "um lugar mais privilegiado" na mesa da pensão onde faziam as refeições.

Somente a testemunha Anselmo declarou que o autor trabalhava na empresa no segundo semestre de 1970, sem conseguir especificar a data do início da atividade ou qualquer registro ou pagamento.

Entretanto, os documentos acostados referem-se a maio e junho/1971, período posterior ao que o autor pretende ver reconhecido, e não especificam a que título foram pagos os valores ali registrados, não servindo para comprovar o trabalho exercido de setembro/1970 a abril/1971, que restou demonstrado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Dessa forma, inviável o reconhecimento do período de trabalho urbano de 01.09.1970 a 30.04.1971.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. Julgo PREJUDICADA a apelação do autor.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020665-81.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020665-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA BORGES DE CAMARGO

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

No. ORIG. : 05.00.00103-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 06-10-2005, onde a autora pleiteia a concessão do benefício de salário maternidade.

Sustenta que trabalha na lavoura, residindo em um assentamento com o marido. Sua filha nasceu em 06-12-2004, tendo direito à concessão do benefício, nos termos do art. 7º, XVII, da CF/88 e arts. 11, 39 e 73 da Lei nº 8.213/91.

Com a inicial, junta cópia das certidões de casamento e do nascimento da filha; notas fiscais de produtor em nome do marido; certidão de residência e atividade rural expedida pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva" - ITESP (fls. 13/24).

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça às fls. 26. Citação do INSS em 26-10-2005. Contestação às fls. 33/40. Audiência de conciliação, instrução e julgamento realizada em 06-03-2006, com a oitiva das testemunhas arroladas (fls. 60/61), onde o juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício do salário maternidade, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 4 meses. Correção monetária desde a época em que o benefício era devido, até o adimplemento da obrigação. Juros legais a partir da citação válida. Honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), isenção de custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em audiência.

O INSS apelou, pugnando pelo decreto de improcedência do pedido. Se vencido, requereu que a verba honorária seja fixada nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Quanto à matéria preliminar argüida em apelação, não merece prosperar.

Não se configura a alegada inépcia da inicial, onde definido claramente que a autora e o marido são trabalhadores rurais. O enquadramento na espécie de segurado compete ao juízo, uma vez que a prova do trabalho como rurícola já está nos autos. A conclusão parte de premissa válida: se é trabalhadora rural, tem direito ao benefício previdenciário.

O INSS, por sua vez, é parte legítima para atuar no pólo passivo da relação processual. É o gestor do Regime de Previdência Social e lhe compete efetuar os pagamentos dos benefícios previdenciários.

A competência para julgamento é da Justiça Federal porque se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, e não da Justiça Trabalhista, não sendo caso de discussão de conflito de interesses entre empregado/empregador.

No mérito, a proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal nos arts. 7º, XVIII, e 201, II:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.;"

...

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a :

...

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante."

A proteção constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, nos arts. 71 a 73:

Art. 71. O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

§ único. O salário maternidade de que trata este art. será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

Art. 72. O salário maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 3º O salário maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

I - em um valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica; (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; .. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999). "

Quanto à carência exigida para a concessão do benefício, os arts. 25 e 26 da mesma lei dispõem:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

...

III - salário maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Embora questionada a constitucionalidade das modificações efetuadas pela Lei nº 9.876/99 em relação à carência estipulada para as seguradas individuais, facultativas e especiais (ADIns 2.110/DF e 2.111/DF), o Supremo Tribunal Federal indeferiu a liminar porque não há violação ao princípio da isonomia (argumento utilizado para embasar o pedido).

A demanda enseja o debate sobre a condição da trabalhadora rurícola diarista - bóia fria, ou seja, se ela é empregada ou deve ser considerada contribuinte individual, em razão de laborar em várias propriedades rurais e ficar sujeita ao regime de safras e às contratações intermediadas pelos chamados "gatos", que atuam na captação e colocação de trabalhadores no meio rural.

E a dificuldade para efetivar tal classificação surge porque a norma legal previdenciária não reflete a realidade do campo.

Até a promulgação da CF de 1967, os trabalhadores rurais não recebiam atenção e nem regulamentação jurídica de suas atividades.

Contudo, em 25-5-1971, foi criado pela Lei Complementar nº 11 o PRORURAL, regime de previdência exclusivo para os trabalhadores rurais, separado do regime dos trabalhadores urbanos.

A LC nº 11/71 assim classificava o trabalhador rural:

"Art. 3º

...

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos dessa Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

A classificação causava dúvidas quanto ao enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e aos bóias frias.

Posteriormente, a LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu a classificação do trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, (...).

Essa alteração excluiu a possibilidade, antes latente, de classificar o bóia-fria e seus assemelhados dentro dos ditames da indigitada Lei.

Com o advento da Constituição de 1988 e sua proteção aos direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Ressalto, também, que foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Todavia, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, ainda é complexa a classificação do bóia-fria.

Antes das alterações promovidas pela Lei 9.876/99, a Lei 8.213/91 dispunha:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

IV - como trabalhador autônomo:

a) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

Com as modificações feitas pela Lei 9.876/99, o trabalhador autônomo foi inserido em rol que inclui outros trabalhadores e ganhou nova denominação, agora contribuinte individual:

V - como contribuinte individual:

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

De qualquer forma, permaneceu a dúvida sobre a condição jurídica do bóia-fria.

As características da atividade exercida por esse tipo de trabalhadora demonstram que é empregada rural, não sendo possível enquadrá-la como contribuinte individual.

A autarquia reconheceu essa condição na Instrução Normativa nº 78/02, de sua Diretoria Colegiada:

Dos Segurados

Art. 2º São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos na Lei nº 8.212, Lei nº 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 1999, as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

...

c) o trabalhador volante (bóia fria) que presta serviço a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia fria e o agenciador serão considerados empregados do tomador de serviços;

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade. (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165)

Também aplicável o disposto no art. 5º da LICC:

Art. 5º - Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento do filho, a autora teria direito ao benefício se comprovasse o trabalho rural.

A certidão de casamento de fls. 14, lavrada em 20-09-2004, qualifica o marido da autora como lavrador (condição que se estende à esposa).

A certidão de nascimento de fls. 15 (lavrada em 16-09-2005, nascimento em 06-12-2004), por sua vez, qualifica tanto a autora como seu marido como lavradores.

A certidão de fls. 16, expedida pela Justiça Eleitoral, Zona Eleitoral de Presidente Bernardes/SP, qualifica o marido da autora como agricultor, datada de 26-09-2005.

As notas fiscais de produtor de fls. 18/23, expedidas entre 2000 e 2005, são início de prova material da atividade rural do marido da autora durante tal período.

Também a certidão de residência e atividade rural de fls. 24, expedida pelo ITESP em 03-10-2005, atesta que a autora e seu marido exploram um lote de 17,98 hectares no Projeto de Assentamento Florestal "Florestan Fernandes", termo de autorização/permissão de uso firmado em 17-02-2002.

É entendimento pacífico do STJ que a qualificação profissional do marido constante de documentos públicos pode se estender à esposa para comprovar a sua condição de rurícola.

Comprovado, portanto, que a família explora lote agrícola, em regime de economia familiar.

O trabalho rural era executado ora como bóia-fria, ora em regime de economia familiar, segundo consta da inicial e confirmaram as testemunhas:

Janilse Aparecido Pítton Pinto

"Conheço a requerente há quinze anos e posso afirmar que ela sempre trabalhou no meio rural, como bóia fria, colhendo lavouras em diversas propriedades rurais da região, tais como mandioca, feijão, algodão, dentre outras culturas. Já trabalhou para meu sogro João Vosdorez da Silva, Osvaldo Coutinho, dentre outros proprietários. Quando ficou grávida da filha Kidman trabalhava naquela função, até o oitavo mês de gravidez. Ainda hoje trabalha na mesma função. Há três anos está assentada no Assentamento Florestan Fernandes. Ali ela e o marido trabalham. Este sempre trabalhou no meio rural."

Cilene de Souza Silva Gonzaga

"Conheço a requerente há quinze anos e posso afirmar que ela sempre trabalhou no meio rural, como bóia fria, colhendo lavouras em diversas propriedades rurais da região, tais como mandioca, feijão, algodão, dentre outras culturas. Já trabalhou para Osvaldo Coutinho, família Ribeiro e Telles, dentre outros proprietários. Quando ficou grávida da filha Kidman trabalhava naquela função, até o oitavo mês de gravidez. Ainda hoje trabalha na mesma função. Há três anos está assentada no Assentamento Florestan Fernandes. Ali ela e o marido trabalham. Este sempre trabalhou no meio rural."

O trabalho em regime de economia familiar pressupõe a condição de segurada especial. É o que prescreve o inc. VII do art. 11 da Lei 8.213/91, que fornece o rol dos segurados especiais:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

...

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

E a segurada especial tem direito ao benefício de salário- maternidade nos termos do estatuído pelo inc. III do art. 25, e pelo par. único do art. 39 da Lei 8.213/91:

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

...

§ único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."

Todavia, independentemente de ser a autora segurada especial ou bóia-fria, diarista, a qual entendo ser empregada rural, em razão das atividades desenvolvidas, portanto inserida no rol do art. 71 da Lei 8.213/91, só teria direito ao benefício se comprovasse o labor no meio rural.

Em se tratando de empregada rural, o benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar (segurada especial) necessita comprovar o exercício da atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39, par. único, da Lei nº 8.213/91.

O trabalho no campo ficou comprovado no período estipulado.

Há início de prova material, que é corroborada pela prova testemunhal, confirmando a atividade rural.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRARIEDADE. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA.

1. Nos termos do art. 39, § único, da Lei n.º 8.213/91, "Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original)

2. É prescindível que o início de prova material abranja todo o período de carência exigido para a concessão do benefício previdenciário - no caso, 12 meses -, desde que a prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória referente ao lapso temporal que se quer ver comprovado.

3. O fato do contrato de parceria agrícola ter sido celebrado a menos de dois meses da data do parto, em nada obsta o direito da parte à concessão do salário maternidade, na medida em que a lei não impôs tal restrição. Assim, onde o legislador não restringiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.

4. Os embargos declaratórios não se coadunam com a pretensão de revisão do conteúdo da decisão do recurso especial.

5. Embargos rejeitados.

(STJ, EDRESP 2004.00.65310-7, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 30-05-2005).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Se a autora apresentou prova material plena e suficiente, corroborada pela prova testemunhal, do exercício de atividade rural nos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, faz jus ao salário maternidade, a teor do § 2º do art. 93 do Decreto 3.048/99. Tal norma previu para os amparos postulados a contar de 30-11-1999, a carência supracitada, em lugar dos originários doze meses anteriores ao início do benefício, exigida pelo § único do art. 39 da Lei 8.213/91. Assim, a fim de se buscar o aproveitamento máximo da norma regulamentar que, como consabido, não pode inovar ou restringir a ordem legal, na prática deve-se aplicar ambos os dispositivos de acordo com a prova trazida aos autos, sendo vedada a possibilidade de sua combinação, sempre lembrando que, em obséquio à garantia do direito adquirido, uma vez atendido o período carencial primitivo, desimportante se revela tenha sido o pleito formulado posteriormente e, nesta altura, não preencha os requisitos então exigidos.

2. A contemporaneidade dos documentos para comprovação de tempo de serviço, que alude o caput do art. 62 do Decreto 3.048/99, deve ser considerada em face das peculiaridades do trabalho desenvolvido pela segurada especial, sem vínculo empregatício, visto que o próprio dispositivo estabelece atentar para tal situação. Ademais, a contemporaneidade dos documentos tem sido considerada, de forma mitigada, para situações que se prolongam no tempo, porquanto a existência de início de prova material visa, tão-somente, evitar a fraudes e dar segurança ao direito reconhecido, mas não a impossibilitar a sua certificação em situações em que uma prova material absoluta é irrealizável e mesmo destituída de razoabilidade. Precedentes desta Corte.

3. Não tendo o julgado fixado o índice de atualização monetária, cabe estabelecer ser aplicável o indexador do IGP-DI, desde o vencimento de cada parcela.

(TRF 4ª Região, AC 2003.04.01.037484-0, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, DJ 15-06-2005).

Ainda, julgado desta Turma, Relator o Desembargador Federal Nelson Bernardes (AC 2004.03.99.033406-8, DJ 07-07-2005):

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONCESSÃO. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

...

4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça.

6 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, § único, da Lei de Benefícios. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

7 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, § único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar.

...

10 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

Esse entendimento está em consonância com o decidido pelo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Havendo razoável início de prova material da atividade rurícola, mantém-se a decisão que concedeu o benefício da aposentadoria.

2. Recurso não conhecido".

(Rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, Resp. 66497/SP, DJU, 11-12-1995).

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. RURÍCOLA. DECLARAÇÃO DE EMPREGADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da atividade de trabalhador rural é válida se apoiada em início razoável de prova material.

2. A declaração do empregador atestando a prestação do serviço, é início razoável de prova material para a concessão de benefício previdenciário.

3. Agravo regimental não provido".

(Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Ag. Reg. no A.I. nº 153400/SP DJU de 22-06-1998).

Nesse sentido, também, o entendimento da 2ª Turma desta Corte, na AC 93.03.75820-0, relator o Desembargador Federal Célio Benevides:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. RURÍCOLA. PROVA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se o autor apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Preenchendo a autora os demais requisitos legais, concede-se o benefício requerido.

...

V - Recurso parcialmente provido."

(DJU 13.09.95).

A correção monetária incide desde o vencimento de cada parcela, na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, aplicados, ainda, os critérios da Lei nº 8.213/91 e da legislação superveniente.

Os juros moratórios incidem a partir da citação, no percentual de um por cento ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo Código Civil, e 161, do CTN.

A verba honorária foi fixada de acordo com os parâmetros legais, sendo o valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) suficiente para bem remunerar o profissional, dada a simplicidade da causa. Não há que se falar em condenação ao pagamento da verba honorária até a data da sentença, porque se trata de quantia certa.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Diante das alegações contidas na apelação do INSS (fls. 65), oficie-se ao Procurador Chefe da Procuradoria Especializada do INSS, para ciência.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021528-37.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021528-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSELI DE FATIMA DOS SANTOS SOUZA

ADVOGADO : NEI LUIS POTEL (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 04.00.00074-4 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (Relatora): Trata-se de ação proposta por Roseli de Fátima dos Santos Souza contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio- reclusão.

Alega que Reinaldo Luiz de Souza, seu marido, foi preso em 11-07-2002. Era o mantenedor da família e vínculo empregatício quando da prisão e, por isso, sua família passa por dificuldades financeiras.

Junta, com a inicial, certidões de casamento e de nascimento do filho; CTPS do recluso; sentença e acórdão criminais e atestado de permanência carcerária (fls. 6/29).

Deferida a gratuidade da justiça e a antecipação dos efeitos da tutela a partir de 1º-11-2004 (fls. 31).

Citação do INSS em 1º-12-2004 (fls. 52-verso). Contestação às fls. 58/61.

Comprovante de implantação do benefício às fls. 72.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido (fls. 74/76), condenando o INSS a pagar o benefício desde a data do ajuizamento. As parcelas atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária. Juros devidos a partir da citação. Honorários fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das parcelas vencidas. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 22-03-2005.

O INSS apelou às fls. 92/94, pugnando pelo decreto de improcedência. Se vencido, pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Tendo em vista a existência de filho menor de idade, o Ministério Público Federal sustentou que compete à mãe integrá-lo ao pólo ativo da relação processual (fls. 105).

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Dou por interposta a remessa oficial, nos termos do art. 475, I, do CPC, diante da inviabilidade da apuração exata do montante da condenação.

A ausência do filho menor no polo ativo da relação processual não obsta o julgamento do pedido. Por se aplicarem ao auxílio-reclusão as regras da pensão por morte, a questão se resolve na forma do disposto no art. 76 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

§ 1º O cônjuge ausente não exclui do direito à pensão por morte o companheiro ou a companheira, que somente fará jus ao benefício a partir da data de sua habilitação e mediante prova de dependência econômica.

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Em se cuidando de menores, também se aplica o art. 79 da Lei nº 8.213/91, que afasta a decadência e a prescrição previstas no art. 103:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PENSIONISTA MENOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. O prazo de que trata o inciso I do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 é de natureza prescricional, o qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor, a teor do artigo 79 da mesma Lei de Benefícios. Portanto, tratando-se de beneficiário menor, o termo inicial da pensão por morte é a data do óbito, ainda que o requerimento do benefício tenha sido formulado em tempo superior a 30 dias.

2. Apelação provida."

(AC nº 2003.61.13.004265-3, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU de 21.12.2005).

O direito ao auxílio-reclusão pelos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei nº 8.213/91).

Por se tratar de esposa do recluso, dependente de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

A prisão ocorreu em **19-01-2002**, segundo o atestado de permanência carcerária de fls. 6.

À época do encarceramento, o segurado tinha vínculo empregatício temporário com a empresa MGA Serviços Temporários e Efetivos Ltda, tendo sido admitido em 18-10-2001, com rescisão do contrato em 14-02-2002, segundo as informações do sistema CNIS-Dataprev.

A última remuneração, segundo o mesmo sistema, foi de R\$ 295,39 em janeiro/2002.

A CTPS (fls. 11) informa que o autor recebia salário/hora na função de armador, e não remuneração mensal fixa.

Assim, considera-se o último salário de contribuição, que é a remuneração no valor de R\$ 295,39, em janeiro de 2002.

Nos termos da Instrução Normativa do INSS nº 45/2010, a renda mensal do segurado deveria ser inferior a R\$ 429,00 na data do recolhimento à prisão (art. 13 da EC 20/98).

O benefício deve ser mantido, tendo em vista que a última remuneração não ultrapassa o limite legal.

O termo inicial do benefício é a data da citação, porque a autora não comprovou o pedido na via administrativa.

Verba honorária devida no importe de 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e o termo final de incidência da verba honorária na data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023228-48.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.023228-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MOACIR ZAMBINI

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00465-9 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço, sob o argumento de ter a parte autora exercido atividade rural, sem registro em CTPS, pelo período de 1963 a 1969, bem como a consequente revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, para fins de recálculo da renda mensal inicial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, alegando haver preenchido os requisitos legais para o reconhecimento do tempo de serviço rural e a revisão de seu benefício previdenciário.

Com as contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição

de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, celebrado em 1978 (fl. 16), na qual o autor foi qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Juntou aos autos, ainda, início de prova material em nome de seu genitor, consubstanciado em cópia de certidão de casamento, celebrado em 1940 (fl. 14), e de certidão de óbito, ocorrido em 1966, nas quais o pai do autor também está qualificado profissionalmente como lavrador. No tocante a esse início de prova material, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 171/174).

Contudo, é de se ressaltar que a parte autora nasceu em 09/07/1953 e pleiteia o reconhecimento de atividade rural, em regime de economia familiar a partir de 1963, quando contava com 10 (dez) anos de idade. Em que pese sabermos que o trabalhador que nasce na zona rural inicia muito cedo na atividade laborativa, principalmente aqueles que trabalham em regime de economia familiar, a prova dos autos não autoriza o reconhecimento da atividade rural a partir dessa data. Ademais, a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 (doze) anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Portanto, a norma acima não pode ser flexibilizada a ponto de ser reconhecida atividade laboral à criança, pois se a parte autora quando ainda contava com 10 (dez) anos de idade, acompanhava seus pais na execução de algumas tarefas, isto não o caracteriza como trabalhador rural ou empregado, tampouco caracteriza trabalho rural em regime de economia familiar, pois seria banalização do comando constitucional. Assim, devemos tomar como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil. Além disso, não é factível que um menor de 12 (doze) anos, ainda na infância, portanto, possua vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

Desta maneira, deve ser reconhecido o período de trabalho rural desenvolvido pela parte autora de 09/07/1965 (data em que completou 12 anos de idade) a 31/12/1969.

O trabalho rural reconhecido poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Assim sendo, deve ser revisada a aposentadoria concedida à parte autora, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, a partir da data da concessão na via administrativa, em consonância com o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação, e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando fixada em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer o exercício de atividade rural no período 09/07/1965 a 31/12/1969, sem registro em CTPS, exceto para efeito de carência, bem como para determinar a revisão de seu benefício, a partir da data da concessão na via administrativa, ressalvada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, bem como para que seja apresentada conta de liquidação referente às prestações vencidas, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023984-57.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.023984-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZABETH APARECIDA FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : ABIUDE CAMILO ALVES
No. ORIG. : 05.00.00114-3 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP
DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 26-09-2005, onde a autora pleiteia a concessão do benefício de salário maternidade.

Sustenta que trabalha na lavoura, residindo em um assentamento com o marido, onde exploram uma área de 20,50 hectares. Seu filho nasceu em 05-12-2001, tendo direito à concessão do benefício, nos termos do art. 7º, XVII, da CF/88, e arts. 11, 39 e 73 da Lei nº 8.213/91.

Com a inicial, junta cópia das certidões de casamento e do nascimento do filho; atestado de residência e atividade rural, emitido pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva"; caderneta de campo em nome do marido, beneficiário; e notas fiscais de produtor (fls. 09/37).

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça às fls. 39. Citação do INSS em 17-10-2005. Contestação às fls. 47/56. Audiência de conciliação, instrução e julgamento realizada em 19-04-2006, com a oitiva das testemunhas arroladas (fls. 62/63), onde o juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício do salário maternidade, no valor mensal de um salário mínimo, relativo ao período de 4 meses de duração da licença-maternidade. Juros de mora a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em audiência.

O INSS apelou, pugnando pelo decreto de improcedência do pedido. Se vencido, requereu a fixação da verba honorária nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Quanto à matéria preliminar argüida em apelação, não merece prosperar.

Não se configura a alegada inépcia da inicial, onde definido claramente que a autora e o marido trabalham em regime de economia familiar, em assentamento rural. O enquadramento na espécie de segurado compete ao juízo, uma vez que a prova do trabalho como rurícola já está nos autos. A conclusão parte de premissa válida: se é trabalhadora rural, tem direito ao benefício previdenciário.

O INSS, por sua vez, é parte legítima para atuar no pólo passivo da relação processual. É o gestor do Regime de Previdência Social e lhe compete efetuar os pagamentos dos benefícios previdenciários.

A competência para julgamento é da Justiça Federal porque se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, e não da Justiça Trabalhista, não sendo caso de discussão de conflito de interesses entre empregado/empregador.

No mérito, a proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal nos arts. 7º, XVIII, e 201, II:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.";

...

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a :

...

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante."

A proteção constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, nos arts. 71 a 73:

Art. 71. O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

§ único. O salário maternidade de que trata este art. será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

Art. 72. O salário maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 3º O salário maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

I - em um valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica;. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; .. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999). "

Quanto à carência exigida para a concessão do benefício, os arts. 25 e 26 da mesma lei dispõem:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

...

III - salário maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999.

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Embora questionada a constitucionalidade das modificações efetuadas pela Lei nº 9.876/99 em relação à carência estipulada para as seguradas individuais, facultativas e especiais (ADIns 2.110/DF e 2.111/DF), o Supremo Tribunal Federal indeferiu a liminar porque não há violação ao princípio da isonomia (argumento utilizado para embasar o pedido).

A demanda enseja o debate sobre a condição da trabalhadora rurícola diarista - bóia fria, ou seja, se é empregada ou deve ser considerada contribuinte individual, em razão de laborar em várias propriedades rurais e ficar sujeita ao regime de safras e às contratações intermediadas pelos chamados "gatos", que atuam na captação e colocação de trabalhadores no meio rural.

E a dificuldade para efetivar tal classificação surge porque a norma legal previdenciária não reflete a realidade do campo.

Até a promulgação da CF de 1967, os trabalhadores rurais não recebiam atenção e nem regulamentação jurídica de suas atividades.

Contudo, em 25-5-1971, foi criado pela Lei Complementar nº 11 o PRORURAL, regime de previdência exclusivo para os trabalhadores rurais, separado do regime dos trabalhadores urbanos.

A LC nº 11/71 assim classificava o trabalhador rural:

"Art. 3º

...

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos dessa Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

A classificação causava dúvidas quanto ao enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e aos bóias frias.

Posteriormente, a LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu a classificação do trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, (...).

Essa alteração excluiu a possibilidade, antes latente, de classificar o bóia-fria e seus assemelhados dentro dos ditames da indigitada Lei.

Com o advento da Constituição de 1988 e sua proteção aos direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Ressalto, também, que foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Todavia, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, ainda é complexa a classificação do bóia-fria.

Antes das alterações promovidas pela Lei 9.876/99, a Lei 8.213/91 dispunha:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

IV - como trabalhador autônomo:

a) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

Com as modificações feitas pela Lei 9.876/99, o trabalhador autônomo foi inserido em rol que inclui outros trabalhadores e ganhou nova denominação, agora contribuinte individual:

V - como contribuinte individual:

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

De qualquer forma, permaneceu a dúvida sobre a condição jurídica do bóia-fria.

As características da atividade exercida por esse tipo de trabalhadora demonstram que é empregada rural, não sendo possível enquadrá-la como contribuinte individual.

A autarquia reconheceu essa condição na Instrução Normativa nº 78/02, de sua Diretoria Colegiada:

Dos Segurados

Art. 2º São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos na Lei nº 8.212, Lei nº 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 1999, as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

...

c) o trabalhador volante (bóia fria) que presta serviço a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia fria e o agenciador serão considerados empregados do tomador de serviços;

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade. (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165)

Também aplicável o disposto no art. 5º da LICC:

Art. 5º - Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento do filho, a autora teria direito ao benefício se comprovasse o trabalho rural.

A certidão de casamento de fls. 9, lavrado o registro em 03-09-1988, qualifica o marido da autora como lavrador, e a autora como "do lar".

A certidão de nascimento de fls. 11 não traz a qualificação da autora e de seu marido.

O atestado de residência e atividade rural de fls. 12, expedido pela Fundação ITESP em 18-08-2003, informa que a autora é lavradora, exercendo suas atividades em regime de economia familiar em área de 20,50 hectares no Projeto de Assentamento denominado "Terezinha da Alcídia", desde 16-11-1998, sendo seu marido o beneficiário direto.

A caderneta de campo 99/00 (fls. 15/22) comprova a exploração agropecuária em regime de economia familiar, tendo em vista o tamanho da produção.

Comprovado, portanto, que a família explora lote agrícola de 20,6 hectares, destacada de uma área maior no Projeto de Assentamento Santa Terezinha da Alcídia no município de Teodoro Sampaio.

As notas fiscais de produtor constante dos autos não descaracterizam o regime de economia familiar (fls. 13). A nota fiscal de fls. 37 se reporta à venda de 20 garrotes, sendo contemporânea ao nascimento da criança. As outras notas fiscais (fls. 33 a 35) informam vendas de 23 garrotes em 2000, um bezerro em 2003 e de 18 bezerros em 2002.

O trabalho rural era executado em regime de economia familiar, segundo consta da inicial e confirmaram as testemunhas:

Arislene Souza Santos

"Conhece a autora há 8 anos. Durante todo esse tempo a autora sempre trabalhou na roça. Já trabalhou na roça com a autora há seis anos. Depois que deixou de trabalhar na roça viu a autora continuar a trabalhar. Antes do nascimento do filho da autora esta estava trabalhando na roça, para onde voltou a trabalhar e continua até hoje."

Cleonice Alves Ferreira

"Conhece a autora há mais de doze anos. Durante todo esse tempo a autora sempre trabalhou na roça. Sabe informar pois são vizinhas. Já trabalhou na roça com a autora cinco ou seis anos. Depois disso a autora ainda continuou

trabalhando na lavoura. Antes do nascimento do filho da autora esta estava trabalhando na roça, para onde voltou a trabalhar e continua até hoje."

O trabalho em regime de economia familiar pressupõe a condição de segurada especial. É o que prescreve o inc. VII do art. 11 da Lei 8.213/91, que fornece o rol dos segurados especiais:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

...

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

E a segurada especial tem direito ao benefício de salário- maternidade nos termos do estatuído pelo inc. III do art. 25, e pelo par. único do art. 39 da Lei 8.213/91:

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

...

§ único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."

Todavia, independentemente de ser a autora segurada especial ou bóia-fria, diarista, a qual entendo ser empregada rural, em razão das atividades desenvolvidas, portanto inserida no rol do art. 71 da Lei 8.213/91, só teria direito ao benefício se comprovasse o labor no meio rural.

Em se tratando de empregada rural, o benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar (segurada especial) necessita comprovar o exercício da atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39, par. único, da Lei nº 8.213/91.

O trabalho no campo ficou comprovado no período estipulado.

Há início de prova material, que é corroborada pela prova testemunhal, confirmando a atividade rural.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRARIEDADE. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA.

1. Nos termos do art. 39, § único, da Lei n.º 8.213/91, "Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original)

2. É prescindível que o início de prova material abranja todo o período de carência exigido para a concessão do benefício previdenciário - no caso, 12 meses -, desde que a prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória referente ao lapso temporal que se quer ver comprovado.

3. O fato do contrato de parceria agrícola ter sido celebrado a menos de dois meses da data do parto, em nada obsta o direito da parte à concessão do salário maternidade, na medida em que a lei não impôs tal restrição. Assim, onde o legislador não restringiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.

4. Os embargos declaratórios não se coadunam com a pretensão de revisão do conteúdo da decisão do recurso especial.

5. Embargos rejeitados.

(STJ, EDRESP 2004.00.65310-7, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 30-05-2005).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Se a autora apresentou prova material plena e suficiente, corroborada pela prova testemunhal, do exercício de atividade rural nos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, faz jus ao salário maternidade, a teor do § 2º do art. 93 do Decreto 3.048/99. Tal norma previu para os amparos postulados a contar de 30-11-1999, a carência supracitada, em lugar dos originários doze meses anteriores ao início do benefício, exigida pelo § único do art. 39 da Lei 8.213/91. Assim, a fim de se buscar o aproveitamento máximo da norma regulamentar que, como consabido, não pode inovar ou restringir a ordem legal, na prática deve-se aplicar ambos os dispositivos de acordo com a prova trazida aos autos, sendo vedada a possibilidade de sua combinação, sempre lembrando que, em obséquio à garantia do direito adquirido, uma vez atendido o período carencial primitivo, desimportante se revela tenha sido o pleito formulado posteriormente e, nesta altura, não preencha os requisitos então exigidos.

2. A contemporaneidade dos documentos para comprovação de tempo de serviço, que alude o caput do art. 62 do Decreto 3.048/99, deve ser considerada em face das peculiaridades do trabalho desenvolvido pela segurada especial, sem vínculo empregatício, visto que o próprio dispositivo estabelece atentar para tal situação. Ademais, a contemporaneidade dos documentos tem sido considerada, de forma mitigada, para situações que se prolongam no

tempo, porquanto a existência de início de prova material visa, tão-somente, evitar a fraudes e dar segurança ao direito reconhecido, mas não a impossibilitar a sua certificação em situações em que uma prova material absoluta é irrealizável e mesmo destituída de razoabilidade. Precedentes desta Corte.

3. Não tendo o julgado fixado o índice de atualização monetária, cabe estabelecer ser aplicável o indexador do IGP-DI, desde o vencimento de cada parcela.

(TRF 4ª Região, AC 2003.04.01.037484-0, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, DJ 15-06-2005).

Ainda, julgado desta Turma, Relator o Desembargador Federal Nelson Bernardes (AC 2004.03.99.033406-8, DJ 07-07-2005):

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONCESSÃO. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

...

4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça.

6 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, § único, da Lei de Benefícios. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

7 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, § único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar.

...

10 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

Esse entendimento está em consonância com o decidido pelo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Havendo razoável início de prova material da atividade rurícola, mantém-se a decisão que concedeu o benefício da aposentadoria.

2. Recurso não conhecido".

(Rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, Resp. 66497/SP, DJU, 11-12-1995).

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. RURÍCOLA. DECLARAÇÃO DE EMPREGADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da atividade de trabalhador rural é válida se apoiada em início razoável de prova material.

2. A declaração do empregador atestando a prestação do serviço, é início razoável de prova material para a concessão de benefício previdenciário.

3. Agravo regimental não provido".

(Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Ag. Reg. no A.I. nº 153400/SP DJU 22-06-1998).

Nesse sentido, também, o entendimento da 2ª Turma desta Corte, na AC 93.03.75820-0, relator o Desembargador Federal Célio Benevides:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. RURÍCOLA. PROVA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se o autor apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Preenchendo a autora os demais requisitos legais, concede-se o benefício requerido.

...

V - Recurso parcialmente provido."

(DJU 13.09.95).

A correção monetária incide desde o vencimento de cada parcela, na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, aplicados, ainda, os critérios da Lei nº 8.213/91 e da legislação superveniente.

Os juros moratórios incidem a partir da citação, no percentual de um por cento ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo Código Civil, e 161, do CTN.

Não há que se falar em condenação ao pagamento da verba honorária até a data da sentença, porque se trata de quantia certa.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Diante das alegações contidas na apelação do INSS (fls. 73), oficie-se ao Procurador Chefe da Procuradoria Especializada do INSS, para ciência.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024361-28.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.024361-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANA ROSA MARCONDES
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00036-8 1 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

ANA ROSA MARCONDES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOÃO MARIA MARCONDES, falecido em 24.11.2003.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, que trabalhava em regime de economia familiar. Notícia que tentou requerer o benefício administrativamente, mas teve o pedido negado de forma verbal. Pede a concessão da pensão por morte desde a data do óbito, corrigida monetariamente e acrescida de juros moratórios até o efetivo pagamento, além de honorários advocatícios arbitrados sobre o total da condenação.

O juízo de 1º grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito (fls. 93/95), por ausência de documento indispensável à propositura da ação.

A autora interpôs recurso de apelação, que foi provido pelo Juiz Federal Convocado Marcus Orione (fls. 109/112), anulando a sentença e determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento.

Em 1ª instância, foi designada audiência de instrução e julgamento (fl. 121) para 08.10.2008, que não ocorreu em razão da ausência da autora e das testemunhas.

Considerando que o patrono da autora insistia na oitiva das testemunhas, foi designada nova audiência para 18.03.2009.

Em 13.03.2009, antes da data designada para a audiência, o Juízo *a quo* proferiu sentença de improcedência do pedido (fls. 136/137).

Às fls. 138, em petição de 18.03.2009, a autora informou que não tinha interesse no prosseguimento da ação, desistiu da oitiva das testemunhas arroladas e requereu a extinção do feito.

Contudo, após ser intimada da sentença proferida, a autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença em razão do cerceamento de defesa, uma vez que não foi produzida a prova testemunhal. Quanto ao mérito, sustenta que o recebimento do benefício de renda mensal vitalícia não configura óbice à concessão da pensão por morte.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 151 foi determinado que a autora esclarecesse o interesse no prosseguimento do feito, em razão do pedido formulado às fls. 138.

A autora requereu fosse esclarecido o conteúdo da petição de fls. 138, a fim de que pudesse se manifestar.

Com os esclarecimentos, foi determinada nova manifestação da autora sobre o interesse no prosseguimento do feito, a qual quedou-se inerte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557, do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A sentença de improcedência do pedido foi proferida em 13.03.2009, antes da data designada para a audiência.

Em 18.03.2009, anteriormente à publicação dessa decisão, a autora manifestou a falta de interesse no prosseguimento do feito, informando que não iria comparecer à audiência. Desistiu da oitiva das testemunhas arroladas e requereu a extinção do feito.

Mesmo assim, após a publicação da sentença, a autora interpôs recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, a nulidade da decisão em razão do cerceamento de defesa, uma vez que não houve a oitiva das testemunhas.

Ao manifestar a falta de interesse no prosseguimento do feito e requerer a sua extinção, a autora praticou ato incompatível com a vontade de recorrer.

Ademais, não há se falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que a própria autora desistiu da oitiva das testemunhas, bem como da realização da audiência.

A produção da prova testemunhal era essencial para comprovar as alegações relativas ao exercício de atividade rural em regime de economia familiar, o que não aconteceu.

Assim, não restou comprovado que o falecido exerceu atividade rural e que o benefício de amparo social foi indevidamente concedido.

O benefício pago ao falecido tem nítido caráter assistencial, sendo, por isso, personalíssimo, não gerando cobertura previdenciária aos seus dependentes.

De rigor a improcedência do pedido de pensão por morte.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026810-56.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026810-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA DE CARVALHO

ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO

No. ORIG. : 05.00.00097-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento dos períodos rurais trabalhados de 24.06.1968 a 01.07.1974, de 14.08.1984 a 07.03.1985 e de 01.05.1997 a 10.09.2002, somando-os aos vínculos urbanos, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos rurais de 24.06.1968 a 01.07.1974 e de 14.08.1974 a 07.03.1985, condenando a autarquia ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação (12.05.2005), com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês.

Sentença proferida em 23.03.2006, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver sido cumprida a carência necessária ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Recurso adesivo do autor, requerendo o reconhecimento do período rural de 01.05.1997 a 10.09.2002 e a condenação da autarquia nos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de períodos de trabalho rural.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

Certidão de casamento, celebrado em 22.12.1976, na qual se declarou lavrador (fls. 13);

Certificado de dispensa de incorporação em 11.07.1973, sem qualificação do autor (fls. 14);

Cópias de suas CTPS (fls. 15/21);

Contratos de arrendamento, celebrados em 14.10.1996 e em 10.09.1999, pelo prazo de três anos, onde o autor consta como arrendatário (fls. 22/23).

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por convincente prova testemunhal.

A testemunha Geraldo Ferreira da Silva declarou: "conhece o autor desde que era criança e morava na fazenda Santa Maria. A testemunha trabalhou na época na referida fazenda e em fazenda da região, mudando-se para Mato Grosso em 1987 e só retornando a Birigui em 2003, quando reencontrou o autor na cidade. Afirma que até sua mudança para Mato Grosso o autor sempre trabalhou na fazenda Santa Maria, juntamente com sua família. A partir de 1987 a testemunha perdeu o contato com o autor".

Maria Oliva dos Santos afirmou: "conhece o autor desde criança uma vez que a testemunha também morava na fazenda Santa Maria, local onde nasceu. O autor trabalhou na fazenda Santa Maria desde criança, juntamente com seus pais, ora trabalhando como empregado do proprietário da fazenda, ora como arrendatário. Até 1994 quando a testemunha mudou-se para a cidade, afirma que o autor matinha só este trabalho. A testemunha não se recorda ao certo, mas acredita que após sua mudança para a cidade, cerca de 3 ou 4 anos depois o autor também se mudou para a zona urbana. A testemunha não se recorda ao certo mas acredita que desde que o autor veio para a cidade passou a trabalhar de servente de pedreiro onde trabalha até hoje. A testemunha afirma que o autor também trabalha como vigia em outra empresa, aos sábados, domingos e feriados. A testemunha acredita que quando o autor mudou-se para a cidade seu primeiro trabalho foi de servente de pedreiro".

Embora o autor pretenda o reconhecimento do período rural de 24.06.1968 a 01.07.1974, não existem documentos nos autos que constituam início de prova material, restando a atividade rurícola demonstrada por prova exclusivamente material.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à edição da Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Considerando que o vínculo de trabalho anotado em CTPS, a partir de 02.07.1974 até 13.08.1984, foi exercido em fazenda, no cargo de serviços gerais em estabelecimento voltado à pecuária, sucedido por novo vínculo, com o mesmo empregador, no período de 08.03.1985 a 30.04.1997, e tendo em vista os depoimentos razoavelmente coesos, viável o reconhecimento do trabalho rural de 14.08.1984 a 07.03.1985, que também não integra a contagem da carência, pois ausentes quaisquer recolhimentos previdenciários.

Ainda que os contratos de arrendamento acostados constituam razoável início de prova material do labor rurícola no período de 01.05.1997 a 10.09.2002, posterior à edição da lei, esse tempo não poderá integrar a contagem da carência e tampouco do tempo de serviço, pois não comprovadas as necessárias contribuições previdenciárias.

E mais, ainda que os vínculos de trabalho com Oswaldo Alfredo Cintra, na fazenda Santa Maria, tenham sido devidamente anotados em CTPS, os períodos anteriores à edição da Lei 8.213/91, de 02.07.1974 a 13.08.1984 e de 08.03.1985 a 24.07.1991, não poderão integrar o cômputo da carência, tendo em vista que naquela época o autor se enquadrava como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos de 02.07.1974 a 13.08.1984 e de 08.03.1985 a 24.07.1991 (data da publicação da Lei 8.213/91).

Portanto, o trabalho rural de 02.07.1974 a 13.08.1984 e de 08.03.1985 a 24.07.1991 somente será considerado para efeito de carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2005 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 144 (cento e quarenta e quatro) meses, ou seja, 12 (doze) anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor, pois os vínculos posteriores à Lei 8.213/91 somam pouco mais de 7 (sete) anos.

Conforme tabela anexa, considerando as regras de transição, somando-se o período rural reconhecido e os vínculos de trabalho, até o ajuizamento da ação (25.07.2005), conta o autor com 24 (vinte e quatro) anos, 6 (seis) meses e 28 (vinte e oito) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Assim, não tem o autor nem a carência nem o tempo de serviço necessários ao deferimento do benefício.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença, reconhecer somente o período rural de 14.08.1984 a 07.03.1985 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026860-82.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.026860-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FRANCISCO DE PAULA

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

No. ORIG. : 05.00.00508-3 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIO FRANCISCO DE PAULA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 58/62 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 65/75, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

O autor, que nasceu em 21 de setembro de 1944, conforme demonstrado à fl. 11, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 138 (cento e trinta e oito) meses, considerado implementado o requisito idade em 2004. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

A Certidão de Casamento de fl. 10 qualifica o autor como lavrador em 27 de outubro de 1973, assim como seu Título Eleitoral de fl. 15, expedido em 01 de julho de 1982. No mesmo sentido, as cópias da CTPS (fls. 12/17) demonstram que ele exerceu atividade de natureza rural no período de 03 de março de 1982 a 03 de abril de 1982 (1 mês).

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Nesse passo, as cópias da CTPS, bem como o extrato de CNIS, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária - fl.75 -, trazem a informação de que o autor desempenhou, predominantemente, atividade de natureza urbana, nas ocupações de vigia, guarda noturno, ajudante de produção - na área de construção civil - e servente - em estabelecimento de construção de estrada -, nos seguintes períodos: julho de 1982 a dezembro de 1982; setembro de 1983 a novembro de 1983; março de 1986 a agosto de 1987; fevereiro de 1989 a maio de 1989; outubro de 1989 a abril de 1994 e abril de 1994 a maio de 1996.

Tenho entendido que o desempenho de atividade urbana não constitui óbice ao reconhecimento da condição de rurícola do segurado, desde que se dê por curto espaço de tempo (períodos de entressafra), ou então, que já tenha implementado a carência necessária em período antecedente. Todavia, não é o caso dos autos, uma vez que os lapsos temporais constantes da CTPS revelam a absoluta predominância da atividade urbana (por 17 anos); da mesma forma, entre a data do início de prova mais remoto (outubro de 1973) e o ingresso nas lides urbanas (julho de 1982) não transcorreu os 138 meses necessários à carência.

Ainda que assim não fosse, note-se que a única testemunha ouvida em audiência (fl. 54) se mostrou imprecisa em suas declarações, na medida em que asseverou conhecer o autor desde 1974 e que, "*de lá pra cá o autor sempre trabalhou na zona rural executando serviços gerais*", o que se mostra em evidente descompasso com o histórico laboral constante de sua Carteira de Trabalho.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido do autor, isentando-o do pagamento dos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita. **Casso a tutela antecipada concedida. Oficie-se.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028543-57.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028543-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

No. ORIG. : 05.00.00014-4 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural prestado pela parte autora no período de 25/04/1949 a setembro de 1972, dezembro de 1979 a 1981 e de novembro de 1989 a dezembro de 1996, e julgando improcedente o pedido de concessão do benefício. Diante da sucumbência recíproca, as partes foram isentas de custas processuais e honorários advocatícios.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos para o reconhecimento do tempo de serviço e para a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, celebrado em 1972 (fl. 09), do certificado de dispensa de incorporação, com data de dispensa ano de 1967 (fl. 11), da certidão da Delegacia Regional Tributária de Presidente Prudente/SP, na qual consta que ele inscreveu-se como produtor rural a partir de 1972 (fl. 13), e da certidão da Justiça Eleitoral da Comarca de Andradina/SP indicando a expedição de título de eleitor no ano de 1991 (fl. 14), sendo que em tais documentos o autor foi qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Juntou aos autos, ainda, início de prova material em nome de seu genitor, consubstanciado em cópia de lista de matrícula escolar (fl. 12), referente ao ano de 1962, na qual o pai do autor também está qualificado profissionalmente como lavrador. No tocante a esse início de prova material, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 65/66).

Contudo, somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido, precedentes da 9ª Turma desta Corte:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas nos períodos compreendidos entre **01/01/1962 a 30/09/1972 e de 01/11/1989 a 31/12/1996.**

Ressalte-se que não é possível computar o período de dezembro de 1979 a 1981 como de efetivo labor rural, porque não consta nos autos início de prova material de que tenha retornado ao meio rural durante esse lapso temporal.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No que tange ao trabalho rural exercido após o advento da Lei nº 8.213/91, sem registro em CTPS, exige-se o recolhimento de contribuições previdenciárias para que seja o respectivo período considerado para fins de aposentadoria

por tempo de serviço. É de bom alvitre deixar claro que, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tal recolhimento somente é exigível no caso de benefício previdenciário superior à renda mínima, a teor do disposto no artigo 26, inciso III, c.c. o artigo 39, inciso I, da mesma lei previdenciária. A respeito, traz-se à colação os seguintes trechos de julgados:

"O reconhecimento da atividade agrícola exercida no período posterior à edição da Lei n. 8.213/91, necessário ao implemento do intervalo correspondente à carência, não está sujeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias, seja porque o inc. I do art. 39 da Lei de Benefícios não exige, para concessão de aposentadoria por idade rural, o respectivo aporte contributivo, seja porque o art. 55, § 2º, da Lei de Benefícios, que determina o recolhimento de contribuições para cômputo de tempo de serviço rural para efeito de carência, destina-se especificamente à aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 4ª Região; REO - Processo nº 200104010599660/PR, Relator Desembargador Federal Celso Kipper, j. 30/11/2004, DJU 12/01/2005, p. 860);

"O reconhecimento do tempo de serviço laborado na atividade rural, no período posterior a vigência da Lei nº 8.213/91, somente dispensa o recolhimento das contribuições previdenciárias se o benefício pleiteado for de renda mínima." (TRF - 5ª Região; AC nº 331859/RN, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 25/11/2004, DJ 28/02/2005, p. 596).

Desta forma, mantém-se o reconhecimento do tempo de serviço, entretanto, com o esclarecimento de que somente poderá ser computado o período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Por fim, tendo em vista que o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi julgado improcedente, e diante da ausência de pedido de reforma pela parte autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se a sentença recorrida tal como lançada neste aspecto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, ao período de 01/01/1962 a 30/09/1972 e de 01/11/1989 a 31/12/1996, esclarecendo que o tempo de serviço posterior ao advento da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033277-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.033277-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCAS DOS SANTOS ALVES PIRES incapaz e outro
ADVOGADO : RENE VIEIRA DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO : RAFAEL DOS SANTOS ALVES PIRES incapaz
ADVOGADO : RENE VIEIRA DA SILVA JUNIOR
REPRESENTANTE : RAIMUNDA ALVES PIRES
No. ORIG. : 05.00.00103-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Trata-se de ação ajuizada em 1º-08-2005 por Lucas dos Santos Alves Pires e Rafael dos Santos Alves Pires (menores, representados por Raimunda Alves Pires) contra o INSS, objetivando o pagamento de valores retroativos não pagos, decorrentes da concessão de auxílio-reclusão.

Afirmam que o benefício foi requerido em 22-08-2003, retroativamente à data da reclusão do segurado, e assim foi concedido, nos termos da carta de concessão. Como o pagamento dos valores não foi retroativo à data do requerimento, pleitearam administrativamente a revisão do benefício; porém, o pedido foi indeferido, alegando o INSS que o pagamento só poderia ser efetuado a partir da data do requerimento administrativo.

Documentos às fls. 10/18.

Deferida a gratuidade da justiça às fls. 19. Citação em 09-09-2005. Contestação às fls. 25/28.

Cópia dos processos administrativos de concessão e de revisão às fls. 38/102.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da cota do auxílio-reclusão dos autores, respeitada a cota da outra beneficiária, desde a data do recolhimento do pai à prisão, 29-12-1998, até a data do início do pagamento administrativo, 22-08-2003. Pagamento de uma só vez, com correção monetária de acordo com as normas deste Tribunal, desde a data do vencimento, até a data do efetivo pagamento. Juros de mora de 1% (um por cento) desde a citação. Verba honorária de 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 25-05-2006.

O INSS apelou às fls. 108/116, arguindo a prescrição quinquenal parcelar e pleiteando a reforma integral da sentença; se vencido, alteração dos juros e da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 127/131.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Dou por interposta a remessa oficial, nos termos do art. 475, I, do CPC, diante da inviabilidade da apuração exata do montante da condenação assentada na sentença.

Noto que há irregularidade no pólo passivo da relação processual.

Conforme se constata dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV que ora se junta aos autos e informações constantes dos autos, Alessandra Ramos Cruz também recebeu o benefício de auxílio-reclusão na condição de filha do recluso (NB 127.216.833-3).

Tendo esse dado em consideração, é forçoso reconhecer que a beneficiada deveria ter integrado, desde o início, a relação processual, na qualidade de litisconsorte passiva necessária, uma vez que eventual procedência do pedido lhe acarretará prejuízo em razão do rateio previsto em lei.

Nessa perspectiva, em nome do princípio do contraditório e da ampla defesa, deveria a filha do recluso ter integrado a lide como litisconsorte passiva necessária, nos termos do art. 47 do CPC.

Confira-se precedente jurisprudencial relativo à pensão por morte, aplicável ao auxílio-reclusão:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. NULIDADE. 1 - Existindo terceira pessoa usufruindo o benefício de pensão por morte pleiteada, tem interesse no desfecho da ação, devendo integrar a lide como litisconsórcio passivo necessário, o que não ocorreu.

2 - A ausência de citação do titular do benefício, para integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, infringe os princípios do contraditório e da ampla defesa, estabelecidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

3 - Atos posteriores à contestação anulados de ofício. Prejudicada a remessa oficial e a apelação do INSS." (TRF 3ª REGIÃO, , Proc. 2001.61.02.006469-4, Rel. Des. Fed. Santos Neves, DJU 08-11-2007).

Diante do exposto, anulo, de ofício, os atos posteriores à citação, para que ALESSANDRA RAMOS DA CRUZ seja citada e venha a integrar a lide como litisconsorte passiva necessária, devendo o feito ter seu regular prosseguimento. Julgo prejudicados a remessa oficial e a apelação do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038215-89.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038215-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : PEDRO FERNANDES DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRO SILVINO MAGRI (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00079-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada em 20/09/2004, por PEDRO FERNANDES DA SILVA, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do pagamento do pecúlio.

Narra o autor ter continuado em atividade após a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, em 16/03/1993, recolhendo contribuições previdenciárias até março/94; requereu o benefício ao INSS em 19/07/2002, indeferido ao fundamento de que os valores pretendidos foram alcançados pela prescrição quinquenal.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC, e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária de R\$800,00 (oitocentos reais), observado o disposto na Lei 1.060/50.

A parte autora interpôs apelação, requerendo a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

O STJ já firmou entendimento de que o direito ao benefício não prescreve, o que ocorre somente quanto às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A propósito, é de se transcrever o enunciado de sua Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DO MÉRITO.

A legislação previdenciária aplicável é a vigente à época da prestação do trabalho; tal entendimento, se visa amparar o segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, também tem por meta o princípio da segurança jurídica, representando garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A apelante, após obter aposentadoria, em 16/03/1993, verteu contribuições à Previdência Social até março/94.

Segundo estabeleceu o art. 81, II, do Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), "Serão devidos pecúlios (...) ao segurado aposentado por idade ou tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar".

O dispositivo em comento acabou revogado pela Lei nº 8.870, de 15/04/1994, a partir de quando a modalidade de pecúlio destinada ao aposentado que retornasse ao trabalho deixou de existir.

Confira-se, a respeito, o escólio de Wladimir Novaes Martinez:

"Através da Medida Provisória n. 381/93 pôs-se fim ao benefício, prática reeditada nas MP ns. 408, 425 e 446, todas de 1994. Finalmente, a Lei n. 8.870/94, em seu art. 29, revogou o inciso II deste art. 81 (bem como o art. 84). Consoante o Decreto Legislativo n. 27/94, "Consideram-se válidos, para todos os efeitos legais, os atos praticados pelo Poder Executivo durante a vigência das MP ns. 381, de 6.12.93, 408, de 6.1.94, 425, de 4.2.94 e 446, de 9.3.94" (art. 2º).

Conseqüentemente, o pecúlio foi extinto em 7.12.93. Mas a Orientação Normativa SPS n. 1/94 determinou no sentido de manter-se "o direito do segurado aposentado que vinha contribuindo até a publicação da Lei n. 8.870" (dia 16.4.94). Destarte, efetivamente, o pecúlio desapareceu em 15.4.94."

(in "Comentários à Lei Básica da Previdência Social", Tomo II, Editora LTr, 3ª edição, 1995, pág. 364).

Por tal razão, ao apelante cabe a devolução das contribuições vertidas até março/94, uma vez que, a partir de abril/94, o benefício foi extinto.

Assim entendo porque, vigente norma legal que previsse a devolução do quanto recolhido aos cofres previdenciários por aposentado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), sua posterior revogação, como ocorreu na espécie, serve para regular as situações futuras, isto é, apanha os casos daqueles que ingressaram novamente a partir da lei nova e daqueles que, como o apelante, já estavam contribuindo em função da nova atividade.

E isso porque, de um lado, a legislação de regência não pode, sob pena de malferir o direito adquirido do segurado - intangível por força do que dispõe o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal -, ditar normas para o passado, para fato já consolidado sob o império de lei anterior.

Logo, independentemente da época do pedido de concessão do pecúlio, as contribuições previdenciárias vertidas enquanto vigente o art. 81, II, da Lei nº 8.213/91 pertencem, inegavelmente, ao aposentado.

Porém, extinto o benefício, deixa o aposentado de ter a garantia do direito adquirido, em virtude de estar em causa, a contar de então, mera expectativa de direito, porquanto pode a norma previdenciária, até mesmo em função de questões atuariais, estabelecer previsão legal para o futuro, desde que não colidente com a ordem constitucional, o que não se verifica na espécie.

Entretanto, no caso dos autos, o pagamento dos benefícios previdenciários estão sujeitos à prescrição quinquenal. Tendo sido a última parcela recolhida em março/94 e a ação proposta em 20/09/2004, resta configurada a prescrição quinquenal.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040821-90.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040821-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA INEZ HORTA

ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO TOBIAS VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00032-1 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA INEZ HORTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 86/88 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários de advogado fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 90/92, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREQUESTIONAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

3. A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. não retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença.

(...)

9. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e recurso do INSS parcialmente providos."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.60.00.001250-1, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 474).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, conforme extrato obtido pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a essa decisão, verifica-se que a parte autora exercera até a data do ajuizamento da ação (19.03.01), atividade laborativa em períodos descontínuos de 01 de abril de 1985 a 10 de agosto de 1985, 01 de março de 1989 a 14 de julho de 1989, novembro de 1991 a dezembro de 1991, 20 de março de 1995 a 13 de maio de 1995, 22 de maio de 1995 a 20 de dezembro de 1995 e julho de 1996 a dezembro de 1996, tendo superado o período exigido de carência.

Cumprido observar que considerada a data da última rescisão de dezembro de 1996, o requerente manteria a sua condição de segurado até 15 de março de 1997, entretanto, somente ajuizou a presente demanda em 19 de março de 2001, quando não mais ostentava a sua condição de segurado da Previdência Social.

Deve-se ressaltar que tampouco a incapacidade total para o trabalho foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 65/71, elaborado em 07 de setembro de 2003, o qual afirma ser a parte autora portadora de Espôndilo Artrose Lombar e calo ósseo no terço distal do Fêmur com sinais de fratura consolidada, e conclui o *expert* que "*Assim sendo, pode-se afirmar que o presente caso não se enquadra em Invalidez Previdenciária, e sim em obreira incapacitada parcial e permanentemente ao trabalho.*"

Assim, é de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

Retifique-se a autuação para constar como Apelante Maria Inez Horta.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042375-60.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIO FELIX CORREDOR

ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00126-1 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 495/498 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 502/512, pugna a Autarquia Previdenciária preliminarmente pela inépcia da exordial. No mérito requer a reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Não merece prosperar a arguição de inépcia da exordial.

A petição inicial, como bem observou o juízo *a quo*, preenche todos os requisitos exigidos pelo art. 282 do Código de Processo Civil, e foi devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da presente ação, nos termos do art. 283 do Código de Processo Civil.

Ademais, a parte autora expôs de forma clara todos os fatos necessários ao deslinde da causa e, conseqüentemente, para a formulação da defesa. Tanto é verdade que o Instituto réu, em sua contestação, rebateu os fatos nela descritos. Neste sentido o entendimento deste Tribunal, conforme se depreende das ementas abaixo transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE DE PROVENTOS. INÉPCIA DA INICIAL. ILEGITIMIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que o pedido contido na peça exordial é certo e inteligível.

(...)

5. Apelo improvido."

(2ª Turma, AC n.º 89.03.023062-0, Rel. Des. Fed. José Kallás, j. 09.11.1993, DJU 09.12.1993, p. 196)

"PREVIDENCIÁRIO - INÉPCIA DA INICIAL - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PERÍODO DE CARÊNCIA - PRELIMINARES REJEITADAS - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - PROVA - TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - INAPLICABILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece prosperar, pois os elementos constantes dos autos são suficientes para o desfecho da lide, tornando desnecessária a providência requerida.

2. Preliminar de inépcia é de ser rejeitada vez que a documentação existente nos autos é suficiente para embasar o pedido.

(...)

10. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida."

(2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026315-6, Rel. Juiz Federal Convocado Maurício Kato, j. 17.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 488).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual

de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, § 1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e

biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por

invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, **não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial**, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 de fl. 10, operador de furadeira (05/02/1987 a 09/02/19895), com exposição habitual e permanente ao agente agressivo: ruído, conforme previsto no código 1.1.5., do Anexo I, do Decreto 83.080/79.

-Laudo Pericial de fls. 481/485, que foi conclusivo quanto à exposição do autor ao agente agressivo ruído, em nível de 96 dB(A).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Some-se o período ora reconhecido àqueles em que o autor verteu contribuições na condição de contribuinte facultativo (01/01/1983 a 30/11/1984) e (01/10/1994 a 28/02/2003), conforme consta no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 418/420, bem como, aos vínculos empregatícios constantes da CTPS de fls. 13/19:

-José Parizotto Sobrinho, entre 01 de julho de 1968 e 31 de dezembro de 1969;

-Parizotto e Cia. Ltda., entre 01 de janeiro de 1970 e 18 de março de 1971;

-Pabreu opanhia Industrial de Tecidos Finos, entre 19 de março de 1971 e 12 de março de 1973;

-Alexandre Palma & Cia Ltda., entre 01 de abril de 1973 e 14 de maio de 1975;

-Irmãos Assis Ltda., entre 01 e julho de 1975 e 26 de agosto de 1978;

-Irmãos Assis Ltda., entre 01 e outubro de 1978 e 29 de janeiro de 1979;

-Irmãos Assis Ltda., entre 02 e julho de 1979 e 28 de fevereiro de 1981;

-Lojas Itaipu S/A., entre 01 de junho de 1981 e 01 de julho de 1982;

-Bar Lanches e Petiscos Dadi Ltda., entre 06 de agosto de 1982 e 31 de agosto de 1982;

-Kadron S/A., entre 01 de janeiro de 1987 e 07 de fevereiro de 1987;

-Lurdes das Lágrimas, entre 01 de agosto de 1990 e 22 de setembro de 1993;

-José Carlos Urbano - ME, entre 08 de janeiro de 1990 e 30 de junho de 1998.

Contava o autor, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **26 (vinte e seis) anos, 10 (dez) meses e 1 (um) dia** de tempo de serviço, insuficientes à concessão de sua aposentadoria, mesmo na forma proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 26 anos, 10 meses e 1 dia de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 3 anos, 1 mês e 29 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% , equivalem a 4 anos, 5 meses e 5 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (26 anos, 10 meses e 1 dia), o período faltante para 30 anos (3 anos, 1 mês e 29 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (1 ano, 3 meses e 6 dias), o requerente deveria comprovar o somatório de 31 anos, 3 meses e 6 dias de tempo de contribuição.

Tal lapso temporal restaria comprovado em 20 de maio de 2003, contudo, aos contribuições vertidas na condição de contribuinte individual foram cessadas em março de 2003, conforme comprova as GPS - Guias da Previdência Social acostadas às fls. 207, bem como, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 226/229.

Cabe destacar que na exordial o autor elaborou o cálculo do tempo de serviço sem desconsiderar a concomitância do período de trabalho como contribuinte autônomo, entre 01 de outubro de 1994 e 31 de julho de 2003, com o período laborado como entregador de jornais, entre 08 de janeiro de 1990 e 30 de junho de 1998.

Nesse contexto, não restando demonstrado o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença monocrática e **julgar improcedente o pedido do autor**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044101-69.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044101-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : SELMA DE ALMEIDA FRANCO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00245-3 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por SELMA DE ALMEIDA FRANCO, espécie 42, DIB.: 13/11/1990, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da renda mensal inicial do benefício, para que o valor do salário de benefício seja fixado em Cr\$111.096,69, desde 13/11/1990, afastando, em decorrência, a limitação imposta ao valor do benefício;

b-) que seja elevado o coeficiente de cálculo da pensão por morte para 90%;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Com relação, a eventuais diferenças ocorridas no "buraco negro", julgou a inicial inepta. Em decorrência, condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária de R\$300,00 (trezentos reais), observada a Lei 1.060/50, das custas e das despesas processuais, na forma da lei.

A parte autora apelou da sentença e requereu: a-) o recálculo do salário de benefício, para que o valor da renda mensal seja apurado sem a aplicação do teto; b-) que seja elevado o coeficiente de cálculo da pensão, face ao que estabelece o art. 75 da Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.032/95.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o *decisum* recorrido.

DA LIMITAÇÃO IMPOSTA AO VALOR DO BENEFÍCIO.

Com relação ao valor da renda mensal inicial do benefício, a questão cinge-se à legalidade da aplicação dos fatores de redução, resultantes no maior e menor valor-teto, utilizados no cálculo do salário de benefício.

A partir da promulgação da Constituição, em 05/10/1988, todos os salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício passaram a ser corrigidos monetariamente:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, incluídos os resultantes de acidentes do trabalho, velhice e reclusão;

II - ajuda à manutenção dos dependentes dos segurados de baixa renda;

III - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

IV - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202.

§ 1º - Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários.

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.

§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

§ 5º - Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.

§ 6º - A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano.

§ 7º - A previdência social manterá seguro coletivo, de caráter complementar e facultativo, custeado por contribuições adicionais.

§ 8º - É vedado subvenção ou auxílio do Poder Público às entidades de previdência privada com fins lucrativos.

Entendo que a referida norma constitucional traz em si todos os elementos necessários à sua integração no ordenamento jurídico, não carecendo de qualquer norma regulamentadora.

Isso porque, embora apenas uma parcela dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo viesse sendo atualizada, o fato é que a norma constitucional trouxe ao mundo jurídico a previsão por que tanto ansiavam os segurados da previdência social, determinando a atualização de todos os salários de contribuição operando-se, aqui, o fenômeno da recepção.

Ocorre que o STF, por ambas as turmas, vem, reiteradamente, decidindo no sentido de que as normas dos arts. 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis.

Tal entendimento vem sendo adotado em função do que decidi, por sua composição plenária, em 26-02-1997: **EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.**

1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito.

2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido. (RE 193456-RS, Rel. Min. MARCO AURELIO, Rel. designado p/o acórdão Min. MAURICIO CORREA, j. 26-02-1997, DJU 07-11-1997, p. 57252, maioria)

Assim sendo, mas preservando o meu entendimento, curvo-me às reiteradas decisões daquela Corte.

Portanto, com a vigência da Lei 8.213/91 as aposentadorias por tempo de serviço, especial, por idade, por invalidez e o auxílio-doença passaram a seguir as regras nela previstas, bem como nas alterações legislativas posteriores.

Com relação à aplicação dos fatores de redução, resultantes do valor-teto previsto nos arts. 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91, bem como no art. 26, par. único, da Lei 8.870/94, reiteradas vezes decidi no sentido de sua ilegalidade quando a média atualizada dos salários de contribuição for superior àquele limite.

A questão, entretanto, reiteradas vezes levada ao STJ, restou pacificada no sentido da legalidade da limitação imposta por aqueles dispositivos legais, como se vê do julgado de Relatoria do Ministro Vicente Leal, proferido nos autos do Agravo Regimental em RE 43843/MG, cuja ementa foi publicada no DJ de 14/10/2002, p. 00310:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29 E 136, CF, ART. 202.

- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da CF/88 ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao maior salário-de-contribuição da data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- Agravo regimental desprovido.

Ainda no mesmo sentido o Acórdão proferido nos autos do RESP 438406/MG, Relator o Min. Félix Fischer, cuja Ementa, que segue transcrita, foi publicada no DJ de 16/9/2002, p. 00231:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETOMÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

Recurso provido.

Assim sendo, ressalvo o posicionamento que continuo mantendo, mas curvo-me ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a limitação imposta ao valor do benefício pela legislação de regência, deve ser observada no cálculo da renda mensal do benefício.

DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE.

A autora pleiteia a elevação do coeficiente de cálculo da renda mensal do benefício de pensão por morte para 80% (oitenta por cento), em razão do disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, e para 100% (cem por cento) após a vigência da Lei 9.032/95.

apuração da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte o coeficiente de cálculo a ser adotado deve obedecer a legislação infraconstitucional pertinente à matéria e vigente à data de sua concessão.

Os benefícios concedidos na vigência do Dec. 89.312, de 23/01/1984, tem o coeficiente de cálculo fixado em conformidade com o disposto no art. 48 do Dec. 89.312/84:

"O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que tinha direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quanto forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)."

Por outro lado, os concedidos na vigência da Lei 8.213/91, e antes da Lei 9.032/95, devem atender ao disposto no art. 75, *in verbis*:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas);

b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho."

No caso dos autos, verifico que a parte autora obteve o seu benefício de pensão em 13/11/1990. Portanto, foi concedido, inicialmente, em conformidade com o art. 48 do Dec. 89.312/84, uma vez que ainda não havia sido editada a Lei 8.213/91.

Entretanto, os benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 foram recalculados e a suas rendas fixadas em conformidade com o disposto na Lei 8.213/91, face ao que dispõe o art. 144 do respectivo diploma legal, *in verbis*:

"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

(...)"

O documento de fls. 11 dá conta de que o valor da RMI da pensão foi fixado em 60% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do falecimento.

Portanto, o pleito de elevar o coeficiente de cálculo da pensão por morte para 80% (oitenta por cento), face ao que dispõe o art. 75 da Lei 8.213/91, deve ser atendido pelo INSS, por força do que estabelece o art. 144, uma vez a autarquia não se desincumbiu de demonstrar que já atendeu o referido comando legal. Assim, a parcela relativa à cota familiar, *in casu*, deve ser elevada para 80% (oitenta por cento), devendo ser acrescida de mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas), nos exatos termos do art. 75 da Lei 8.213/91, em sua redação original.

Por outro lado, a controvérsia envolvendo a aplicação do coeficiente instituído pela Lei nº 9.032/95 ao valor dos benefícios concedidos em data anterior à sua edição foi pacificada pelo STF, que, em julgamento proferido pelo Plenário, em 08/02/2007, assentou não ser cabível a aplicação dos novos coeficientes, previstos nas Leis 8.213/91 e 9.032/95, às prestações com data de início anterior à vigência dos respectivos diplomas legais (REs 415.454-SC e 416.827-SC).

Nesse sentido, julgado da relatoria do Min. Cezar Peluso, pelo Pleno do STJ, v.u., que deu provimento ao RE 496469/RJ, j. 09/02/2007, DJ 13.04.2007, p. 02576:

"EMENTA: Previdência Social. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Aposentadoria por invalidez. Aposentadoria especial. Renda mensal. Valor. Majoração. Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência."

A 3ª Seção desta Corte adotou o entendimento do STF e passou a decidir no mesmo sentido:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI 9.032/95.

- A divergência refere-se à majoração do coeficiente de cálculo dos benefícios percebidos pelas embargadas.
- Nos termos da Lei 8.213/91, o coeficiente era de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do referido valor quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (dois) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do falecimento.
- Posteriormente, a Lei 9.032/95 elevou o percentual, que passou a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício devido.
- Parte da jurisprudência entendia que a lei nova, mais benéfica aos segurados, deveria incidir sobre os benefícios, de imediato, inclusive sobre aqueles adrede concedidos.
- No entanto, o Plenário do E. STF, em julgamento realizado em 08.02.2007, nos recursos extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Exmo. Min. Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária, ao entender que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não devem ser integrais, não cabendo, portanto, a revisão pleiteada.
- Embargos infringentes providos para o fim de não considerar devido o aumento do coeficiente de cálculo dos benefícios concedidos às partes autoras."

(EI AC 1999.03.99.052231-8-SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, unânime, DJU 30.3.2007)

Assim, tendo em vista a data de início do benefício de pensão, não há que se falar em aplicação da Lei 9.032/95, por falta de amparo legal.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para condenar o INSS a elevar a cota familiar para 80% (oitenta por cento) e acrescentar mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas), nos termos do que estabelecia a redação original do art. 75 da Lei 8.213/91. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, na forma do §1º, do art. 161, do CTN, contados da citação (art. 219 do CPC), e honorários advocatícios em reciprocidade.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045604-28.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.045604-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : GERSINO PACHECO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00196-9 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 81/83 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 90/107, pugna o autor, inicialmente, pela nulidade da sentença, ante a falta de fundamentação. No mérito, requer a procedência do pedido, por restarem preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar a alegada nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o não reconhecimento do labor campesino deveu-se ao fato de o MM juízo *a quo* vislumbrar nos autos a ausência de início de prova material, não tendo admitido a prova do referido labor exclusivamente através de testemunhas, conforme restou expressamente consignado no *decisum*.

No mérito, O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a

meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confiram-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha

implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o título eleitoral de fl. 18, em que o autor foi qualificado como lavrador, em 06 de agosto de 1976.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 64/65 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1976 e 31 de dezembro de 1984, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 9 (nove) anos e 1 dia.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Contudo, insta salientar que os períodos laborados como guarda noturno não podem ser considerados como exercidos em condições especiais, ante a ausência de qualquer formulário ou laudo que indique que as atividades de vigia e vigilante foram exercidas com porte de arma ou que o requerente esteve sujeito a outros agentes nocivos.

No tocante ao vínculo empregatício iniciado em 20 de janeiro de 1974, junto à empresa Guarda Noturna do Paraná (fl. 25), observo não haver nos autos prova de que tenha perdurado até 30 de abril do mesmo ano, conforme afirmado à fl. 11.

Como se vê, não tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Somando-se o período de atividade rural àqueles constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 21/40, sobre os quais inexistente controvérsia, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, 24 (vinte e quatro) anos, 11 (onze) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão de sua aposentadoria, mesmo na forma proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 24 anos, 11 meses e 27 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 5 anos e 3 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 7 anos e 4 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (24 anos, 11 meses e 27 dias), o período faltante para 30 anos (5 anos e 3 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (1 ano, 11 meses e 28 dias), o requerente deveria comprovar o somatório de 32 anos e 1 dia de tempo de contribuição.

Tal lapso temporal foi devidamente preenchido, já que na ocasião da propositura da ação (02 de dezembro de 2005), o requerente ainda mantinha vínculo empregatício estável com a Transportadora Coatti Ltda., conforme se verifica pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, comprovando o período de labor necessário à sua aposentação em 19 de dezembro de 2005, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário de benefício.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 28 de outubro de 1942 (fl. 14) e, portanto, implementou o requisito idade mínima exigida para aposentadoria proporcional em 28 de outubro de 1995.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual prevê que se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 19 de dezembro de 2005, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Contudo, no caso em apreço, considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, verifica-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ser o autor titular de benefício previdenciário de aposentadoria por idade (NB 140.224.548-0), com data de início em 27 de agosto de 2008. Nesse contexto, o requerente faz jus ao benefício ora pleiteado, devendo cessar na mesma data o benefício de aposentadoria por idade, facultando-se ao mesmo optar por aquele mais vantajoso, devendo ser compensadas as parcelas efetivamente pagas por ocasião da liquidação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do

Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a GERSINO PACHECO, com data de início do benefício - (DIB 19/12/2005), em valor a ser calculado pelo INSS, devendo cessar na mesma data o benefício de aposentadoria por idade e serem compensadas as parcelas efetivamente pagas por ocasião da liquidação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação, para julgar parcialmente procedente o pedido**, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046132-62.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046132-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS DESTRO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 05.00.00055-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 141/145 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 147/167, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual

de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, § 1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço."

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-DSS-8030 - fl. 31 - tratorista (01/09/1973 a 01/10/1982), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: exercício dos serviços e atividades profissionais mencionados no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

Conquanto não se vislumbre dos autos a presença de formulário SB-40 ou DSS-8030, atinente ao período pleiteado na inicial (fl. 04), no que tange ao lapso de 02/10/1982 a 30/11/1986, a CTPS acostada à fl. 18 comprova que o autor continuou a exercer a atividade profissional de tratorista.

A atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

A Circular nº 8/83 do antigo INPS trouxe a equiparação da atividade de tratorista com a de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, de modo que deve ser enquadrada de acordo com a categoria profissional, na forma permitida até a edição da Lei nº 9.032/95.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Some-se o período de atividade especial convertido em comum, aqui reconhecido (01/09/1973 a 30/11/1986) àqueles constantes da CTPS de fls. 16/29, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, 30 (trinta) anos, 7 (sete) meses e 3 (três) dias de tempo de serviço, obtendo o direito adquirido de se aposentar com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício, pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998, pretendendo a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido", e esbarra na vedação legal, assim reconhecida, em sede de repercussão geral, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, cabível a concessão, à parte autora, de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando o tempo de serviço totalizado até a data do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. Deixo aqui expressamente consignada a faculdade da parte requerente incluir lapso temporal exercido em época posterior a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regramento, cabendo à Autarquia Previdenciária, como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (14/01/2000).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **LUIZ CARLOS DESTRO**, com data de início do benefício - **(DIB 14/01/2000)**, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento à apelação, e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046133-47.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046133-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MENIN FILHO

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

No. ORIG. : 04.00.00104-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 84/85 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 91/99, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que

os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, instruí a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Título de Eleitor de fl. 18, em que o autor foi qualificado como lavrador, em 10 de julho de 1972.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 87/88 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1972 a 31 de dezembro de 1990, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 19 (dezenove) anos e 01 (um) dia. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto- vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, consequentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

In casu, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, fixo os honorários advocatícios em R\$400,00.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03 do Estado de São Paulo e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **ANTONIO MENIN FILHO**, no período de 01/01/1972 a 31/12/1990, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046178-51.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046178-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LEONILDA DE SA

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00118-4 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 118/121 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Apelou a parte autora às fls. 126/128, requerendo a fixação dos juros de mora e de honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 130/140, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, inicialmente ao

fundamento de que houve julgamento *ultra petita* e pela carência de ação, ante a falta de prévio requerimento

administrativo. No mérito, alega que não restaram demonstrados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Quanto às preliminares da apelação do INSS, observo que a parte autora requereu o acréscimo de 20% sobre o tempo de serviço laborado em condições especiais e a conversão em tempo de trabalho comum.

Entretanto, o M.M. Juízo *a quo* reconheceu o tempo de serviço de trabalho especial, porém com a aplicação de coeficiente de 40%.

Cumpram-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em quantidade superior ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. (grifei)

Desta feita, não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por esta E.

Corte, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*. .

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago à lume as seguintes decisões:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA . SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

(...)

4. *Recurso conhecido e provido.*"

(RESP 199900731590, STJ, SEXTA TURMA, DJ: 01/08/2000, P. 354, MIN. HAMILTON CARVALHIDO)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO " ULTRA PETITA " - PRESCRIÇÃO ACOLHIDA - LEI 6423/77 - ÔNUS DA PROVA - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, § 6, DA CF/88 - 147,06% : FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1.Sentença reduzida, de ofício, aos termos do pedido inicial, em razão da ocorrência de julgamento " ultra petita", defeso por lei (arts. 128 e 460 do CPC), pois o pedido de cômputo da Súmula 260 do extinto TFR não constou da inicial.

(...)

9.*Recurso do autor improvido. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos."*

(AC 200161200044557, TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, DJU: 10/12/2002, P. 515, DES. FED. RAMZA TARTUCE)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. ACOLHIDA. ATIVIDADE DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. PRESENÇA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ALIADA À PROVA TESTEMUNHAL. SENTENÇA ULTRA PETITA,. DECLARAÇÃO. NÃO COMPROVADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTADORIA. ARTIGO 52 DA LEI 8.213/91. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

3 - No caso de sentença ultra petita, não ocorre nulidade da sentença, devendo o tribunal, ao invés de anulá-la, reduzi-la aos limites do pedido. Precedente.

(...)

II - Preliminar acolhida. Sentença reduzida de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 200003990271429, TRF 3ª REGIÃO, PRIMEIRA TURMA, DJU: 21/10/2002, P. 283, JUIZ SANTORO FACCHINI).

Não pode prosperar a alegação do INSS de falta de requerimento administrativo, pois este está demonstrado pelos documentos de fls.45/47.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José

Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs

53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Prosseguindo, pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 -fl. 13, atividades profissionais: auxiliar de fábrica/ajudante de produção, no setor de acabamento de chapéus - prensas (13/09/1976 a 03/07/1987), sujeita aos agentes agressivos: exposição habitual e permanente a ruído de 83 dB (A), com previsão legal no código 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5. do Anexo I, do Dec. 83.080/79.

-Laudo Pericial de fls. 14/41, atinente à Companhia Prada Ind. e Com. Ltda., com a conclusão de que no setor de acabamento de chapéu - prensas, o autor estivera exposto de forma habitual e permanente ao nível de ruído de 83 dB(A).

-Formulário DSS-8030 -fl. 42, atividades profissionais: ajudante geral/auxiliar de produção/auxiliar de operações e operador de equipamento I, no setor de empacotamento 1º/4º (16/11/1987 a 14/07/1999) sujeito ao agente agressivo: exposição habitual e permanente a ruído de 91 dB (A), com previsão legal no código 1.1.5. do Anexo I, do Dec. 83.080/79.

-Laudo Pericial de fls. 43/44, com a conclusão de que o autor, em todas as funções que exerceu na empresa, esteve exposto de forma habitual e permanente ao nível de ruído de 91 dB(A).

Como se vê, tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Contava a parte autora, portanto, em 15/12/1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 26 anos, 3 meses e 7 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998, pretendendo a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de " sistema híbrido ", e esbarra na vedação legal, assim reconhecida, em sede de repercussão geral, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, cabível a concessão, à parte autora, de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando o tempo de serviço totalizado até a data do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. Deixo aqui expressamente consignada a faculdade da parte requerente incluir lapso temporal exercido em época posterior a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regramento, cabendo à Autarquia Previdenciária, como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (26/07/1999).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação

dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **LEONILDA DE SÁ**, com data de início do benefício - (**DIB 26/07/1999**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, à apelação do INSS e à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046631-46.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046631-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : VALDELINO APARECIDO DA COSTA

ADVOGADO : LARISSA CHRISTINNE GUIMARAES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00025-2 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu ao requerente o benefício assistencial de prestação continuada.

Em suas razões, o autor requer a determinação da antecipação dos efeitos da tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

O INSS, por sua vez, sustenta, em síntese, não ter o ora apelado preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial e a redução dos honorários advocatícios, bem como, a revisão do benefício a cada dois anos.

O autor apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS e pelo provimento do recurso do autor.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família

incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: *"...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente"*.

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 37 (trinta e sete) anos de idade na data do ajuizamento da ação (22/03/2004), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 100/102), constatou o perito judicial que o requerente é portador de males que o incapacitam de forma total e permanente para o trabalho e para a vida independente.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 26), que o autor reside com seu companheiro.

O casal não possui nenhuma fonte de rendimento fixo, sobrevivendo da ajuda eventual prestada por terceiros e familiares.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que foram arbitrados em valores módicos, conforme o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

A expressa previsão legal, artigo 21, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.742/93, dispensa que conste do dispositivo a necessidade de revisão do benefício a cada dois anos ou a cessação do mesmo, caso haja mudança das condições da Requerente, razão pela qual padece de fundamento jurídico o inconformismo do INSS.

Considerando os argumentos delineados acima, acolho o pedido formulado pelo autor e antecipo a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, especialmente, tendo em vista que o autor é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: VALDEVINO APARECIDO DA COSTA
Benefício: ASSISTENCIAL
DIB: 04/05/2004
RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação interposta pelo autor e nego seguimento à apelação do INSS**, para antecipar os efeitos da tutela e permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046986-56.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046986-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIO ZAMBRINI NETO

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO

No. ORIG. : 99.00.00189-8 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 120/122 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 130/141, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela carência de ação, ante a falta de prévio requerimento administrativo. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho urbano com a documentação necessária e tampouco preencher os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à carência de ação suscitada pelo INSS, ante a ausência de prévio requerimento administrativo do benefício, observo que a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9. Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do

que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, de per si, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, **e se aplicam na seara do trabalho urbano.**

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o caput do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da

Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Reservista de fl. 22, em que foi qualificado como açougueiro, em 23 de dezembro de 1979.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 125 e 127 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1979 e 15 de janeiro de 1985 (ano da prova documental mais remota e limite do pedido) pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 6 (seis) anos e 15 (quinze) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385. Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário SB-40 - fl. 25 - auxiliar de soldador montador (16/01/1985 a 31/05/1985), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: exercício da atividade profissional prevista no código 2.5.1. do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

-Laudo pericial de fls. 101/106.

-Formulário SB-40 - fl. 26 - soldador montador (16/06/1985 a 26/06/1986), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: exercício da atividade profissional prevista no código 2.5.1. do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

-Laudo pericial de fls. 101/106.

-Formulário DSS-8030 - fl. 28 - ajudante de manutenção geral/soldador/oficial de metalurgia (16/06/1986 a 31/12/1998), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: exercício da atividade profissional prevista no código 2.5.1. do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

-Laudo pericial de fl. 27, onde consta o agentes agressivos: solda, prevista no código 2.5.1. do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no tocante aos períodos supracitados.

Some-se o período de trabalho urbano exercido sem registro em CTPS, ora reconhecido, ao tempo de trabalho especial convertido em comum, bem como, aos vínculos constantes na CTPS de fls. 23/24, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava o autor, em 18 de novembro de 1999 (data do ajuizamento da ação), 26 (vinte e seis) anos, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço, insuficientes a ensejar a concessão da aposentadoria pleiteada, mesmo na modalidade proporcional.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou provimento à remessa oficial e à apelação, para reformar a sentença monocrática e julgar improcedente o pedido do autor, na forma acima fundamentada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004497-22.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.004497-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SONIA FONSECA SIQUEIRA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MASSANO GARCIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SÔNIA FONSECA SIQUEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fl. 223/230 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 240/247, requer a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, majoração dos honorários advocatícios e protesta quanto à realização das perícias médicas periódicas.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 253/259, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente,

insurge-se quanto à observância da prescrição quinquenal, à concessão da tutela antecipada e aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial (fls. 202/211), segundo o qual o autor apresenta protusões discais com sinais de compressão neurológica medular cervical, incapacitando-o total e temporariamente para o trabalho.

Desta feita, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 23 de novembro de 2006, a requerente estava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença, de 20 de setembro de 2004 a 31 de maio de 2006, conforme extratos do INSS de fls. 94/101 e 166.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No tocante às perícias periódicas, tendo em vista que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a fim de manter o benefício, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 47, da Lei nº 8.213/91.

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que a r. sentença recorrida estabeleceu como termo inicial do benefício a data da juntada do laudo pericial.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal, sem a incidência dos expurgos inflacionários.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios serão mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações**. Mantenho a tutela antecipada concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004779-21.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.004779-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : MARIA DO CARMO DA SILVA LIBERATO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Chamo o feito a ordem.

Ex officio, retifico erro material na decisão de fls. 501, para fazer constar no último parágrafo (fls. 501 verso) os seguintes termos: "...Analisando o presente feito, e os termos da r. sentença de fls. 367/380, determino que seja cessado o desconto efetuado no percentual 30%, para facultar, a autora, face à natureza alimentar do benefício, que se processe na fase de execução do presente julgado, a compensação das parcelas pagas administrativamente. Oficie-se ao INSS para cumprimento. Intimem-se."

Permaneça, no mais, a decisão tal como lançada, e dou por prejudicado os embargos de declaração opostos às fls. 503/505.

Publique-se, intime-se e oficie-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044660-16.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.044660-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : SIMONE ANDREA SOARES
ADVOGADO : ANDRE LUIS DE MORAES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 07.00.00013-8 2 Vr JACAREI/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, que está incapacitada para o trabalho, em razão do seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido (fls. 59/60).

Intimado, o INSS, agravado, não se manifestou, conforme certidão de fl. 62.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio - doença, de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Vale dizer, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss. da Lei n. 8.213/91).

Pelo documento de fl. 17, "Comunicação de Resultado", expedido pelo INSS, em 17/10/2006, verifico que o pedido de prorrogação do auxílio-doença apresentado pela autora, agravante, foi deferido, tendo sido reconhecido o direito ao benefício até 15/12/2006, em face da constatação da incapacidade para o trabalho.

Verifico, também, a informação de que se nos 15 (quinze) dias finais até a data da cessação do benefício (15/12/2006) a autora se considerar incapaz para o trabalho poderá requerer novo exame médico pericial, mediante a formalização de outro pedido de prorrogação (fato que não consta dos autos).

A r. decisão agravada (fls. 47/51), por sua vez, indeferiu a tutela antecipada nos seguintes termos:

"(...)

Indefiro a tutela antecipada, posto que há necessidade de dilação probatória, especialmente prova pericial para comprovação do alegado. (...)

Ademais, no meu sentir, laudo(s) particular(es) produzido(s) sem o crivo do contraditório não é (são) prova inequívoca do alegado - requisito essencial do art. 273, do CPC.

"(...)"

De fato, os documentos acostados aos autos, às fls. 18/44 datados de 2007, não constituem, atualmente (novembro/2010) e, neste exame de cognição sumária, prova inequívoca da alegada incapacidade laborativa da agravante para fins de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, eis que não há como se aferir o atual quadro clínico da autora.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença e, nesse passo, observo em consulta ao site do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo que a perícia médica já foi realizada, em 26/03/2010, estando os autos "aguardando prazo".

Em decorrência, não comprovada, por ora, a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "***Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada***". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056142-58.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.056142-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : LUSIA APARECIDA ALVES OLIVIO
ADVOGADO : ALESSANDRO FAGUNDES VIDAL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00092-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, que está incapacitada para o trabalho, em razão do seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente. Alega, também, que recebeu alta para o trabalho, sem perícia médica para averiguação da prorrogação do seu benefício, mesmo estando incapaz para o trabalho o que caracteriza a "alta programada".

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido (fls. 37/38).

Intimado, o INSS, agravado, não se manifestou, conforme certidão de fl. 42.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio - doença , de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Vale dizer, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss. da Lei n. 8.213/91).

Pelo documento de fl. 24, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 14/02/2007, verifico que o pedido de prorrogação de auxílio-doença apresentado pela autora, agravante, foi deferido, tendo sido reconhecido o direito à prorrogação do benefício até 14/04/2007, em face da constatação da incapacidade para o trabalho.

Verifico, também, a informação de que se nos 15 (quinze) dias finais até a data da cessação do benefício (14/04/2007) a autora se considerar incapaz para o trabalho poderá requerer novo exame médico pericial, mediante a formalização de outro pedido de prorrogação (fato que não consta dos autos).

A r. decisão agravada (fl.10), por sua vez, indeferiu a tutela antecipada nos seguintes termos:

"(...)

Indefiro o pedido de antecipação de tutela uma vez que o provimento perseguido seria irreversível, se concedido, o que afrontaria o artigo 273, parágrafo 2o., do CPC. Diante disso, ausentes os requisitos do artigo 273 do CPC, indefiro o pedido liminar.

Além disso, não vislumbro verossimilhança das alegações e prova inequívoca do alegado uma vez que os documentos trazidos com a inicial não são suficientes para indicar a existência dos requisitos do benefício pleiteado."

Nesse contexto, não obstante a aplicação da "alta programada", regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, seja afastada em nosso ordenamento jurídico, devendo o INSS designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença, momento em que poderá se pronunciar sobre o estado de saúde e o cabimento da prorrogação do benefício, *in casu*, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque se trata de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Os documentos acostados aos autos, às fls. 25/29, datados de fevereiro e abril de 2007, não constituem, atualmente (novembro/2010) e, neste exame de cognição sumária, prova inequívoca da alegada incapacidade laborativa da agravante, para fins de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, eis que não há como se aferir o atual quadro clínico da autora.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença e, nesse passo, observo em consulta ao site do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo que, em janeiro/2010, foi nomeado, em substituição, para realização da perícia o Dr. Marcos K. Dias da Costa.

Em decorrência, não comprovada, por ora, a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "***Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada***". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056152-05.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.056152-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : LACIR GOMES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00085-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, que está incapacitada para o trabalho, em razão do seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente. Alega, também, que recebeu alta para o trabalho, sem perícia médica para averiguação da prorrogação do seu benefício, mesmo estando incapaz para o trabalho o que caracteriza a "alta programada".

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido (fls. 32/33).

Intimado, o INSS, agravado, não se manifestou, conforme certidão de fl. 35.

À fl. 36 foi determinada a expedição de ofício ao MM. Juiz *a quo* a fim de prestar informações acerca do atual andamento do processo, o que foi atendido, à fl. 38, informando que, constatada contradição no laudo pericial, solicitou esclarecimentos ao Sr. Perito.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio - doença , de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Vale dizer, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss. da Lei n. 8.213/91).

Pelo documento de fl. 21, "Comunicação de Resultado", expedido pelo INSS, em 30/10/2006, verifico que o pedido de auxílio-doença apresentado pela autora, agravante, foi deferido, tendo sido reconhecido o direito ao benefício até 30/11/2006, em face da constatação da incapacidade para o trabalho.

Verifico, também, a informação de que se nos 15 (quinze) dias finais até a data da cessação do benefício (30/11/2006) a autora se considerar incapaz para o trabalho poderá requerer novo exame médico pericial, mediante a formalização de outro pedido de prorrogação (fato que não consta dos autos).

A r. decisão agravada (fl. 27), por sua vez, indeferiu a tutela antecipada nos seguintes termos:

"(...)

A liminar será indeferida por falta de prova inequívoca da verossimilhança das alegações do autor já que os documentos que instruem a inicial não constituem prova inequívoca da sua atual incapacidade para o trabalho."

Nesse contexto, não obstante a aplicação da "alta programada", regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, seja afastada em nosso ordenamento jurídico, devendo o INSS designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença, momento em que poderá se pronunciar sobre o estado de saúde e o cabimento da prorrogação do benefício, *in casu*, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque se trata de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Os documentos acostados aos autos, às fls. 22/25, datados dos anos de 2004, 2006 e 2007, não constituem, atualmente (novembro/2010) e, neste exame de cognição sumária, prova inequívoca da alegada incapacidade laborativa da agravante, para fins de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, eis que não há como se aferir o atual quadro clínico da autora.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença e, nesse passo, observo pelo documento de fl. 38 que a perícia médica foi realizada por médico perito do IMESC, porém, aguarda-se esclarecimentos do mesmo acerca da contradição existente no laudo.

Em decorrência, não comprovada, por ora, a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "***Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada***". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101898-90.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.101898-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : PAULO DOMINGOS DE SOUZA PINTO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 07.00.00164-5 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Alega, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida. Sustenta a sua incapacidade laborativa. Pugna pela reforma da decisão.

O efeito suspensivo foi concedido determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (fls. 60/62).

Intimado, o INSS apresentou contraminuta ao recurso (fls. 67/75).

Pedido de reconsideração da tutela recursal (fls. 78/82).

À fl. 85 foi requerida informações ao R. Juízo *a quo* quanto ao atual andamento da ação principal, o que foi atendido à fl. 87 informando o agendamento da perícia médica para o dia 09/02/2010.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema processual do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, verifico que foi proferida, em 27/05/2010, sentença nos autos da ação subjacente, julgando improcedente o pedido com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I do C.P.C.

A superveniência da sentença nos autos da ação principal leva à perda do objeto do presente recurso, pois a eficácia da sentença não se subordina ao julgamento do agravo de instrumento.

Ademais, após a prolação da sentença o MM. Juiz *a quo* encerra seu ofício jurisdicional, podendo tal sentença ser modificada somente pela instância superior.

Desta forma, ocorreu a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, julgo prejudicado ambos os recursos e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015765-21.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015765-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELAINE CRISTINA DE MORAES
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
No. ORIG. : 06.00.00054-6 1 V_r MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à parte autora o benefício, no valor de 04 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento da filha, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a inépcia da inicial, incompetência do Juízo e ilegitimidade de parte. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A preliminar de inépcia da petição inicial não merece prosperar.

É cediço que o Direito Processual Civil é pautado pelo princípio da formalidade. Contudo, a petição inicial somente pode ser considerada inepta quando de sua análise não se puder identificar o pedido, a causa de pedir, bem como da narração dos fatos não decorrer logicamente pedido juridicamente amparado pelo ordenamento jurídico.

No caso em análise, a petição inicial contém, ainda que de forma singela, a suficiente exposição dos fatos para a regular compreensão da demanda, não se verificando qualquer prejuízo para a defesa do Instituto. Indeferi-la, ao argumento de inépcia, caracteriza cerceamento de defesa, suprimindo da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na prova testemunhal, sendo esta essencial para o deslinde da questão.

Rejeito, também, a alegação de incompetência do Juízo de primeiro grau, argüida sob o fundamento de que a presente causa é decorrente de relação trabalhista, e, portanto, a competência seria da Justiça do Trabalho. Ora, o objeto da demanda trata de benefício previdenciário, não se confundindo com questão de natureza trabalhista.

Ademais, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar, em primeiro grau, ações relativas à concessão do benefício previdenciário, no caso, benefício de salário-maternidade, aplicando-se na hipótese o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal.

Não se pode perder de perspectiva, quanto à delegação de competência autorizada na primeira parte do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que a finalidade dessa norma foi facilitar o acesso ao Poder Judiciário, e não dificultá-lo, não comportando, assim, interpretação restritiva.

No tocante à preliminar de ilegitimidade de parte por ausência de comprovação de vínculo empregatício, por falta de documentos comprobatórios do exercício de atividade rural e por falta de comprovação da qualidade de segurado, bem como pela ausência do recolhimento das contribuições previdenciárias, tais questões confundem-se com o mérito e com ele serão examinadas.

Vencidas as preliminares, passo ao exame e julgamento do mérito.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, EVELLIN APARECIDA MORAES DOS SANTOS, ocorrido em 10/02/2002.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29**".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

A parte autora apresentou início de prova material de sua condição de rurícola, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 12), na qual seu marido está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado (fls. 54/55). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento da filha da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017970-23.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.017970-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINA LUCIA ROSA DOS SANTOS

ADVOGADO : ABIUDE CAMILO ALVES

No. ORIG. : 06.00.00051-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à parte autora o benefício, tendo como início a data do parto, no valor do salário mínimo mensal vigente à época em que devidas as parcelas, por 120 (cento e vinte) dias, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a inépcia da inicial, incompetência do Juízo e ilegitimidade de parte. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A preliminar de inépcia da petição inicial não merece prosperar.

É cediço que o Direito Processual Civil é pautado pelo princípio da formalidade. Contudo, a petição inicial somente pode ser considerada inepta quando de sua análise não se puder identificar o pedido, a causa de pedir, bem como da narração dos fatos não decorrer logicamente pedido juridicamente amparado pelo ordenamento jurídico.

No caso em análise, a petição inicial contém, ainda que de forma singela, a suficiente exposição dos fatos para a regular compreensão da demanda, não se verificando qualquer prejuízo para a defesa do Instituto. Indeferi-la, ao argumento de inépcia, caracteriza cerceamento de defesa, suprimindo da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na prova testemunhal, sendo esta essencial para o deslinde da questão.

Rejeito, também, a alegação de incompetência do Juízo de primeiro grau, argüida sob o fundamento de que a presente causa é decorrente de relação trabalhista, e, portanto, a competência seria da Justiça do Trabalho. Ora, o objeto da demanda trata de benefício previdenciário, não se confundindo com questão de natureza trabalhista.

Ademais, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar, em primeiro grau, ações relativas à concessão do benefício previdenciário, no caso, benefício de salário-maternidade, aplicando-se na hipótese o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal.

Não se pode perder de perspectiva, quanto à delegação de competência autorizada na primeira parte do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que a finalidade dessa norma foi facilitar o acesso ao Poder Judiciário, e não dificultá-lo, não comportando, assim, interpretação restritiva.

No tocante à preliminar de ilegitimidade de parte por ausência de comprovação de vínculo empregatício, por falta de documentos comprobatórios do exercício de atividade rural e por falta de comprovação da qualidade de segurado, bem como pela ausência do recolhimento das contribuições previdenciárias, tais questões confundem-se com o mérito e com ele serão examinadas.

Vencidas as preliminares, passo ao exame e julgamento do mérito.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, Fabrício dos Santos Gomes, ocorrido em 26/10/2002.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n.º 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n.º 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a**

concessão do benefício vindicado." (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

A parte autora apresentou início de prova material de sua condição de rurícola, consistente na cópia da certidão de nascimento do filho (fl. 11), na qual ela e o companheiro estão qualificadas como lavradores, dentre outros documentos de produtor rural em nome do companheiro (fls. 15/20). Juntou aos autos, ainda, cópia de sua certidão de nascimento, na qual o genitor está qualificado como lavrador (fl. 09). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

"A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal." (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado (fls. 50/51). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento do filho da parte autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E NEGÓCIO DE PROVEDIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040619-79.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040619-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ELOINA RIBEIRO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00081-1 1 Vr ANGATUBA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a autora ao pagamento de custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), observada a sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício postulado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Apelação interposta pelo INSS (fls. 69/74), não conhecida pelo MM. Juiz *a quo* (fl. 75).

Requerimento de devolução dos autos à origem, formulado pela parte autora (fl. 97), diante de equívoco na apresentação do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, observo que não há falar em devolução dos autos à Vara de origem, como requerido, uma vez que a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, por ocasião da audiência de instrução e julgamento, encartada nestes autos às fls. 53/54, é de improcedência do pedido, tendo sido proferida na presença da parte autora e de seu advogado que, devidamente ciente, interpôs recurso de apelação (fls. 61/65). O que se observa, na realidade, é ter ocorrido efetivo descompasso entre a situação fática constante dos autos e os dados lançados no sítio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, fato que não impede a imediata apreciação da apelação por esta Corte.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 22/04/1951, completou a idade acima referida em 22/04/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em vínculos empregatícios de natureza rural, a partir de 2005, constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 94). Segundo a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Contudo, somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido, precedentes da 9ª Turma desta Corte:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, no caso dos autos, considerando o lapso temporal decorrido entre a data de início de mencionados vínculos e o ajuizamento da demanda, não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural por todo o período equivalente à carência.

Ainda que se considerasse como início de prova material os documentos emitidos em nome dos filhos da autora, considerando que o mais antigo refere-se ao ano de 1999. Anote-se, ainda, o exercício de atividade urbana por parte da autora nos anos de 1986 a 1988 (fl. 90).

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, com fulcro do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042226-30.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.042226-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PATRICIA AMARILIA CABREIRA

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

No. ORIG. : 06.00.00768-5 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à autora o benefício, no valor correspondente a 04 (quatro) salários mínimos, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS requer a reforma da sentença, sustentando que a autora não demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto à incidência da correção monetária e dos juros de mora, assim como a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho THIAGO CABREIRA ACOSTA, ocorrido em 30/12/2003.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n.º 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 3.265/99, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é

dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese de bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado." (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672). No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rurícola no período mencionado.

Verifica-se que não existe nos autos início de prova material do exercício de trabalho rural pela autora. A certidão de nascimento do filho (fl. 12) não qualifica a autora ou seu companheiro como trabalhadores rurais. Por sua vez, a ficha em estabelecimento comercial (fl. 13) também não tem eficácia de prova material, porquanto não foi extraída de assento ou de registro preexistentes.

Nesse passo, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.

2. In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp. nº 684262/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 06/11/2004, DJ 13/11/2004, p. 457).

Por conseguinte, não tendo sido preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de salário-maternidade à autora, devendo ser reformada a sentença recorrida.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008951-32.2007.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELZA PAVESI TAGLIAFERRO
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ELZA PAVESI TAGLIAFERRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença monocrática de fls. 102/105 julgou parcialmente procedente o pedido, e condenou a autarquia previdenciária ao pagamento de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (14.04.08), acrescido de consectários legais. Concedida a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 94/103, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual,

tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 28 de agosto de 2007, o requerente estava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença, de 05 de setembro de 2002 a 24 de novembro de 2003, de 16 de abril de 2004 a 27 de fevereiro de 2005, de 15 de outubro de 2005 a 15 de dezembro de 2005, de 02 de março de 2006 a 31 de maio de 2006, bem assim verteu contribuições como contribuinte individual no período de julho de 2006 a agosto de 2006 e de outubro de 2006 a junho de 2007, conforme extrato do INSS de fls. 53.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 67/71, elaborado em 11 de abril de 2008, segundo qual a autora apresenta lombalgia crônica, osteoartrose e osteoporose.

Em resposta ao quarto quesito formulado pelo Juízo (Em caso positivo, a referida doença/deficiência resulta em incapacidade total ou parcial, isto é, o periciando, em face da moléstia diagnosticada, está inapto para o exercício de qualquer atividade laborativa ou apenas em relação àquela que vinha exercendo nos últimos tempos?), concluiu o *expert* que *"A doença resulta em incapacidade parcial, mais pela dor gerada, na qual é pior aos movimentos tal como deambular, abaixar-se, levantar-se, varrer, passar pano, ou lavar roupa. Tais atividades exigem mais esforço e mobilizam mais a coluna, que é a parte mais afetada. Para atividades leves onde a atividade manual não seja muito exigida, não precise carregar peso ou não faça muito esforço físico o retorno às atividades laborais até poderia ser tentado."*

Considerando que a requerente é pessoa idosa, nascida em 16 de março de 1938, humilde, de baixa instrução, sempre exercera a função de lavradora e lavadeira (de roupas), atividades que demandam esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e permanente do periciado, conforme acima mencionado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado indevidamente pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (01/06/06), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, além do laudo pericial (14/04/08) afirmar que a parte autora está incapacitada para o trabalho há mais de 2 (dois) anos (fls. 70, resposta 07). Compensando-se os valores pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a ELZA PAVESI TAGLIAFERRO - (DIB 01/06/2006), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00103 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001611-25.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.001611-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : JOSE ARISEU GARROTE
ADVOGADO : IRACEMA PASOTTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural no período de 04/10/1971 a 16/01/1978, reconhecendo-se a atividade especial no período de 16/03/1982 a 28/05/1998, condenando-se o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, no valor a ser calculado na forma da legislação, a partir de 18/07/2000, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente em ficha de inscrição em sindicato de trabalhadores rurais, com admissão em 1972, documento de produtor rural expedido em 1968, guias de ITR expedidas, respectivamente, em 1968, 1970, 1971, 1972, 1974, 1975 e 1976 (fls. 26, 38/42 e 44/46), nos quais o genitor do autor está qualificado como lavrador, bem como certificado de dispensa de incorporação expedido em 1975, título eleitoral expedido em 1982 (fls. 30, 34), no qual o autor está qualificado como lavrador. No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradita, afirmaram que a parte autora exerceu o alegado labor rural (fls. 122/123).

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 16/03/1982 a 28/05/1998. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Profissional-PPP (fls. 55/58), elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99, e o laudo pericial de fls. 90/91, trazendo a conclusão de que o autor desenvolveu suas atividades profissionais, nas funções de auxiliar de expedição, expedidor, líder de produção e líder mecânico, com exposição a agentes agressivos (ruídos de 91,4dB). Referidas atividades são classificadas como especiais, conforme o código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com anotações em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 114 (cento e quatorze) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, de 04/10/1971 a 16/01/1978, o tempo de atividade especial no período de 16/03/1982 a 28/05/1998, bem como o tempo de serviço comum, o autor contava, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 33 (trinta e três) anos, 04

(quatro) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço, obtendo o direito adquirido de se aposentar pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação, e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para ressaltar o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, bem como para determinar que a correção monetária e os juros de mora obedeçam ao acima estipulado, e isentar o réu do pagamento de custas processuais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ ARISEU GARROTE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 18/07/2000**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010363-77.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.010363-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SEBASTIANA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103637720074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, a nulidade da perícia ao argumento de suspeição da médica perita designada e em virtude de não ser especialista na área das doenças apresentadas, e requerendo a realização de nova perícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da perícia ao argumento de suspeição da médica perita designada, em razão de ter prestado serviços à autarquia previdenciária, não procede, pois tal fato, por si só, não a incompatibiliza para o exercício das funções para as quais foi nomeada pelo MM. Juiz *a quo*, uma vez foi credenciada junto ao INSS como médica autônoma apenas até o ano de 2006. Ressalte-se que o perito nomeado para atuar nos autos, como médico que é, está sujeito à disciplina ética de sua profissão, não havendo nos autos razões concretas para considerar tendenciosa sua conduta profissional.

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

No mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 113/116). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012785-25.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.012785-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MIGUEL OLIMPIO DE BRITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : APARECIDO DE CASTRO FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MIGUEL OLIMPIO DE BRITO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 89/90 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em razões recursais de fls. 94/103, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - *Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 13 de novembro de 2007, o requerente estava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença, de 03 de fevereiro de 2005 a 01 de julho de 2007, conforme extrato do INSS de fls. 34.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 65/67, elaborado em 23 de janeiro de 2009, segundo qual o autor apresenta Cegueira à esquerda decorrente de úlcera de córnea causada por não fechamento de olho esquerdo devido à paralisia facial periférica após tratamento cirúrgico de tumor cerebral. Em resposta ao quinto, sexto e sétimo quesitos formulados pela autarquia previdenciária, concluiu o *expert* que o autor apresenta incapacidade parcial e definitiva para o trabalho desde 25 de agosto de 1999.

Considerando que o requerente, durante sua vida laboral, exerceu a atividade de balconista e representante comercial, vale dizer, atividades que demandam esforço físico, bem assim a necessidade de dirigir veículo, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, em razão de suas lesões, e por tratar-se de pessoa idosa, nascida em 26/09/1939 (fls. 14), atualmente com 71 anos de idade, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho. Cumpre salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e permanente do periciado, conforme acima mencionado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que

se trata de aposentadoria por invalidez deferida a MIGUEL OLIMPIO DE BRITO - (DIB 02/07/2007), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008740-69.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008740-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELSO BARBOSA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
REPRESENTANTE : JOAO BARBOZA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00087406920074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é portador de psicose crônica e transtorno esquizofrênico, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls.32/33).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento na via administrativa - 30.05.2007, com incidência da correção monetária, nos termos do Provimento nº 64, da Corregedoria Geral da Justiça Federal, desta Região, e dos juros de mora, nos termos do art.1º - F da Lei nº9.494/97, e, após, 30-06-2009, nos termos da Lei 11.960/09, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Sumula 111 do STJ. Isentou a autarquia do pagamento das custas e despesas processuais, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 09-02-2010, não submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença judicial ou na data da elaboração do laudo sócio-econômico.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os

objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07-12-1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º/10/2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da loas foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29/11/1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegera como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da loas, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências mercedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da loas é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O princípio do não retrocesso social foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjctivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjctivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjctivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 75/78), de 06.10.2008, atesta que o autor é portador de Psicose, o que o incapacita de forma total e permanente para qualquer atividade laborativa.

O estudo social (fls. 104/105), de 31-07-2009, dá conta de que o autor reside com o pai, João, a mãe, a irmã e dois sobrinhos, em casa própria, de alvenaria, assentada em terreno não legalizado, em núcleo de favela com difícil acesso, com água e luz elétrica, porém sem rede de esgoto. A casa tem poucos móveis e utensílios, em estado precário de conservação. A renda da família advém da aposentadoria do pai, no valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que os pais do autor são beneficiários de Aposentadoria por Invalidez. O pai, desde 11-12-1982, e a mãe, desde 16-10-2003, ambos de valor mínimo, benefícios que devem ser excluídos do cálculo da renda familiar, por isonomia ao determinado no § único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Assim, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, uma vez que o autor não possui renda, dependendo do benefício assistencial que recebe para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Quanto ao termo inicial, comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a antecipação da tutela.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007980-71.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.007980-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 05.00.00124-9 3 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO
Vistos, etc...

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para o reconhecimento do período rural de natureza especial, trabalhado de 1960 a 1973, e das condições especiais da atividade como tratorista, somando-os aos períodos anotados em sua CTPS, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 70.

Agravo retido do INSS, sustentando a carência da ação por ausência do pedido na via administrativa (fls. 75/77).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação - 07.02.06, com incidência da correção monetária pelo INPC, dos juros de mora desde a citação e dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) das parcelas vencidas até a data de liquidação. Sem custas, tendo em vista a concessão da justiça gratuita. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 23.04.2007, submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, pleiteando, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e, no mérito, sustenta não haver prova do labor rural e nem das condições especiais nos períodos reconhecidos e pede a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária nos termos do art. 41 da Lei 8.213/91, da Súmula 05 deste Tribunal e da Resolução 258 do CJF, a redução dos juros de mora para 6% (seis por cento) ao ano, dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) e a isenção do pagamento das custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para o reconhecimento do período rural de natureza especial, trabalhado de 1960 a 1973, e das condições especiais da atividade como tratorista, somando-os aos períodos anotados em sua CTPS, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

No que tange à carência da ação, por falta de interesse de agir, entendo que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos judiciais que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e a judiciária, como no presente caso, em que o autor aguarda o deferimento da prestação, de natureza alimentar, há longo tempo.

Assim, nego provimento ao agravo retido e passo à análise do mérito.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar o trabalho rural, o autor apresentou os documentos:

- *Certidão de casamento, realizado em 14.06.1970, na qual foi qualificado como "lavrador" (fl. 27);*
- *Certificado de dispensa de incorporação, no qual consta a profissão de "lavrador", datado de 20.09.1972. (fl. 28);*

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, desde que confirmada por prova testemunhal.

Assim, a certidão de casamento e o certificado de dispensa de incorporação constituem início de prova material da alegada atividade rural do autor.

As testemunhas corroboraram o labor rural.

Joventino Rezende Aguiar declarou: "J: O que o senhor pode dizer a respeito da profissão do senhor José Rodrigues? D: É conhecido da gente nós somos tudo lá da região de Minas, fomos criados tudo junto, depois é veio para cá, lá trabalhava sem carteira registrada. J: De onde vocês são? D: Medina, em Minas. J: Lá ele trabalhava na roça? D: Trabalhava. J: Deis (sic) de criança? D: Deis (sic) de pequeno; os pais trabalhava na roça: a escola do filho era a roça. J: Desde quantos anos ele trabalhou na roça? D: Apanhou oito anos já foi trabalhar na roça. J: O senhor teve contato com ele depois que ele veio para cidade? D: Tive, sim. J: Ele passou a trabalhar em que profissão? D: Agora não sei, foi depois que foi registrado. J: O senhor sabe que tipo de trabalho exerceu aqui em sertãozinho, se continuou trabalhando na roça ou passou a trabalhar para alguma firma? D: Trabalho no Pagnamo Mamed, ali do lado vale do Sol, trabalhamos anos juntos. J: O senhor se lembra em ano o senhor José veio de Minas para cá? D: Não tenho lembrança. J: Mais ou menos há quantos anos o senhor José está para cá? D: Está beirando trinta anos. J- Há quanto tempo o senhor está morando em Sertãozinho? D: Está beirando vinte oito anos já."

Por seu turno, Miguel Pardim da Costa disse: "J: O senhor é Mineiro? D: Sim, graças a Deus. J: O senhor nasceu onde? D: Medina. J: O senhor o conhece desde quando? D: Desde criança, desde oito anos de idade. J: Vocês moravam na mesma fazenda? D: Ele morava numa e eu em outra. J: O senhor sabe se ele desde criança, trabalhava em fazenda? D: Desde os oito anos já trabalhava. J: O que fazia? D: Naquele tempo, trabalhava mais na fazenda, na parte da lavoura, ele trabalhava com os pais dele, depois que veio para cá. J: O senhor sabe mais ou menos em que ano veio para cá? D: Setenta e três. J: Aqui, passou a trabalhar para quem? D: Tratorista, parte de lavoura. J: Durante quanto tempo mais ou menos? D: O tempo de tratorista é que não sei quanto tempo faz. J: Durante quanto tempo trabalhou na atividade tratorista? D: Não sei, porque eu vim em setenta e três e o autor veio setenta e oito, é que depois de um certo tempo eu retornei para minha cidade de origem. J: O senhor sabe em que local ele trabalhava na lavoura como tratorista? D: Do nome não lembro não, é que nessa época eu trabalhava lá em Minas. J: E como o senhor sabe que ele trabalhava como tratorista? D: Porque quando a gente se encontrava, ele falava que trabalhava como tratorista. J: O Senhor sabe se hoje, ele ainda trabalhava? D: Trabalhava num asilo. J: Nada mais."

Por fim, Odete Batista da Costa disse: "J: A senhora é amiga, parente, do senhor José Rodrigues, qual o relacionamento que a senhora tem com ele? D: Somos conhecidos desde crianças. J: Em que fazenda moravam? D: Lagoa. J: Em que cidade? D: Gumercinda. J: Em que Estado fica esta cidade? D: Minas Gerais. J: Desde que idade ele trabalhava? D: Desde oito anos. J: O que ele fazia lá? D: Trabalhava na lavoura. J: Ele estudava? D: Estudava. J: Como conseguia estudar e trabalhar numa atividade tão pesada. D: Trabalhava até umas onze e meia, meio dia e depois ia para escola no outro dia de novo, começava as sete horas, até o meio dia e depois ia para escola. J: Até quando ele trabalhou na Cidade onde vocês moravam? D: Até os trinta e quatro anos. J: Já era casado? D: Já era casado. J: Na época era registrado? D: Não, na época em Minas era sem registro. J: O senhor veio também nessa época? D: Não, vim em mil novecentos e oitenta. J: O senhor sabe, aqui, qual a atividade dele? D: Eu acho eu trabalhou como tratorista. J: Durante quanto tempo trabalhou como tratorista? D: Não sei, sei que trabalhou em três usinas, só não lembro o nome. J: O que ele faz hoje? D: Trabalha num asilo, cuida de velhinhos. J: O senhor sabe se ele sempre trabalhou ininterruptamente (sic) desde os oito anos de idade? D: Sim, desde os oito anos de idade. J: Nada mais."

Embora as testemunhas afirmem que o autor trabalhava desde tenra idade, o documento mais antigo, onde o autor se declarou lavrador, é a certidão de casamento, celebrado em 14-06-1970.

A partir de 09-01-1973 o autor passou a ter vínculos urbanos com anotação em CTPS.

Assim, viável o reconhecimento do período rural de 01-01-1970 a 08-01-1973. O período anterior a 1970 não pode ser reconhecido, posto que comprovado por prova exclusivamente testemunhal. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Portanto, ainda que aqui reconhecida a atividade rural no período de 01.01.1970 a 08.01.1973 e anterior à edição da Lei 8.213/91, esse período não poderá integrar o cômputo da carência, tendo em vista que não foram comprovados os respectivos recolhimentos previdenciários.

E mais, o autor trabalhava na condição de empregado de empresas de mão-de-obra rural e não agroindustriais e enquadrava-se como beneficiário do PRORURAL, nos termos do art. 4º da Lei Complementar 16/1973:

"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a

condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos de 03-11-1980 a 03-03-1981; de 22-04-1981 a 23-09-1981; de 01-10-1981 a 15-04-1982; de 03-05-1982 a 23-10-1982; de 03-11-1982 a 31-03-1983; de 18-04-1983 a 30-11-1983; de 01-12-1983 a 31-03-1984; de 23-04-1984 a 14-11-1984; de 19-11-1984 a 13-04-1985; de 02-05-1985 a 31-10-1985; de 19-11-1985 a 15-05-1986; de 27-05-1986 a 29-11-1986; de 16-01-1987 a 15-04-1987, que também não integram a contagem da carência.

Para demonstrar as condições especiais da atividade de "tratorista" o autor não apresentou qualquer formulário ou laudo técnico. Dessa forma, inviável o reconhecimento das condições especiais, que restaram também demonstradas por prova exclusivamente testemunhal.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação (2005), tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 144 (cento e quarenta e quatro) meses, ou seja, 12 (doze) anos, nos termos do art. 142 da lei 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos urbanos até a EC-20 alcançam mais de 15 (quinze) anos.

Portanto, considerando-se as regras de transição, conforme planilha anexa, somando-se o período rural aqui reconhecido e os períodos anotados em CTPS, até o ajuizamento da ação (21/07/2005), conta o autor com um total de 32 (trinta e dois) anos, 10 (dez) meses e 29 (vinte e nove) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, pois não cumprido o "pedágio" constitucional de 03 (três) anos e 7 (sete) meses.

Até a edição da EC-20, tem o autor 26 (vinte e seis) anos e 3 (três) dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que cumprido, em abril/2005, o "pedágio" constitucional de 05 (cinco) anos e 8 (oito) meses, e já completada a idade mínima de 53 anos.

Embora o autor tenha pleiteado a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando que tenho sido constantemente vencida nesta Corte, ressalvo meu entendimento de que o magistrado deve se limitar ao pedido, e, tendo em vista o cumprimento da carência e do tempo de serviço mínimo necessário, concedo ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08, desta Corte, e Súmula nº 148 do STJ.

Os juros de mora são fixados em 1% ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor atualizado da condenação, consideradas somente as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer o período de trabalho rural de 01.01.1970 a 08.01.1973, concedendo a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a citação (07.02.2006), com incidência da correção monetária das parcelas em atraso nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08, desta Corte, e Súmula nº 148 do STJ, dos juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, e dos honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da condenação, consideradas somente as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), mantendo a tutela antecipada concedida.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: JOSE RODRIGUES

CPF: 020.677.198-09

DIB: 07.02.2006

RMI: a ser calculada pelo INSS

É o voto.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008925-58.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.008925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALDIVA DE ALMEIDA SANTANA
ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00094-6 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por VALDIVA DE ALMEIDA SANTANA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 48/49 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 53/55, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, considerando que a ação foi ajuizada em 09 de outubro de 2006, e a requerente esteve em gozo de auxílio-doença, o qual teve início em 08 de março de 2008 e cessação 08 de maio de 2005, conforme extrato de pagamento do INSS, do sistema único de benefícios DATAPREV, juntado aos autos.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 32/33, elaborado em 28 de maio de 2007, segundo o qual, a autora apresenta lesões valvulares do coração (mitral e tricúspide) que provocam cansaço fácil, dores no peito e falta de ar, incapacitando-a parcial e definitivamente para o trabalho. Ademais, o *expert*, afirmou que a requerente não pode executar serviços que exijam esforços físicos.

Não obstante o perito tenha concluído pela incapacidade parcial e definitiva da parte autora, considerando seu histórico de vida laboral, ser pessoa humilde, de baixa instrução e contar atualmente com 58 anos de idade, insusceptível de reabilitação para o mercado de trabalho, tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e definitiva da periciada, conforme acima mencionado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores já pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a VALDIVA DE ALMEIDA SANTANA com data de início do benefício - (DIB 09/05/2005), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009749-17.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.009749-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIETE GOMES

ADVOGADO : FRANCO JOSE VIEIRA

No. ORIG. : 07.00.00747-2 1 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à parte autora o benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, em relação ao nascimento de sua filha, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que a autora não demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, Mirela Gomes de Souza, ocorrido em 17/05/2006.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n.º 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 5.545/2005, dispõe expressamente que "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.**".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n.º 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC n.º 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

A parte autora apresentou como início de prova material da condição de rurícola a certidão de nascimento da filha, na qual está qualificada como "lavradora" (fl. 10). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerce atividade rural (fls. 57/58). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento da filha da parte autora, o benefício de salário-maternidade deve ser concedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011086-41.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011086-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO CASTILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 06.00.00073-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, preliminarmente, a nulidade da sentença, por incorrer em julgamento 'extra petita', ao argumento de que não fora deduzido na inicial pedido de auxílio-doença. Afirma que o Autor apenas requereu benefício de aposentadoria por invalidez. No mérito, sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, a redução dos honorários advocatícios e a exclusão da condenação do pagamento de custas e despesas processuais. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 27/09/2007, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Rejeito a preliminar argüida pelo Instituto Previdenciário. O deferimento de auxílio-doença não caracteriza julgamento **extra petita**, na medida em que esse configura um **minus** em relação ao pedido de aposentadoria por invalidez deduzido na inicial.

No mesmo sentido tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder o Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 312197, Processo 2001.00331343/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 13/08/2001).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - EFEITOS DA APELAÇÃO - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO CARACTERIZAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

Quanto à prestação de caução, tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte Autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir essa garantia, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

Em razão do julgamento da apelação nesta sessão, não mais persiste o interesse a justificar a apreciação do pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, bem como a incapacidade, devido o benefício de auxílio-doença ante a possibilidade de reabilitação.

A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento extra petita, pois este configura um minus em relação ao pedido deduzido na inicial.

Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a Autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Honorários advocatícios mantidos, pois, em conformidade com o artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, sua incidência deve limitar-se ao montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Apelação parcialmente provida".

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 925137, Processo nº 2000.61.13.001792-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJ 17/05/2007)

Passo ao exame do mérito do pedido.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

No caso dos autos, o Autor demonstrou que, ao propor a ação, em 19/07/2006, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado, como comprovam as cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 74/80) na qual estão anotados contratos de trabalho de 1975 a 2005, sendo que o último vínculo, iniciado em 10/11/2003, foi cessado em 01/18/2005.

Com relação à incapacidade, o Perito Judicial constatou que o Requerente é portador de hipertensão arterial sistêmica em tratamento clínico ambulatorial que lhe acarreta incapacidade parcial e temporária para o trabalho, estando apto apenas para atividades leves.

Dessa forma, observado o conjunto probatório dos autos, especialmente as conclusões do laudo pericial, que atestou a incapacidade transitória, e considerando que trata-se de trabalhador braçal, restou evidente o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

No que se refere ao termo inicial do benefício, verifica-se que a sentença fixou-o na data da juntada do laudo pericial aos autos, sendo infundada a impugnação a este respeito.

Seria razoável a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Contudo, verifico que, no caso concreto, entre o termo inicial do benefício e a prolação da sentença, transcorreram menos de 03 (três) meses, de maneira que a aplicação do entendimento acima resultaria em verba honorária de valor ínfimo, razão pela qual deverá ser mantida tal como fixada na sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Antonio José dos Santos

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 03/07/2007

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação ofertada pelo INSS, mantendo, integralmente, a sentença apelada. Determino que por ocasião da liquidação sejam compensados os valores pagos a título de auxílio-doença no período desta condenação, bem como antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício concedido.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011849-42.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011849-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ELENA ESTEVES
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 04.00.00022-6 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, a redução dos honorários advocatícios e a exclusão da condenação do pagamento de custas e despesas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 08/11/2006, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O apelante alega que o requisito da incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo como o laudo pericial de fls. 69/76, elaborado em 11/04/2006, a Autora é portadora de lombalgia crônica com períodos de agudização e neurocistocercose calcificada, apresentando incapacidade laborativa para exercer suas atividades como trabalhadora braçal, no momento da perícia. Afirma o vistor oficial que a Requerente deve ser afastada de sua atividade laboral para tratamento médico e que após a regressão da sintomatologia poderá ser reabilitada para função compatível com suas limitações.

Consigno que, embora trabalhadora braçal impedida de exercer o seu ofício, trata-se de pessoa relativamente jovem (41 anos por ocasião da perícia), cabendo, por ora, considerar possível adaptá-la a atividade menos penosa. Nesse passo, observado o conjunto probatório dos autos, especialmente as conclusões do laudo pericial, impõe-se a concessão do benefício de auxílio-doença à parte Autora, a fim de que a mesma seja submetida a processo de reabilitação, nos termos do disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Friso que o benefício será devido até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que a legislação previdenciária garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de auxílio-doença, impondo-se a reforma parcial da decisão de primeira instância.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença (30/01/2004), pois os males dos quais padece a parte Autora advêm desde então.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 61, da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Maria Elena Esteves
Benefício: Auxílio-doença
DIB: 30/01/2004
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, a fim de conceder à parte Autora o benefício de auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, a partir da data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido e enquanto durar o processo de reabilitação profissional na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada. Determino que por ocasião da liquidação sejam compensados os valores pagos a título de auxílio-doença no período desta condenação, bem como antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício concedido. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019452-69.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.019452-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DENISE DELFINO
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
No. ORIG. : 07.00.00004-1 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à parte autora o benefício, no valor de 04 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento da filha, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a inépcia da inicial, incompetência do Juízo e ilegitimidade de parte. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A preliminar de inépcia da petição inicial não merece prosperar.

É cediço que o Direito Processual Civil é pautado pelo princípio da formalidade. Contudo, a petição inicial somente pode ser considerada inepta quando de sua análise não se puder identificar o pedido, a causa de pedir, bem como da narração dos fatos não decorrer logicamente pedido juridicamente amparado pelo ordenamento jurídico.

No caso em análise, a petição inicial contém, ainda que de forma singela, a suficiente exposição dos fatos para a regular compreensão da demanda, não se verificando qualquer prejuízo para a defesa do Instituto. Indeferi-la, ao argumento de inépcia, caracteriza cerceamento de defesa, suprimindo da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na prova testemunhal, sendo esta essencial para o deslinde da questão.

Rejeito, também, a alegação de incompetência do Juízo de primeiro grau, argüida sob o fundamento de que a presente causa é decorrente de relação trabalhista, e, portanto, a competência seria da Justiça do Trabalho. Ora, o objeto da demanda trata de benefício previdenciário, não se confundindo com questão de natureza trabalhista.

Ademais, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar, em primeiro grau, ações relativas à concessão do benefício previdenciário, no caso, benefício de salário-maternidade, aplicando-se na hipótese o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal.

Não se pode perder de perspectiva, quanto à delegação de competência autorizada na primeira parte do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que a finalidade dessa norma foi facilitar o acesso ao Poder Judiciário, e não dificultá-lo, não comportando, assim, interpretação restritiva.

No tocante à preliminar de ilegitimidade de parte por ausência de comprovação de vínculo empregatício, por falta de documentos comprobatórios do exercício de atividade rural e por falta de comprovação da qualidade de segurado, bem como pela ausência do recolhimento das contribuições previdenciárias, tais questões confundem-se com o mérito e com ele serão examinadas.

Vencidas as preliminares, passo ao exame e julgamento do mérito.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, Jennifer Cristina Delfino da Silva, ocorrido em 24/11/2004.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n.º 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 5.545/2005, dispõe expressamente que "***Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.***"

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e,

em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado."** (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

A parte autora apresentou início de prova material de sua condição de rurícola, consistente na cópia da certidão de nascimento da filha (fl. 08), na qual seu companheiro está qualificado como lavrador, além de cópias de CTPS (fls. 11/15), com anotações de contratos de trabalho rural. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo companheiro, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal." (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado (fls. 51/52). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento da filha da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021338-06.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BERNADETE CORREA NASCIMENTO RODRIGUES
ADVOGADO : MARI NAKATA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00051-1 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por BERNADETE CORREA NASCIMENTO RODRIGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 100/103 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observado os benefícios de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 105/110, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREQUESTIONAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

3. A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. não retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença.

(...)

9. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e recurso do INSS parcialmente providos."

(TRF3, 2a Turma, AC nº 1999.60.00.001250-1, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 474).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, a carência necessária restou amplamente comprovada, uma vez que, o requerente esteve em gozo de auxílio-doença, de 21 de maio de 2004 a 28 de fevereiro 2005, conforme extrato do INSS de fls. 06/10 e CNIS anexado a esta decisão, bem como anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 04/05 apontam vínculos empregatícios da parte autora, por períodos descontínuos, de 01 de julho de 1992 a 17 de outubro de 1992, 17 de abril de 2000 a 31 de julho de 2000 e de 02 de maio de 2001 a 14 de julho de 2001, tendo superado o período exigido de carência e mantido a qualidade de segurado, considerando que ajuizou a presente demanda em 03 de abril de 2006.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 03 de outubro de 2007 (fls 52/58), segundo o qual "*a autora é portadora de sequelas de enfermidade ocorrida na infância que evoluiu com necrose da cabeça femoral, posterior artrose coxofemoral e finalmente artroplastia total do quadril esquerdo*" encontrando-se incapacitada parcial e definitivamente para o trabalho. Afirmou o *expert* que: "*A autora não tem condições de exercer atividades físicas que exijam esforços maiores.*"

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, em que exercera atividade rural durante toda a vida profissional, é pessoa humilde, não frequentou a escola, insusceptível de reabilitação para o mercado de trabalho, tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 97/99).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a BERNADETE CORREA NASCIMENTO RODRIGUES com data de início do benefício - (DIB 03/10/2007), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025737-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025737-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ORIVALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : DIVA THEREZA MUNIZ SILVA MELO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CASSIA REGINA JAQUETO DREFAHL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00183-6 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ORIVALDO DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 230/231 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 233/235, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 223/226), no sentido de improcedência do pedido da parte autora.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 27 de abril de 2007 (fls. 166/168) inferiu que a periciada apresenta transtorno misto de ansiedade e depressão, incapacitando-o parcial e temporariamente para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026257-38.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.026257-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUCIA HELENA DOS SANTOS BORGES

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00152-4 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUCIA HELENA DOS SANTOS BORGES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 230/232 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 234/244, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual,

tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 15 de dezembro de 2006 (fls. 171/174) inferiu que a periciada apresenta doença de chagas na forma indeterminada, o que não a incapacita para seu trabalho habitual. Concluiu o expert que: *"Não caracterizada situação atual de incapacidade laborativa".*

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031381-02.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031381-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GRACIELE AMORIM DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO
No. ORIG. : 04.00.00097-2 1 Vr PANORAMA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à parte autora o benefício, no valor de 04 (quatro) salários mínimos, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, Gabriela Amorim de Oliveira da Silva, ocorrido em 05/01/2003.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n.º 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 5.545/2005, dispõe expressamente que "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.**".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n.º 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC n.º 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campezina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

A parte autora apresentou início de prova material de sua condição de rurícola, consistente na cópia do atestado médico da Associação Paulista de Medicina, na qual está qualificada como trabalhadora rural (fl. 20), da certidão de nascimento da filha (fl. 10), na qual seu marido está qualificado como lavrador, bem como da ficha de filiação e recibos de mensalidades do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupi Paulista/SP em nome do cônjuge (fls. 21/22). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado (fls. 87/88). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento da filha da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032255-84.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032255-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA MARIA FERREIRA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 07.00.00022-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à autora o benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, na forma da lei, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não está sujeita ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante à correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, Rodrigo Antonio Pedrosa da Silva, ocorrido em 27/08/2006 (fl. 18).

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n.º 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 5.545/2005, dispõe expressamente que **"Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."**

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n.º 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado."** (AC n.º 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

A parte autora apresentou início de prova material de sua condição de rurícola, consistente na cópia da CTPS com anotação de contrato de trabalho rural (fl. 08), da certidão de casamento, na qual seu cônjuge está qualificado como

lavrador (fl. 17), dentre outros documentos. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerce atividade rural (fls. 49/50). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento do filho da autora, o benefício de salário-maternidade deve ser concedido.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora incidirão à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033406-85.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033406-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ZACARIAS CARIRI DE LIMA

ADVOGADO : JULIANO GOULART MASET

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00070-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ZACARIAS CARIRI DE LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 74/75 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita. Em razões recursais de fls. 87/90, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente

considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudos periciais de fls. 54/63 demonstraram que o periciando apresenta obesidade grau I, com diagnóstico e atestado de Doença do Refluxo gastro-esofágico, bem como, hipertensão arterial controlada com medicação. Segundo o *expert*, tais patologias são passíveis de tratamento ambulatorial e não causam incapacidade para o trabalho, e tampouco para a vida diária independente.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041205-82.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.041205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS

No. ORIG. : 06.00.00031-0 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por PAULO FRANCISCO DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 168/172 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença desde a cessação do benefício acrescido de consectários legais. Por fim, determina a implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 174/181, pugna a Autarquia Previdenciária preliminarmente pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada deferida. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou

seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261). Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: "*a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequiente se encontrar em estado de necessidade*", o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaque acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 24 de março de 2006, a requerente estava dentro do período de graça, considerando os diversos benefícios de auxílio-doença recebidos administrativamente, de 03 de dezembro de 2004 a 29 de junho de 2005, conforme extrato do INSS de fls. 27.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 19 de outubro de 2007 (fls. 145/147), segundo o qual a autora apresenta neoplasia de cólon, encontrando-se incapacitada total para atividade laborativa por tempo indeterminado, razão pela qual tenho que sua incapacidade é total e temporária. Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041747-03.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.041747-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALISSON FARINA AMARO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLEI PEREIRA DE ARAGAO SANTOS
ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH
No. ORIG. : 07.00.00203-0 1 Vr ANGELICA/MS
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à parte autora o benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, em decorrência do nascimento de seu filho, com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que a autora não demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Gustavo Aragão Santos, ocorrido em 18/10/2006.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n.º 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado."** (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

A parte autora apresentou início de prova material da condição de rurícola do seu marido, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 09) e da certidão de nascimento de seu filho (fl. 10), nas quais ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerce atividade rural no período pleiteado (fls. 39/40). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento do filho da parte autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03, ficando mantida sentença recorrida.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044032-66.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.044032-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA JACI SILVEIRA FIORATO

ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00050-8 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA JACI SILVEIRA FIORATO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 112/115 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 117/119, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, de acordo com a CTPS de fls. 08/09, verificam-se vínculos empregatícios da requerente por períodos descontínuos, de 01 de outubro de 2000 a 06 de dezembro de 2004 e a partir de 01 de agosto de 2005, sem data de saída, tendo superado o período carência e a qualidade de segurado exigidos.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural e urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 26 de março de 2007 (fls. 80/83) concluiu que a autora apresenta dor crônica ao nível da coluna vertebral com irradiação para o membro inferior direito, cuja causa é uma espondilolístese de L5, isto é, há um deslizamento anormal da vértebra que leva à compressão de raízes nervosas e consequentemente à dor. Segundo o *expert*, "*Há tendência que a doença piore com esforços físicos, principalmente as atividades penosas do campo.*". Conclui o perito, que enquanto não receber um tratamento efetivo para sua moléstia, deve ser considerada incapaz para suas atividades de rurícola.

Considerando o histórico clínico da requerente, com 50 anos de idade, que exercia função de serviços gerais em estabelecimento rurícola, conforme seu último vínculo empregatício, tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e temporária.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e temporária da requerente, conforme acima mencionado.

Desta feita, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais restaram amplamente comprovados segundo mencionado anteriormente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de auxílio-doença deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora. Compensando-se os valores pagos administrativamente. A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferida a MARIA JACI SILVEIRA FIORATO com data de início do benefício - (DIB 26/03/2007), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046784-11.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.046784-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : EDMUNDO MAIA DOS SANTOS JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00092-0 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIO PEREIRA DE CASTRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 145/147 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência.

Em razões recursais de fls. 149/151, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"* (grifei).

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5 - *Agravo de Instrumento provido.*"

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"A necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são: "redução total ou parcial da capacidade de trabalho; necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos; inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento." (Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10a Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. (...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10a Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 18 de setembro de 2007, o requerente estava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença, de 01 de julho de 2007 a 08 de agosto de 2007, conforme extrato do INSS de fls. 22 e 123. Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 17 de janeiro de 2008 (fls. 134/135) concluiu ser o autor portador de provável processo degenerativo discal com dor na região lombar e no membro inferior direito devido a "degeneração L3/L4 discal" e "protusão difusa de medula L4-L5", encontrando-se incapacitado parcial e temporariamente para o trabalho.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, que sempre trabalhou como pedreiro, e seu nível de instrução, tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e temporária.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e temporária do periciado, tais como a percepção do benefício de auxílio-doença.

Assim considerado, e tendo em conta que o INSS reconheceu a incapacidade laborativa do requerente, ao conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, como acima referido, revela-se indevida a cessação desse benefício.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença (NB 5021095206), deferido a ANTONIO PEREIRA DE CASTRO com data de início do benefício - (DIB: 09/08/2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedida a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048492-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048492-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LORIVAL FRANCISCO GONCALVES

ADVOGADO : ALCIDES MIGUEL PENA

No. ORIG. : 06.00.00011-6 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por LORIVAL FRANCISCO GONÇALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 104/105 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 113/116, a Autarquia Previdenciária pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 14 de fevereiro de 2006, o requerente estava dentro do período de graça, considerando os diversos benefícios de auxílio-doença recebidos administrativamente, de 17 de setembro de 2004 a 27 de junho de 2005, e o último recebido em 19 de setembro de 2005 a 17 de janeiro de 2006, conforme extratos do INSS de fls. 09/13. A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 31 de julho de 2007 (fls. 84/89), segundo o qual o autor tem múltiplos enxertos na coxa esquerda, com sensibilidade aos raios solares nesta região. Concluiu o *expert* que: "... o autor, necessita dispendir um maior esforço físico para o desempenho da função de tratorista. Está incapacitado de forma parcial e definitiva, para a função de tratorista ou outra que necessite ficar exposto ao sol".

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, serviços que demandam grande esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Os honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a LORIVAL FRANCISCO GONÇALVES com data de início do benefício - (DIB 31/07/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054882-82.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054882-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OTILIA GALVINO GARCIA CURRIEL

ADVOGADO : MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO

No. ORIG. : 07.00.00050-9 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por OTILIA GALVINO GARCIA CURRIEL contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 151 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 153/168, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREQUESTIONAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

3. A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. não retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença.

(...)

9. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e recurso do INSS parcialmente providos."

(TRF3, 2a Turma, AC nº 1999.60.00.001250-1, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 474).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, como Certidão de Casamento realizado em 17 de março de 1973 de fl. 13 (documento mais antigo), carteira do sindicato dos trabalhadores rurais, com data de 25 de março de 1980 (fl. 14) e Certidões de Nascimento dos filhos (fls. 15/17) e cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS (fls. 19/21), os quais qualificam seu marido como lavrador.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 22 de abril de 2008 (fl. 91/97), segundo o qual a autora apresenta insuficiência mitral, insuficiência tricúspide, obstrução da artéria coronária direita no terço proximal de 40% e 20% no terço médio, obstrução da artéria descendente anterior de 40% no terço médio, obstrução do segundo ramo diagonal de 40% do terço médio, obstrução de 40% no terço proximal do primeiro ramo marginal esquerdo, arritmia cardíaca e hipertensão arterial e angina estável, encontrando-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 142/148).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 21/03/2007 (fls. 12)

Não custa esclarecer que a correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal, sem a incidência dos expurgos inflacionários.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a OTILIA GALVINO GARCIA CURRIEL com data de início do benefício - (DIB: 21/03/2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056112-62.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056112-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO GIRONDI

ADVOGADO : ELIANE CRISTINA SANTIAGO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 06.00.00149-1 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SEBASTIAO GIRONDI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 109/114 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 119/123, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - *Apelações improvidas.*"

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, de acordo com o extrato do CNIS, anexo a esta decisão, aponta vínculos empregatícios da parte autora, por períodos descontínuos, de 10 de outubro de 1975 a 16 de junho de 2006, tendo superado o período exigido de carência e mantido a qualidade de segurado, considerando que ajuizou a presente demanda em 21 de novembro de 2006.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 14 de abril de 2008 (fls. 86/91), segundo o qual o autor apresenta incipiente espondilose de L2-L3 e L3-L4. Escoliótica de coluna lombar, lesão do manguito rotator (Tendinite bicipital), tendinite patelar joelho direito e epicondilite lateral, incapacitando-o total e permanentemente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056124-76.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.056124-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIO SIQUEIRA

ADVOGADO : EMILIO DUARTE

No. ORIG. : 06.00.01993-0 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SILVIO SIQUEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Deferida tutela antecipada às fls. 37/38.

A r. sentença monocrática de fls. 171/174 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 180/184, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREQUESTIONAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

3. A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. não retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença.

(...)

9. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e recurso do INSS parcialmente providos."

(TRF3, 2a Turma, AC nº 1999.60.00.001250-1, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 474).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 21 de agosto de 2006, o requerente estava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença, de 27 de abril de 2006 a 26 de maio de 2006, conforme extratos do INSS de fls. 23/24.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 05 de outubro de 2007 (fls. 126/130), o qual concluiu ser o autor portador de osteoartrose em tornozelo do pé esquerdo, incapacitando-o para o labor que requeira esforços físicos.

Afirmou o *expert* que o periciado apresenta limitação aos movimentos do pé, principalmente aqueles considerados repetitivos.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e permanente da parte autora, conforme acima mencionado, bem como pelo recebimento do benefício de auxílio-doença.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, o qual exercia atividades de ajudante geral e servente, serviços que demandam esforços físicos, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Mantenho a tutela antecipada concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056170-65.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056170-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : NEIDE DINIZ FIDELIS

ADVOGADO : VICENTE DE PAULA CAMPOS (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00005-6 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por NEIDE DINIZ FIDELIS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 52/54 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 57/60, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaque acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de

tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Verifica-se que a parte autora não comprovou a carência de 12 (doze) contribuições mensais (L. 8.213/91, art. 25, I), e a qualidade de segurada.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a carência necessária e a qualidade de segurado da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056488-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056488-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR IDALINA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LETUZA APARECIDA DOS SANTOS

No. ORIG. : 04.00.00049-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por NAIR IDALINA DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 91/97 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 98/105, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando seu marido como lavrador no período de 1969 a 1974 (Certidões de Nascimento de filhos - 10/11), bem com, a própria carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Auriflora, com data de admissão em 19 de janeiro de 1983.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de 10 de abril de 2007 (fls. 66/70), segundo o qual a autora é portadora de lumbago com ciática, e artrose de joelho direito. Conclui o *expert*, que requerente encontrando-se incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 82/87).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colégio Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao

cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a NAIR IDALINA DE OLIVEIRA com data de início do benefício - (DIB 10/04/2007), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056673-86.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056673-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALTAIR GUILHERMON

ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN

No. ORIG. : 06.00.00084-8 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ALTAIR GUILHERMON contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 134/138 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 141/146, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, também, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Recurso adesivo interposto às fls. 149/153, no qual a parte autora requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a alteração do termo inicial do benefício, bem com, a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO."

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, de acordo com a CTPS de fls. 13/19, verificam-se vínculos empregatícios do requerente por períodos descontínuos, de 18 de setembro de 1989 a 02 de maio de 2005, tendo superado o período exigido de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 08 de janeiro de 2008 (fls. 110/112), segundo o qual o periciado apresenta hérnia de disco lombar, a qual foi submetida a operação, e lombociatalgia recidivante. Ademais, esclareceu o *expert*, em resposta aos quesitos formulados pelas partes, estar o requerente incapacitado relativa, parcial e permanentemente para o trabalho, e que tal condição ocorre desde 2004.

Considerando o histórico de vida laboral do autor, o qual se encontra com 44 anos, de baixa instrução, que exercia atividades rurícola e de pedreiro, vale dizer, serviços que demandam esforço físico, bem como, a afirmação do profissional médico em ser possível a reabilitação do mesmo para o trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e temporária.

Cumpre salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e temporária do requerente, conforme acima mencionado.

A qualidade de segurado restou amplamente comprovada, sendo tal fato corroborado pela prova testemunhal colhida às fls. 128/132, ocasião em que as testemunhas asseveraram que o requerente apenas deixou de trabalhar por causa de problemas na coluna, anteriores a cirurgia a qual foi submetido no ano de 2004.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Cumpre observar que o pedido expresso no recurso adesivo ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da decisão, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador condenar em quantidade superior ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos arts. 128 e 460 do CPC. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Nesse passo, conquanto tenha a autora formulado requerimento administrativo (fls. 50), o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de citação do INSS, ou seja, 08 de dezembro de 2006, em observância aos limites do pedido.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

No que pertine aos honorários periciais, não há razão para sua correção, pois observo que os mesmos foram devidamente fixados, conforme tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferido a ALTAIR GUILHERMON com data de início do benefício - (DIB: 08/12/2006), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057001-16.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057001-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MANOEL DOMINGOS

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00132-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MANOEL DOMINGOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a antecipação da tutela às fls. 99.

A r. sentença monocrática de fl. 85/87 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 89/91, a Autarquia Previdenciária requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 100/103, a parte autora requer a fixação do termo inicial do benefício a contar da cessação do auxílio-doença.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício

pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47*).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"

(*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893*).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 30 de julho de 2007, a requerente estava dentro do período de graça, considerando o benefício de auxílio-doença recebidos administrativamente, de 13 de abril de 2006 a 31 de março de 2007, conforme extrato do INSS de fls. 71.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 02 de junho de 2008 (fls. 60/63), segundo o qual concluiu que o autor apresenta osteoartrose de coluna acentuada e achatamento de primeira vértebra lombar, além de ser diabético. Concluiu o *expert* que: *"...seus problemas de ordem osteoarticular os impede de trabalhar de forma definitiva para aquelas atividades que antes eram habituais (pedreiro)."*

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, serviços que demandam grande esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da

Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, verifico do extrato do CNIS de fl. 72 que a requerente recebe o benefício de aposentadoria por idade, razão pela qual ressalvo a oportunidade de opção pelo benefício mais vantajoso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058574-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058574-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MANOEL DA SILVA

ADVOGADO : LUCIANO ALBERTO JANTORNO

No. ORIG. : 07.00.00034-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIO MANOEL DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 112/115 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 117/122, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

A cobertura do evento invalida é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 16 de abril de 2007, a requerente estava em gozo de auxílio-doença, o qual teve início em 27 de outubro de 2006 e cessação em 30 de janeiro de 2007, conforme extrato de pagamentos do INSS de fls. 85.

In casu, o laudo pericial realizado em 21 de janeiro de 2008 (fls. 98/100) concluiu ser a autora portadora de cardiopatia hipertensiva e angina pectoris, encontrando-se incapacitada total e definitivamente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício acima referido, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferido a ANTONIO MANOEL DA SILVA com data de início do benefício - (DIB: 31/01/2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058774-96.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.058774-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE ORLANDIA PEREIRA

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA

No. ORIG. : 06.00.01222-7 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada por MARIA ORLANDIA PEREIRA o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada do benefício de auxílio-doença às fls. 129/130.

A r. sentença monocrática de fls. 156/160 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 166/174, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

No caso de segurado especial, assim definido pelo art. 11, VII, da Lei de Benefícios, é desnecessária a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois a lei deu tratamento diferenciado ao segurado especial, dispensando-o do período de carência a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

Independente, também, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREQUESTIONAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.(...)

3. A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. não retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria

por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença.

(...)

9. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e recurso do INSS parcialmente providos."

(TRF3, 2a Turma, AC nº 1999.60.00.001250-1, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 474).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando seu marido como lavrador no período de 1979 a 2005 (Certidão de Casamento, Certidão de Nascimento de filhos - fls. 16/18), bem como, a sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, na qual verifica-se a data de admissão em 01 de fevereiro de 2000, sem data de saída (fls. 14/15).

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as

atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais (fls. 152/154), cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 113/118, o qual concluiu que a autora apresenta incapacidade para atividades laborativas que requerem esforços de grau moderado a extremo. Ademais, em resposta ao quesito de nº XIV, formulado pela autora, cuja indagação é: "A incapacidade é temporária ou permanente?", respondeu o profissional médico: "Permanente."

Ressalte-se, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e definitiva da periciada, conforme acima mencionado.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, é pessoa humilde, de baixa instrução e as notórias dificuldades de reabsorção do mercado de trabalho, tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora não está podendo desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 152/154).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos em razão da tutela antecipada deferida a título de auxílio-doença.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Os honorários periciais devem ser reduzidos para o valor de R\$ 234,80, consoante Resolução nº 558, de 22/05/07, do Conselho da Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a MARIA DE ORLANDIA PEREIRA com data de início do benefício - (DIB 06/12/2005), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058932-54.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BERALDO COSTA
ADVOGADO : TIAGO FERNANDO PONCHINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG. : 07.00.00041-2 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por BERALDO COSTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício auxílio doença para aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 117/121 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 123/126, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciado de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que o requerente esteve em gozo do benefício de auxílio-doença desde 17 de junho de 2004 até a data de em propositura da presente ação, ou seja, 10 de abril de 2007, estando, desta maneira, preenchidos ambos os requisitos, conforme demonstrado às fls. 19/25 e em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 25 de fevereiro de 2008 (fls. 82/86) concluiu que o autor é portador de incapacidade parcial e permanente, apresentando limitação para atividades laborativas que exijam grandes esforços físicos, incluindo atividades de motorista remunerado. Ademais, relatou o *expert*, que o periciado "*sofreu um derrame cerebral julho/2000. Ficou com o lado esquerdo paralisado. Faz fisioterapia até hoje e recuperou parcialmente os movimentos.*"

Considerando o histórico de vida laboral do autor, o qual se encontra com 55 anos, de baixa instrução, que exercera atividades de pedreiro e motorista, vale dizer, serviços que demandam esforço físico e a notória dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente. Cumpre salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e permanente do periciado, conforme acima mencionado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro. A autarquia poderá proceder a perícias periódicas a fim de verificar a manutenção da incapacidade para o trabalho do segurado, nos termos do art. 47 da L. 8.213/91.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a BERALDO COSTA com data de início do benefício - (DIB: 25/02/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059344-82.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059344-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL SANCHES SANCHES
ADVOGADO : MARIO HENRIQUE ALTENFELDER WALDEMARIN
No. ORIG. : 07.00.00105-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por IZABEL SANCHES SANCHES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença monocrática de fls. 145/150 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 159/164, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREQUESTIONAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

3. A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. não retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença.

(...)

9. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e recurso do INSS parcialmente providos."

(TRF3, 2a Turma, AC nº 1999.60.00.001250-1, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 474).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 15 de julho de 1985 a 30 de agosto de 1989, conforme anotações da CTPS de fl. 27, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana da requerente em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência.

Ademais, a autora vertera contribuições no período de janeiro de 2004 a agosto de 2007, mantendo sua qualidade de segurado, uma vez que o ajuizamento da presente demanda ocorreu em 05 de setembro de 2007 (fls. 31/36).

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 119/121, concluiu o *expert* que a autora apresenta artrose discreta de coluna cervical e dorsal, incapacitando-a parcial e permanentemente para o trabalho.

De fato, considerando o histórico de vida pessoal da requerente, que conta atualmente com 64 anos de idade, bem como as dificuldades de realização de tarefas que exijam esforço físico e postura inadequada, tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Cumpre salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e permanente da periciada.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento da Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a **IZABEL SANCHES SANCHES** com data de início do benefício - **(DIB 31/03/08)**, no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059493-78.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.059493-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANASTACIO CAVALHEIRO GOMES

ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI CORAZZA

No. ORIG. : 07.00.01946-4 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por ANASTÁCIO CAVALHEIRO GOMES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez .

Deferida a tutela antecipada às fls. 25/28

A r. sentença monocrática de fls. 86/88 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 94/110, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual o conhecimento do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que a requerente recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 18 de janeiro de 2005 a 08 de maio de 2007, sendo que propôs a presente ação em 29 de maio de 2007, devendo, portanto do período de graça, conforme fls. 20/23.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 14 de maio de 2008 (fls. 76/78), segundo o qual o autor é portador de patologia do tipo sequela de fratura do ombro direito, com perda da função motora do braço direito em 80%, e perda da força da mão direita. Ademais, em resposta ao quesito nº 3, formulado pela parte autora, cuja a indagação é: *"As limitações do autor para o trabalho são de caráter temporário ou definitivo, parcial ou total?"*, respondeu o profissional médico: *"parcial e definitiva"*.

De fato, considerando o histórico de vida laboral do requerente, que conta atualmente com 47 anos de idade, é pessoa humilde e bem como as notórias dificuldades de reabsorção do mercado de trabalho, tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e permanente do periciado, conforme acima mencionado, bem como pelo recebimento do benefício de auxílio-doença, por mais de dois anos, conforme anteriormente relatado

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, compensado-se os valores pagos a título de auxílio-doença.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

No que pertine aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser reduzidos ao valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a ANASTÁCIO CAVALHEIRO GOMES com data de início do benefício - (DIB: 09/05/2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059890-40.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059890-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CASSIO VIDICA
ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 04.00.00086-0 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por CASSIO VIDICA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial.

A r. sentença monocrática de fls. 87/88 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 91/95, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREQUESTIONAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

3. A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. não retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença.

(...)

9. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e recurso do INSS parcialmente providos."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.60.00.001250-1, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 474).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos indício razoável de prova material do labor rurícola, como carteira do sindicato dos trabalhadores rurais, em 14 de outubro de 1987 (fl. 13) e cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social, os quais o qualificam como trabalhador rural.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiências de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que o autor sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 14 de julho de 2006 (fl. 49/51), segundo o qual o autor apresenta espondiloartrose lombar encontrando-se incapacitado total e permanentemente para o trabalho.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 61/62 e 69).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a CASSIO VIDICA com data de início do benefício - (DIB: 14/07/2006), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059933-74.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059933-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DO CARMO SOUZA RODRIGUES
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 06.00.00123-7 2 Vr SALTO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por MARIA DO CARMO SOUZA RODRIGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 157/158 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 163/171, requer a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 177/186, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, em época anterior à propositura da ação, vale dizer, 21 de novembro de 2006, a requerente esteve em gozo de auxílio-doença, o qual teve início em 21 de junho de 2006 e cessação em 21 de julho do mesmo ano, conforme documentos de fls. 36/39. A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 25 de fevereiro de 2008 (fls. 138/140), segundo o qual concluiu ser a pericianda hipertensa, com patologia ortopédica de caráter progressivo e limitante. Conclui o *expert*, que a parte autora apresenta incapacidade parcial e definitiva para as atividades laborativas.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, o qual exercia atividade de diarista, vale dizer, serviço que demanda grande esforço físico, com 64 anos de idade, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensado-se os valores pagos a título de auxílio-doença.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios serão mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferido a MARIA DO CARMO SOUZA RODRIGUES com data de início do benefício - (DIB: 22/07/2006), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial e dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060553-86.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060553-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARCINEIA ZUNTINI CAMPOS
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM
No. ORIG. : 07.00.00032-5 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DARCINEIA ZUNTINI CAMPOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto pela parte autora de fls. 34/44.

A r. sentença monocrática de fls. 113/117 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 124/128, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

A autora, em recurso adesivo interposto às fls 130/132, requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Quanto ao agravo retido interposto pela parte autora às fls. 34/44, não o conheço por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e

definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 11 de maio de 2007, a requerente estava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença, de 23 de maio de 2005 a 31 de janeiro de 2007, conforme extrato do INSS de fl. 26.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 29 de janeiro de 2008 (fls. 95/100) concluiu ser a autora portadora de acentuado déficit funcional na coluna vertebral devido à lombalgia e cervicalgia, encontrando-se incapacitada temporariamente para o trabalho. Ademais, em resposta ao quesito de nº 6 formulado pelo Instituto Autárquico, cuja indagação é: *"Essa lesão ou perturbação funcional determina, permanentemente maior esforço físico para o exercício da mesma atividade do(a) periciado(a), mas não a impede?"*, respondeu o profissional médico que: *"Incapacidade Total e Temporária."*

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

No que pertine aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser reduzidos ao valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença (NB 5055875077), deferido a DARCINEIA ZUNTINI CAMPOS com data de início do benefício - (DIB: 01/02/2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061456-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061456-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WAGNER COSTA

ADVOGADO : CLEITON GERALDELI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP

No. ORIG. : 05.00.00215-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por WAGNER COSTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fl. 78/81 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 83/87, a Autarquia Previdenciária pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso

diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenosinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 19 de outubro de 2005, o requerente rural estava dentro do período de graça, considerando o benefício de auxílio-doença recebido administrativamente, de 28 de outubro de 2003 a 30 de novembro de 2003, cessado indevidamente conforme depoimentos das testemunhas e relatórios médicos juntados às fls. 23/24. A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 07 de novembro de 2007 (fls. 61/63), segundo o qual concluiu que o autor: "*apresenta sinais e sintomas compatíveis com seqüela de cirurgia de escoliose e diabetes melitus*", encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para atividade para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a WAGNER COSTA com data de início do benefício - (DIB 01/12/2003), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Concedida a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061798-35.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061798-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO MATOZINHOS VIEIRA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA FIGUEIREDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00188-4 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por SEBASTIÃO MATOZINHOS VIEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 155/156 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 162/169, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpr salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a esta decisão, verifica-se que o autor estava em gozo do benefício de auxílio-doença, no período de 30 de março de 2006 a 30 de junho do mesmo ano, estando, desta maneira, amplamente comprovados o período exigido de carência e mantido a qualidade de segurado, considerando que ajuizou a presente demanda em 25 de junho de 2007.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de 07 de março de 2008 (fls. 135/136), segundo o qual, o autor apresenta discopatia e alterações degenerativas que impedem atividades com esforço físico. Saliente-se que, em resposta ao quesito formulado pelo autor, em especial o de nº 07 (fls. 112/113), cuja indagação é: "*Caso o(a) periciando(a) esteja temporariamente incapacitado(a), qual seria a data limite para a reavaliação do benefício por incapacidade temporária?*", afirmou o profissional médico: "*12 meses com tratamento adequado, Fisioterapia e Terapia ocupacional pode ser reabilitada para atividades mais leves.*"

Considerando o histórico de vida laboral do autor, a qual se encontra com 50 anos de idade, humilde, de baixa instrução, que apenas pode ser reabilitado para exercer atividades laborativas leves, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e temporária. Cumpre salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e temporária da requerente, conforme acima mencionado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferida a SEBASTIÃO MATOZINHOS VIEIRA com data de início do benefício - (DIB 01/07/2006), no valor a ser calculado pelo INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061918-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061918-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANDREA GOBATTO

ADVOGADO : LUCAS DIAS ASTOLPHI

No. ORIG. : 07.00.00199-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANDREA GOBATTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada à fl. 47.

A r. sentença monocrática de fls. 103/106 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, deferiu a tutela antecipada determinando a implantação do benefício concedido.

Em razões recursais de fls. 109/112, requer o Instituto Autárquico, preliminarmente, a apreciação do agravo retido juntado às fls. 113/115. No mérito, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 113/115.

Devidamente processado os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não devem prosperar as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurada restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 23 de outubro de 2007, a requerente estava dentro do período de graça, considerando os benefícios de auxílio-doença recebidos administrativamente, sendo o último de 11 de dezembro de 2006 a 04 de agosto de 2007, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a essa decisão.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 17 de julho de 2008 (fls. 96/97), o qual concluiu que a periciada apresenta SIDA, bem como, algumas deficiências oriundas da patologia que resultam em perda da força motora e efeitos colaterais periódicos. Ademais, afirma o *expert*, em resposta aos quesitos apresentado pela parte autora, que a incapacidade da requerente é parcial, com base na carga viral e efeitos colaterais, sendo por tempo indeterminado.

Considerando o histórico de vida laboral da autora, o qual se encontra com 43 anos, que exercia atividades de pespontadeira, assim como, o alto grau de rejeição social desta patologia, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e definitiva da requerente, conforme acima mencionado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação**, para manter a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063060-20.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIOGENES LOURENCO DA SILVA

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 07.00.00096-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DIOGENES LOURENÇO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício (fls. 108).

A r. sentença monocrática de fls. 117/119 julgou procedente o pedido, para o fim de tornar definitiva a liminar concedida (fls. 108), e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício de auxílio-doença anteriormente concedido, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 125/128, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, em 19 de julho de 2007, o requerente estava em gozo de auxílio-doença, com termo inicial, em 16 de março de 2007, sem data de rescisão, conforme extrato obtido pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a essa decisão.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo o laudo pericial de fls. 110, elaborado em 26 de maio de 2008, o qual afirma ser o autor portador de sequelas cerebelares permanentes e irreversíveis secundária a tumor cerebelar, e apresenta déficit de equilíbrio e diplopia (visão dupla). Em resposta ao primeiro e segundo quesito formulado pelo patrono do autor, concluiu o *expert* que ele encontra-se impossibilitado de realizar atividades laborativas, bem assim que sua incapacidade é definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ. Entretanto, considerando que o auxílio-doença está ativo até os dias atuais, fixo o termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a DIOGENS LOURENÇO DA SILVA - (DIB 26/05/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063128-67.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063128-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIOMAR CONCEICAO DE MACEDO
ADVOGADO : JUAREZ MANFRIN FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 05.00.00218-4 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por DIOMAR CONCEIÇÃO DE MACEDO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 106/112 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 114/119, a Autarquia Previdenciária pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 06 de dezembro de 2005, a requerente estava dentro do período de graça, considerando o benefício de auxílio-doença recebido administrativamente em 01 de outubro de 2004.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 28 de abril de 2008 (fls. 91), segundo o qual a autora apresenta depressão, diabetes mellitus e processo osteoarticular degenerativo da coluna.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, vale dizer, serviços que demandam esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Os honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063366-86.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063366-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : GILBERTO DOS SANTOS SOUZA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00107-1 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por GILBERTO DOS SANTOS SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 73/75 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Deferida a tutela a fl. 77.

Em razões recursais de fls. 80/85, requer a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e

definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 06 de março de 2008 (fls. 59/61) concluiu ser o autor portador de transtorno de ansiedade generalizada, encontrando-se incapacitado total e temporariamente para qualquer atividade laboral.

Desta feita, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a considerar.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 21 de junho de 2007, o requerente estava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença, de 15 de janeiro de 2007 a 30 de abril de 2007, conforme extrato do INSS de fls. 18/20.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício acima referido, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos em razão da tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00145 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011223-50.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.011223-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : WALDEMAR BARBOSA JUNIOR

ADVOGADO : ARGEMIRO SERENI PEREIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada por WALDEMAR BARBOSA JUNIOR contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 77/80 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, deferiu a tutela antecipada.

Subiram os autos a esta instância por força do reexame necessário.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, o laudo consignou, que a incapacidade remonta a fevereiro de 2007, época em que o requerente ainda encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 05 de maio de 2004 a 30 de novembro de 2006, conforme consulta ao sistema DATAPREV e CNIS.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 16 de outubro de 2008 (fls. 55/59), o qual concluiu que o periciado é portador de incapacidade parcial e temporária para o desempenho de sua atividade habitual. Ademais, afirma o *expert*: "*Pelo uso de medicações em alta dose e potencialmente sedativas, o periciado não deve operar máquinas que o exponha a riscos*".

Considerando o histórico de vida laboral do autor, o qual se encontra com 43 anos de idade, que exerce a função de técnico de manutenção de máquinas, bem como, a afirmação do profissional médico da necessidade de uma nova reavaliação em seis meses, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e temporária.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e temporária do requerente, conforme acima mencionado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007939-07.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.007939-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : REGINALDO DE MORAES ELESBAO

ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00079390720084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 80/90). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001296-30.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.001296-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARCIA CRISTINA MARIANO
ADVOGADO : OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012963020084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, bem como requerendo a anulação para a realização de nova perícia com médico especialista. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Afasto a alegação de nulidade ao argumento de cerceamento de defesa em razão de suposta precariedade do laudo médico, uma vez que apresenta elementos suficientes para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova precisa e técnica.

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 97/109).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001927-40.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.001927-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA LUCIA DE JESUS FREITAS
ADVOGADO : DENIZE APARECIDA PIRES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00021-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA LUCIA DE JESUS FREITAS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 66/71 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 73/79, requer a parte autora a nulidade da r. sentença ante a ocorrência de cerceamento de defesa.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente não há que se falar em nulidade da r. sentença ante a ocorrência de cerceamento de defesa.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novas provas e oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de nulidade ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Não é diferente o entendimento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"I.2. Desnecessidade de prova em audiência. O dispositivo sob análise autoriza o juiz a julgar o mérito de forma antecipada, quando a matéria for unicamente de direito, ou seja, quando não houver necessidade de fazer-se prova em audiência. Mesmo quando a matéria objeto da causa for de fato, o julgamento antecipado é permitido se o fato for daqueles que não precisam ser provados em audiência, como, por exemplo, os notórios, os incontrovertidos etc. (CPC 334)."

(Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante. 7ª ed., São Paulo: julho de 2003, p. 715).

A propósito, trago à colação ementas dos seguintes julgados deste Tribunal, conforme se depreende das ementas abaixo transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V, DA CF - PRELIMINAR REJEITADA - INSUFICIÊNCIA DA PROVA DA INCAPACIDADE LABORAL DERIVADA DE DEFICIÊNCIA.

1. O julgamento antecipado da lide tem lastro em prova idônea e suficiente: prova pericial comprovando a inexistência de incapacidade laboral.

(...)

5. Apelação improvida."

(5ª Turma, AC n.º 2000.03.99.046907-2, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 03.09.2002, DJU 11.02.2002, p. 333)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL NA SENTENÇA. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CARÊNCIA DE AÇÃO INOCORRENTE. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. PROVA MATERIAL. ADMISSIBILIDADE.

(...)

4. Não há que se falar em violação ao princípio do contraditório, em decorrência do julgamento antecipado da lide, quando os documentos carreados aos autos já forem suficientes para o deslinde da causa, sendo desnecessária, portanto, a sua confirmação pela prova oral em audiência.

(...)

10. Apelo do INSS a que se nega provimento."

(5ª Turma, AC n.º 95.03.072346-9, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 07.05.2002, DJU 17.12.2002, p. 551).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou

não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 10 de setembro de 2008 (fls. 45/48) inferiu que a periciada apresenta Cervicalgia (CID M 54.2), Osteoartrose (CID M 15.9) e Fibromialgia (CID M 79.0). Afirmou o *expert* que a reabilitação da autora é possível, podendo exercer atividade laborativa, não havendo incapacidade.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter os benefícios de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004406-06.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004406-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUCLECIO BELORTTI
ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00008-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por EUCLECIO BELORTTI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada às fls. 66.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 73/76.

A r. sentença monocrática de fls. 138/141 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença e à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à partir da data do laudo pericial, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 143/148, requer o Instituto Autárquico, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls. 73/76. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 73/76, diante da intempestividade.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 15 de janeiro de 2008, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 01 de junho de 2006 a 10 de julho do mesmo ano, conforme documento de fl. 56.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de 04 de agosto de 2008 (fls. 123/126), o qual concluiu que o periciado apresenta escoliose lombar e moléstia base caracterizada por acentuada espondilose coluna lombar sacra. Ademais, acrescenta o *expert*, que o requerente está total e definitivamente incapacitado para as atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts.

201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada deferida.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Não obstante esta Turma tenha firmado entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, no presente caso, mantém-se o valor fixado na r. sentença monocrática, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006408-46.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.006408-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DELMA MARIA DA SILVA COSTA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00380-7 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 17/04/1951, completou a idade acima referida em 17/04/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em certidão de casamento, celebrado em 1971, (fl. 22), na qual ele está qualificado profissionalmente como lavrador, bem como anotação de contrato de trabalho rural em CTPS (fls. 23/24). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural" (REsp nº 410281/PR, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 10/12/2002, DJ 03/02/2003, p. 344).

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 95/97).

Ressalte-se que, ainda que o marido da autora tenha trabalhado no meio urbano em determinados períodos, conforme documentos juntados aos autos às fls. 50/53, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, o fato é que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Diante do exposto, com fulcro do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **DELMA MARIA DA SILVA COSTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - **DIB em 25/02/2008 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013661-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO DA SILVA COELHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS

No. ORIG. : 05.00.00103-8 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por PAULO DA SILVA COELHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão dos salários de contribuição do benefício de aposentadoria por idade.

Tutela antecipada concedida em 24.06.06, em face do v. acórdão de fls. 89/95, proferida pela 9ª Turma, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.

A r. sentença monocrática de fls. 83/85 julgou procedente o pedido para que a Autarquia Previdenciária proceda à revisão do benefício do autor, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, acrescidas as parcelas em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Por fim, arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Em razões recursais de fls. 106/108, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter sido observado o teto para o valor da renda mensal inicial. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o art. 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o art. 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício de aposentadoria por idade fora concedido em 21 de maio de 1996, conforme Carta de Concessão de fls. 08. Portanto, os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, que compõem o respectivo período básico de cálculo, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Saliento que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média a o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. Confirmando a tutela antecipada concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018272-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018272-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA DE CAMARGO COSTA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 06.00.00103-5 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, pretendendo a reforma da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a aposentadoria por invalidez à autora.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a Autora exerceu atividade rural, tendo trabalhado em diversos sítios da região.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma,

Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

No caso destes autos, a Certidão de Casamento da Autora datada de 30/06/1990 (fls. 07), na qual está registrada como profissão de seu cônjuge a atividade de lavrador, constitui início razoável de prova material que, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 74/75), comprovam que a Requerente exerceu atividade rural. Além disso, a cópia do CNIS/DATAPREV (fls. 66/69) demonstra que a autora e seu cônjuge sempre laboraram como rurícolas.

Anoto que as testemunhas declararam que a Autora deixou de trabalhar em virtude dos males de que era portadora.

Com relação ao terceiro requisito, referente à incapacidade, o Perito Judicial constatou que a Requerente é portadora de **Artrite Reumatóide** que a incapacita de forma total e definitiva para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, na ausência de pedido na esfera administrativa.

Neste sentido colaciono os seguintes arestos do egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp. 256756, Processo 20000040740-2, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 08.10.2001, pág. 238; REsp. 314913, Processo 20010037165-5, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 18.06.2001, pág. 212.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: VERA LÚCIA DE CAMARGO COSTA

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 20/07/2007

RMI: um salário mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029639-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029639-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIZIA MARQUES

ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI

No. ORIG. : 09.00.00016-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data de citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até data da sentença. Em virtude da antecipação dos efeitos da tutela, foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a Autora nascido em 08/07/1951, completou a idade acima referida em 08/07/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há, também, início de prova material da condição de rurícola do pai do autor, consistente em cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 1946 (fl. 12), e de certidão de registro de imóvel, realizado em 1976 (fls. 13/16), nas quais seu pai está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 33/38).

Ressalte-se que, ainda que a autora tenha contraído núpcias com trabalhador urbano no ano de 1977 (fl. 84), tal fato não obsta a concessão do benefício em tela, considerando constar de sua certidão de casamento a averbação da separação

consensual do casal, no ano de 1994, bem como haver ela recebido, por doação, quinhão de imóvel rural (fl. 14). Dessa maneira, o conjunto probatório carreado aos autos está a revelar que ela tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, o fato é que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666 /2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMÔ INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade .

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - A perda da qual idade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666 , de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado. ..." (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033290-45.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033290-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DA SILVEIRA

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 09.00.00040-3 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, além do pagamento de eventuais despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até data da sentença. Em virtude da antecipação dos efeitos da tutela, foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária correspondente a 1/30 do salário mínimo.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula o autor a concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo o Autor nascido em 01/01/1947, completou a idade acima referida em 01/01/2007.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia de matrícula de imóvel, da qual consta que o autor e sua esposa receberam, no ano de 1985, por herança, quinhão de propriedade rural, bem como cópias de comprovantes de pagamento de ITR referentes à mencionada propriedade e de declaração cadastral de produtor rural em nome do autor (fls. 13/30). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem

contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 55/56). Assim, diante do conjunto probatório carreado aos autos, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Ressalte-se que a simples classificação da família do autor como empregadores rurais II-B, para fins de ITR, sem menção ou comprovação de utilização de mão-de-obra de "assalariados", não descaracteriza o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, especialmente considerando que o enquadramento fiscal pode ter sido realizado tomando por base o módulo rural, nos termos do artigo 1º, inciso II, alínea "b", do Decreto-lei nº 1166/71. Enfim, é preciso que outros elementos levem à conclusão de que a atividade rural é exercida com a utilização de empregados.

Sobre o enquadramento como empregador rural, o Tribunal Regional Federal da Primeira Região bem enfrentou a questão, conforme fragmento de ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL BASEADA EM INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. REQUISITOS COMPROVADOS. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR COMO "EMPREGADOR RURAL II B" EM NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO DE ITR. AUSÊNCIA DE ASSALARIADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. FORMA DE CÁLCULO. TERMO INICIAL.

- 1. Comprovada a condição de trabalhador rural por prova testemunhal baseada em início de prova documental, na forma do art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, e a idade superior a 60 anos, o segurado tem direito à aposentadoria por idade.**
- 2. A qualificação do autor como "empregador rural II-B", em notificação de lançamento/pagamento de ITR, não o descaracteriza como segurado especial, uma vez que os mesmos documentos consignam que a exploração do imóvel dá-se sem assalariados, o que foi confirmado pela prova testemunhal.**
- 3. A correção monetária deve ser calculada nos termos da Lei nº 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela (Sumula nºs 43 e 148 do STJ).**
- 4. Este Tribunal tem decidido em reiterados pronunciamentos que o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade é a citação apenas quando ausente o prévio ingresso na via administrativa.**
- 5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (AC 2003.01.99.000383-0/MG, Relator Desembargador Federal ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, j. 18/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 51).**

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038363-95.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.038363-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SONIA ASSIS DE OLIVEIRA DIAS
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.01109-7 1 Vr CASSILANDIA/MS
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 25/06/1953, completou essa idade em 25/06/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em certidão de casamento, celebrado em 1975, na qual ele está qualificado profissionalmente como lavrador, bem como anotações de contratos de trabalho rural em CTPS (fls. 13/14). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural" (REsp nº 410281/PR, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 10/12/2002, DJ 03/02/2003, p. 344).

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 47/50).

Ressalte-se que, ainda que a autora tenha deixado de trabalhar no meio rural no ano de 1999, conforme relataram as testemunhas (fls. 47/50), e que seu marido tenha exercido atividade urbana em determinados períodos, segundo documentos juntados pelo INSS (fls. 35/44), ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, fato é que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado

percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data de citação, no valor de um salário mínimo mensal, com incidência de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **SONIA ASSIS DE OLIVEIRA DIAS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 13/05/2009 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039267-18.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039267-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : VERA LUCIA DA SILVA ROSA

ADVOGADO : LUIS PAULO VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00014-5 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, sem condenação da parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em razão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios postulados.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado e a carência legal restaram comprovadas, conforme documentos de fls. 21/23.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 68/70). De acordo com referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e definitiva, não sendo referida perícia conclusiva no sentido de que indicar ser a incapacidade atestada preexistente à nova filiação da parte autora ao RGPS em 2005.

Dessa forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e permanente incapacitada para a sua atividade habitual, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença ao autor e reintegrá-lo em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

No presente caso, o termo inicial do benefício é a data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (fls. 68/70). Neste sentido: *REsp n.º 435849/SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 18.11.2003, p. 353.*

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora incidirão à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder a ela o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **VERA LUCIA DA SILVA ROSA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 14/10/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042225-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042225-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDIVINO GALDINO
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
No. ORIG. : 09.00.00033-3 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por EDIVINO GALDINO, espécie 32, DIB.: 17/11/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com a inclusão do auxílio-doença no cálculo de apuração do salário de benefício, nos termos do que estabelece o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91;

b-) que o salário de benefício seja corrigido pelos mesmos índices de correção do salários de contribuição, aplicando-se, também, a correção do mês de fevereiro/94, bem como o índice de 147%, previsto nas Portarias nº 302/92 e 485/92, editadas pelo MPAS, quando for o caso;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a recalcular o valor benefício, nos termos do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Em conseqüência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária desde quando devidas as parcelas, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, e fixou a verba honorária em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação arguindo preliminar de falta de interesse de agir. No mérito, alegou que, ao conceder os benefícios, observou a legislação aplicável à espécie. Aduziu falta de amparo legal ao pedido. Requeru, em conseqüência, a sua improcedência. No caso de manutenção do *decisum*, pediu modificação no critério de aplicação dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o *decisum* recorrido.

DO CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Na redação original da lei, o referido benefício partia de um coeficiente fixo de 80% (oitenta por cento), que recebia acréscimo de 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100% (cem por cento):

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

- a) 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; ou*
- b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho.*

Com a modificação introduzida pela Lei 9.032, de 28/04/1995, o coeficiente foi fixado em 100% (cem por cento) do salário de benefício:

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei n° 9.032, de 28.4.95)

Por sua vez, o salário de benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário de contribuição, naquele período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário mínimo:

Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

(...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Conforme se vê, não é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez é mero benefício derivado do auxílio-doença, pois a tanto não chega o dispositivo legal.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, em seu "Comentários à lei básica da previdência social - Tomo II - Plano de Benefícios" (São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, p. 197/199), elucida a questão:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

Houve uma desmesurada, mas sempre útil, preocupação em crescer a regra do art. 31. Os valores do salário-de-benefício serão, tanto quanto os salários-de-contribuição efetivos, corrigidos pela variação integral do INPC-IRSM-IPC-r.

Aproveita-se, também, a norma do § 2º e determina-se, antes da atualização, não possam tais bases de cálculo serem inferiores ao salário mínimo.

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários-de-benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário-de-benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporâneas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Assim, tendo sido a aposentadoria por invalidez concedida em 17/11/1995, e que, por sua vez teve origem no auxílio-doença concedido em 18/02/1992, configura-se o interesse processual, razão pela qual no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez deverá ser considerado como salário de contribuição o salário de benefício que iseruiu de base para o cálculo do valor do auxílio-doença, reajustado na mesmas épocas e bases dos benefícios em geral.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

Esta Nona Turma assentou o entendimento segundo o qual a referida correção monetária deve incidir desde quando devidas as prestações até o efetivo pagamento, nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148, do STJ, da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

DOS JUROS DE MORA.

Esta 9ª Turma entende que os juros de mora são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do art. 161 do CTN.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS. DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para determinar que as prestações atrasadas sejam corrigidas em conformidade com as Súmulas 8, desta Corte, e 148, do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente, mantendo, quanto ao mais, a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017299-31.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017299-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ZELINDA CARRER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00172993120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ZELINDA CARRER, espécie 46, DIB.: 20/05/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que a data de início do benefício seja fixada em 20/05/1993 e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;
- b) recalcular o valor da renda mensal, a partir de junho de 1992, com a atualização dos 36 últimos salários de contribuição que integram o PBC pelo INPC, fixando o coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o, a partir da concessão, pelo INPC;
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 285-A do CPC, JULGOU IMPROCEDENTE o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou da sentença, requerendo que a data de início do benefício seja fixada em 02/07/1989, em razão de direito direito adquirido, e o recálculo do valor da renda mensal, a partir de junho de 1992, com a atualização dos 36 últimos salários de contribuição que integram o PBC pelo INPC, fixando o coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o, a partir da concessão, pelo INPC. Por fim, requereu a inaplicabilidade de reduções do teto do salário de benefício, ou, sucessivamente, que a limitação seja aplicada apenas para o pagamento do benefício, possibilitando incidência dos aumentos do teto máximo do salário de contribuição previstos nas ECs nº 20/98 e 41/2003. Pediu a inversão do ônus da sucumbência.

Após resposta da autarquia, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Logo, o segurado tem direito adquirido à aposentadoria, que permanece íntegro, e não à forma de cálculo do salário de benefício.

Nesse sentido, o Desembargador Federal Aricê Amaral se pronunciou na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

Por outro lado, a própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, o que foi concretizado com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec.lei. 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

A concessão do benefício impugnado caracteriza o ato jurídico perfeito, conceituado pela doutrina como "aquele que sob o regime da lei antiga se tornou apto para produzir os seus efeitos pela verificação de todos os requisitos a isso indispensável" (Limongi França).

Como frisa J. Cretella Júnior, o ato completou todo o ciclo de formação por preencher todos os requisitos exigidos pela lei; como corolário, "lei posterior não pode incidir sobre ele, tirando-o do mundo jurídico, porque perfeição, aqui, é sinônimo de conclusão".

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Lei Maior. Dessa forma, sendo os atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar em direito adquirido, definido como aquele que integra de forma definitiva o patrimônio do sujeito de direitos. O direito subjetivo não foi exercitado quando em vigor legislação anterior por opção do próprio autor. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).

Nesse sentido, oportuno trazer à colação trecho do voto do Desembargador Federal Roberto Haddad, desta Corte, na Remessa Oficial e AC 98.03.066236-8, DJU de 30.03.99:

"(...)

Se o autor pretendia ter seu benefício calculado desde março de 1989 para usufruir dos reajustes desde então devidos, deveria ter exercido o seu direito à época e não esperar atingir tempo integral, índice integral (100%) e, entretanto, retroagir a data do cálculo de seu benefício quando não havia implementado todos os requisitos para esta modalidade. Não tendo o beneficiário demonstrado interesse na aposentadoria, não pode agora requerer a retroação da data de cálculo para beneficiar-se de três anos de reajustes dos quais abriu mão ao continuar em atividade sem fazer qualquer requerimento.

Nesse sentido, não há que se falar em direito adquirido, eis que o direito que possuía à época era de aposentadoria proporcional e esperou atingir tempo suficiente para pleitear a integral.

"(...)"

No que tange às reduções do teto do salário de benefício, bem como à possibilidade de incidência dos aumentos sem limitação ao teto do salário de contribuição, com supedâneo nas ECs nºs 20/98 e 41/2003, não conheço do recurso, uma vez que a matéria não foi objeto do pedido inicial, não sendo possível a sua apreciação em grau de recurso.

Isto posto, NÃO CONHEÇO do recurso quanto à redução do teto do salário de benefício e ao aumento do teto dos salários de contribuição, nos termos das ECs nºs 20/98 e 41/2003, e, quanto aos demais pedidos, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00159 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0032133-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032133-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GLORIA CANDELARIA LEOPOLDINO
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 10.00.11843-1 2 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória "*in initio litis*", em ação na qual o segurado postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 24-11-2005 e encerrado em 13-02-2006.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade da agravada para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os pressupostos para processamento do agravo na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitem entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios DATAPREV - Plenus (fls. 20/35) a agravada foi beneficiária de auxílio-doença previdenciário nos períodos de 26-11-2004 a 20-4-2005, 29-7-2005 a 01-10-2005 e 24-11-2005 a 13-02-2006, sendo indeferida a prorrogação do benefício em 16-6-2006, 13-12-2006 e 26-5-2010, diante da conclusão contrária da perícia médica.

A agravada sustenta o seu pedido nos atestados médicos que foram juntados por cópias às fls. 67/73. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravada e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pela agravada não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela concedida pelo Juízo "*a quo*", determinando a imediata suspensão do benefício concedido em favor da agravada.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032857-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032857-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : CLODOALDO SABINO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00043597420104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a antecipação de tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, que é portador de lombalgia crônica e se encontra incapacitado para o trabalho. Aduz que não pode retornar ao trabalho, uma vez que o médico da empresa não lhe dá alta. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por outro lado, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss. da Lei n. 8.213/91).

Nesse passo, verifico, à fl. 92, pelo documento "Comunicação de Decisão" expedido pelo INSS, em 12/07/2010, que o pedido de auxílio-doença, formulado pelo autor, foi indeferido, eis que não constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

A r. decisão agravada (fls. 145/146), por sua vez, indeferiu o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sob o fundamento de que há necessidade de dilação probatória com a produção de prova pericial.

Ocorre que, os documentos de fls. 72/73, assinados por Médicos, datados de 14 e 16/07/2010 (posteriores a perícia médica do INSS), atestam que o autor é portador de lombalgia crônica há mais de 2 anos sendo considerado incapaz para realizar atividade mecânica.

Assim considerando, neste exame de cognição sumária, verifico que há nos autos prova inequívoca do quadro doentio do agravante, de forma a demonstrar a verossimilhança das alegações relativas à sua incapacidade laborativa, motivo pelo qual, por ora, faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Outrossim, o feito deverá prosseguir com a correspondente instrução processual, inclusive com a produção de prova pericial, oportunidade em que ensejará exame acurado do R. Juízo *a quo* quanto à manutenção ou não do benefício.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente recurso para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à autora.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032874-67.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.032874-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : GEILSON FREIRE
ADVOGADO : ANA HELENA BASTOS E SILVA CANDIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00096720620104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de Justiça Gratuita.

Nos termos do que preceitua o inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil, cópia da decisão agravada e sua respectiva certidão de intimação, bem como das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, são peças obrigatórias a serem levadas aos autos, acompanhando a petição de interposição do agravo.

Não constam do processo quaisquer dessas peças, carecendo o presente agravo de pressuposto de admissibilidade.

Nesse sentido encontramos os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - PEÇAS OBRIGATÓRIAS.

I - A regra contida no artigo 525, inciso I, do Código Processual Civil é expressa no sentido de que a peça inicial do agravo de instrumento deve ser instruída com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados das partes.

II - A ausência da cópia de decisão agravada bem como de sua certidão de intimação torna-se impossível afirmar a exatidão da tempestividade do recurso interposto.

III - Recurso desprovido".

(AG nº 2002.03.00.005991-8, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 24/11/2003, p. 377);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO PREVISTO NO § 1.º DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

RECURSO INTERPOSTO AGRAVO REGIMENTAL. ADOÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL A INSTRUÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível cabe agravo (Código de Processo Civil, artigo 557, § 1.º) e não agravo regimental, como interposto.

2. Adoção do princípio da fungibilidade recursal, conhecendo do recurso como agravo previsto no § 1.º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

3. O compulsar dos autos demonstra que a agravante deixou de instruir o agravo de instrumento com cópia da certidão de intimação da decisão agravada (Código de Processo Civil, artigo 525, I), fato que enseja o seu não conhecimento.

4. Agravo não provido".

(AG nº 2003.03.00.009169-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 12/11/2003, p. 271).

De outra parte, não há como sequer comprovar a tempestividade do recurso, que deveria ser interposto no prazo de 10 (dez) dias, a contar da intimação da decisão agravada.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento por falta de pressuposto de admissibilidade, nos termos do art. 525, I, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032960-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032960-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : JAMIL TAVARES

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP

No. ORIG. : 10.00.00028-0 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a suspensão do feito, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para comprovar o requerimento administrativo perante o INSS.

Sustenta o agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da

Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", *in litteram* voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (*RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim*).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032996-80.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : APARECIDO RIBEIRO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : MARCELO GONCALVES PENA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 10.00.00101-8 1 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a suspensão do feito, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para comprovar o requerimento administrativo perante o INSS.

Sustenta o agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033645-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033645-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : SEBASTIAO ANDRADE GOMES
ADVOGADO : SERGIO MACIEL DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010722920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela. Aduz que teve o benefício concedido em 06/11/97 e, em 02/12/09, após mais de 12 anos, recebeu ofício n. 1141/2009 do INSS informando que haviam sido constatadas irregularidades devendo apresentar defesa e provas a fim de demonstrar a regularidade do mesmo. Alega, também, que em 07/01/2010, recebeu ofício do INSS comunicando que a defesa apresentada havia sido considerada insuficiente, sem comprovação da regularidade da conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, ensejando a suspensão do pagamento do benefício, fato que motivou o ajuizamento da ação de conhecimento. Por fim, sustenta que a suspensão do benefício foi efetuada de forma arbitrária pela autarquia, motivo pelo qual, não pode ser mantida. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

A r. decisão agravada de fls. 21/22 indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

" (...)

Muito embora as argumentações expostas na inicial sejam aparentemente relevantes, decorre a ausência da verossimilhança das alegações da necessidade de dilação probatória para comprovação do efetivo exercício do período declinado na exordial, sobretudo em face das irregularidades detectadas pelo INSS.

(...)"

De fato, ao compulsar os autos, verifico se tratar de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que as questões relativas à conversão de tempo de serviço especial em comum e o implemento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço recomendam um exame mais acurado da lide sendo indiscutível a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INDEFERIMENTO CONFIRMADO. AGRAVO IMPROVIDO. - A concessão ou não de medidas liminares ou antecipatórias de tutela é ato que se insere na competência discricionária do Juiz onde tramita o feito, não cabendo ao Tribunal substituir tal decisão, a não ser que fique patenteada flagrante ilegalidade ou situação outra com premente necessidade de intervenção. - O artigo 273 do CPC exige para a concessão da antecipação de tutela, instituto de aplicação excepcional, o cumprimento de seus requisitos genéricos e específicos, ou seja, a existência de prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, cumulada com o fundado receio de dano irreparável, ou de difícil reparação, ou ainda abuso de direito de defesa e perigo de irreversibilidade da medida. - Nos casos em que se exija, dada a complexidade da matéria, ampla dilação probatória, não satisfeita de plano pela parte autora, afastada a verossimilhança da alegação, torna-se impossível o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela. - Agravo improvido." (Processo AGV 200702010058712AGV - AGRAVO - 155135 Relator(a) Desembargadora Federal MÁRCIA HELENA NUNES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::08/10/2007 - Página::131 Data da Decisão 08/08/2007 Data da Publicação 08/10/2007).

In casu, observo pelos documentos de fls. 27 e 33 que o INSS, após avaliação que trata o artigo 11, da Lei n. 10.666/2003 identificou indícios de irregularidade no benefício concedido ao autor, ora agravante, e, a defesa por ele apresentada foi considerada insuficiente, não comprovando a regularidade da conversão de tempo de atividade especial em tempo comum, de forma que, com a exclusão do tempo especial não há tempo de serviço suficiente para a manutenção do benefício.

Assim considerando, havendo divergência entre o período de recolhimento reconhecido pela autarquia previdenciária e o período contabilizado para a concessão de benefício é imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória.

Nesse sentido, jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. - O autor juntou guias de recolhimento de contribuição previdenciária do período de 1974 a 2007. Há divergência, porém, entre o período de recolhimento

reconhecido pela autarquia previdenciária e o período contabilizado para a concessão de benefício. - Imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, visando a análise mais apurada dos fundamentos do pedido."(Processo AI 200803000035072 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 325118 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 417 Data da Decisão 01/06/2009 Data da Publicação21/07/2009).

Em decorrência, diante da inexistência de prova inequívoca, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034528-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034528-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIANA ROSSI
ADVOGADO : ANA MARIA GENTILE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 2010.63.01.036892-8 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela *initio litis*, requerida nos autos de ação objetivando a manutenção do benefício de pensão por morte.

Sustenta a autora, ora agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional, alegando que tem direito de receber o benefício até completar 24 (vinte e quatro) anos, em razão da manutenção da dependência econômica, uma vez que ainda está cursando faculdade. Afirma, ainda, a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício, apto a justificar a concessão da tutela de urgência postulada. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Conforme se verifica dos documentos juntados aos autos, a decisão recorrida foi proferida pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

A Lei 10.259/2001 dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Por outro lado, a norma inserida no art. 98, inc. I, da CF/98 deixa claro que a competência para apreciar os recursos das decisões exaradas pelos Juizados Especiais é exclusiva das Turmas Recursais daquela Justiça Especial.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO . PROCESSO CIVIL. RESCISÃO DE JULGADO PROFERIDO PELO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO MICROSSISTEMA.

1. Os Juizados Especiais Federais constituem um microssistema dentro da Justiça Federal. Conquanto nela estejam inseridos, a despeito de sua inegável hierarquia administrativo-funcional em relação aos Tribunais Regionais Federais (v.g., arts. 18, 21, 22 e 26 da Lei nº 10.259/01), os Juizados Especiais Federais têm, quanto ao aspecto jurisdicional, estrutura peculiar e apartada, além de princípios próprios (art. 2º da Lei nº 9.099/95).

2. Inexistindo vinculação jurisdicional entre Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum, não há falar, por decorrência lógica, em desconstituição de julgado de um órgão por outro. De fato, a competência para a revisão,

desconstituição ou anulação das decisões judiciais (seja pela via recursal, rescisória, por ação anulatória ou mesmo querela nullitatis), é do próprio sistema que a proferiu".
(TRF 4ª Região, AG 200404010092796, Re.: Des. Fed. Celso Kipper, DJU 17/11/2004, p. 760).

Ante o exposto, determino a remessa urgente dos autos a uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo, competente para apreciar este recurso.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001305-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001305-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA DE LOURDES ZAZOTI COGNETTI
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00139-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 14/05/1951, completou essa idade em 14/05/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de

prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente na cópia de sua CTPS, com anotação de contrato de trabalho rural datado de 1992 (fl. 14). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427*). As testemunhas ouvidas, contudo, afirmaram que a autora parou de trabalhar como rurícola em 1992, não sabendo informara qual a atividade laborativa por ela desolvida após esse período (fls. 46/48).

Todavia, há que se ponderar que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido, precedentes da 9ª Turma desta Corte:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (*AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008*);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (*AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034*).

Assim, no caso dos autos, considerando o lapso temporal decorrido entre a data de expedição de referido documento e a época em que a autora deixou as lides rurais, segundo relato das testemunhas, não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural por todo o período equivalente à carência.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00167 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005467-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005467-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA OLIVEIRA AMARAL

ADVOGADO : JUVENAL BONAS FILHO
CODINOME : MARIA DE OLIVEIRA AMARAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 08.00.00042-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 06/12/1941, completou essa idade em 06/12/1996.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento, celebrado em 05/06/2003, no qual está qualificada profissionalmente como lavradora (fl. 11). Segundo a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Contudo, somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido, precedentes da 9ª Turma desta Corte:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, no caso dos autos, considerando o lapso temporal decorrido entre a data de expedição de referido documento e o ajuizamento da demanda, não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural por todo o período equivalente à carência.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005525-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005525-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : VERA LUCIA MARIA CLAUDIO

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00021-9 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do ajuizamento da ação e a fixação de honorários advocatícios no importe de 20% sobre as parcelas vencidas e não pagas até a data do efetivo pagamento.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 12/04/1952, completou essa idade em 12/04/2007.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia da certidão de casamento, celebrado em 1971 (fl. 31), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural" (REsp nº 410281/PR, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 10/12/2002, DJ 03/02/2003, p. 344).

Não bastasse, a autora apresentou também início de prova material próprio, consistente em registro de vínculo empregatício de natureza rural no Cadastro nacional de Informações Sociais - CNIS, de 01/05/1985 a 08/08/1986 (fl. 104). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e

Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 83/84). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios ficam reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **VERA LUCIA MARIA CLÁUDIO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 24/04/2008 (data da citação)** e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006070-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006070-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO VALENCISE e outros
: ANGELINA FORNAZO FRANCISCO
: ANTONIO POLISEL
: FERNANDO PANZA
: JOSE FERREIRA

ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00043-4 2 Vr ARARAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO VALENCISE, espécie 42, DIB.: 28/09/93, ANGELINA FORNAZO FRANCISCO, espécie 42, DIB.: 03/12/91, ANGELO POLISEL, espécie 42, DIB.: 04/06/96, FRENANDO PANZA, ESPÉCIE 42, DIB.: 01/06/92 e JOSE FERREIRA, espécie 42, DIB.: 19/05/93, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição, para o fim de calcular o valor da renda mensal inicial do benefício;
- b) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido para o autor ÂNGELO POLISEL e o condenou ao pagamento das custas, das despesas processuais e da verba honorária que fixou em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50. Quanto aos demais autores, o pedido foi julgado procedente. Face à sucumbência da autarquia, condenou-a ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acrescidas de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, e fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação apurado até a data da sentença.

A parte autora interpôs apelação requerendo a procedência integral do pedido, uma vez que o pleito foi julgado improcedente para o autor ÂNGELO POLISEL. Pediu, em consequência, a revisão da renda mensal inicial do benefício, para que o décimo terceiro salário de contribuição seja incluído no cálculo do benefício, no período compreendido entre 01/92 e 04/94.

O INSS interpôs apelação aduzindo preliminares de decadência e prescrição quinquenal. No mérito, alegou que, e ao conceder os benefícios, observou a legislação aplicável à espécie. Aduziu falta de amparo legal ao pedido. Requereu, em consequência, a sua improcedência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA.

No que concerne ao instituto da decadência, a doutrina e a jurisprudência já pacificaram o entendimento no sentido de que a regra que institui ou modifica o prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos obtidos anteriormente à sua vigência, em razão do princípio da irretroatividade das leis, na forma do art. 6º da LICC e do art. 5º, XXXVI, da CF. Assim, inaplicável, *in casu*, a decadência.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.

Observo, inicialmente, que os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão. Logo, o segurado tem direito adquirido à obtenção do benefício de aposentadoria e não à forma de cálculo do salário de benefício.

Nesse sentido, o Desembargador Federal Aricê Amaral se pronunciou na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 5.2.97: "*É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados.*" Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. *Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Decreto-Lei 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do que estabelece o art. 28 da Lei 8.213/91.

Note-se que o art. 29, do referido diploma legal, define o salário de benefício:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Observe-se, por oportuno, que § 3º do dispositivo citado estabelece que devem ser computados no cálculo do valor do salário de benefício os ganhos habituais, a qualquer título, em forma de moeda corrente ou utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

Por outro lado, estabelece o § 7º, do art. 28, da Lei 8.212/91:

"Entende-se por salários de contribuição:

(...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salários de contribuição, na forma estabelecido em regulamento.

(...)"

Contudo, com a publicação da Lei 8.870, em 16.04.1994, que alterou a redação dos §§ 7º, do art. 28 da Lei 8.212/91, e 3º, do art. 29 da Lei 8.213/91, não é mais possível a sua utilização no cálculo do valor do salário de benefício, face à vedação expressa de utilização do décimo terceiro salário.

Tendo sido o benefício do autor ÂNGELO POLISEL concedido em 04/06/1996, portanto, após a vigência da Lei 8.870/94, não há que se falar na inclusão do décimo terceiro no cálculo do valor do salário de benefício.

Isto posto, REJEITO as preliminares e, no mérito, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial e a ambos os recursos.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009368-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009368-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA GIL AVANCO
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
No. ORIG. : 09.00.00092-5 1 Vr BURITAMA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 02/11/1948, completou essa idade em 02/11/2003.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do companheiro da autora, consistente na certidão de nascimento de seus filhos (fl. 18/19), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça,

sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo companheiro, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: **"A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal."** (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 47/48).

Contudo, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte entendimento no sentido de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Verifica-se, outrossim, que o companheiro da autora passou a exercer atividade urbana em 18/05/1970, inclusive encontrando-se em gozo de aposentadoria especial, na qualidade de industriário, conforme documentos apresentados pelo INSS (fls. 75/77).

A admissão de documento em nome do marido ou companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, o que não é o caso dos autos.

Assim, considerando o lapso temporal decorrido entre a data de expedição dos documentos carreados aos autos e a data em que o seu companheiro passou a exercer atividade de natureza urbana, conclui-se que não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural por todo o período equivalente à carência.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, indevida a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011042-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011042-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CARMEN FENERICH NAVARO
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00089-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido condenando a parte autora ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 28/03/1949, completou essa idade em 28/03/2004.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na certidão de casamento, celebrado em 1968 (fl. 12), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 38/39). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

A 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (*REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199*).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora incidirão à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia

não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária sobre as prestações em atraso e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **CARMEN FENERICH NAVARO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 30/03/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011242-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011242-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA BENEDITA DOS SANTOS
ADVOGADO : GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA
No. ORIG. : 09.00.00059-1 1 Vr ITABERA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante aos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 23/04/1944, completou essa idade em 23/04/1999.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do companheiro da autora, consubstanciado na cópia da certidão de nascimento dos filhos do casal (fls. 14/15), na qual ele está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal." (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, DJ 25/10/2004, p. 385).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor sempre exerceu atividade rural (fls. 42/43). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para alterar a forma de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **SEBASTIANA BENEDITA DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 07/08/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012145-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012145-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA LEMES DA SILVA

ADVOGADO : EBER AMANCIO DE BARROS

No. ORIG. : 09.00.00127-8 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 29/05/1952, completou essa idade em 29/05/2007.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do cônjuge da autora, consistente em certidão de casamento (fl. 14), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 41/44). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Ressalte-se que os curtos períodos de trabalho urbano exercidos pelo marido da parte autora (fls. 31/32) não afastam a condição de rurícola da requerente. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "**o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola**" (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ELZA LEMES DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 06/05/2009 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012287-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012287-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ALTAMIRA APARECIDA RODRIGUES ARANTES
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00073-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 11/08/1951, completou essa idade em 11/08/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente em anotações de contratos de trabalho rural em CTPS, no período de 1984 a 1985 (fl.15), bem como documento de fl.35. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 49/51). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade, com renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

"NÃO HAVENDO PRÉVIA FORMULAÇÃO ADMINISTRATIVA, O TERMO "A QUO" DE INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE DEVERÁ COINCIDIR COM A DATA EM QUE SE EFETIVOU A CITAÇÃO" (TRF - 3ª Região; AC nº 3034973-3/93-SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, j. 09/05/95, DJ 14/06/95, p. 37.486).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora incidirão à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com incidência de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ALTAMIRA APARECIDA RODRIGUES ARANTES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 12/09/2009**, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012304-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012304-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : PETRONILA FERREIRA NOVAES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL BELZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00026-5 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, aduz a apelante, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 67 (sessenta e sete) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 25/09/1939 e ajuizou a ação em 16/03/2007.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 35), que a autora reside com seu cônjuge, também idoso.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por invalidez recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03).

Esta magistrada defendia a incidência da referida norma apenas às hipóteses em que havia um **idoso**, beneficiário de aposentadoria no valor de um salário mínimo, no grupo familiar.

Contudo, melhor analisando a questão, e principalmente, consoante precedentes desta Corte Regional, realmente os benefícios de valor mínimo recebido por **qualquer membro da família** do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740.

No mesmo sentido, Processo n.º 2008.03.99.052576-1 UF:SP Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009 Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009 PÁGINA: 1225; Processo n.º 2008.03.99.050156-2 UF:SP Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Desta forma, reformulando posição anterior, o benefício de que é titular o cônjuge da autora não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do cônjuge, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a autora é idosa, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: PETROLINA FERREIRA NOVAES DE OLIVEIRA

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 20/04/2007

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de que lhe seja concedido pelo INSS o benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013716-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCISCO PASSARELLI

ADVOGADO : GIRRAD MAHMOUD SAMMOUR

No. ORIG. : 09.00.00011-7 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 22.10.2010

Data da citação : 12.02.2009

Data do ajuizamento : 14.01.2009

Parte : JOSE FRANCISCO PASSARELLI

Nro.Benefício : 0811706346

Nro.Benefício Falecido :

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de parcial procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal inicial da parte autora, mediante aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN para correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, observados nos reajustes a aplicação da Súmula 260 do ex-TRF e a disposição do art. 58 do ADCT, com pagamento da diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a falta de interesse processual em relação ao art. 58 do ADCT e em face da ausência de prévio pedido administrativo, bem como a ocorrência da decadência e da prescrição, e, no mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício mediante à aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "**Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido**", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina,

**preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].
Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."**

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

" RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido." (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).**

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

A prescrição quinquenal, por sua vez, alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Assim, considerando que a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR somente gera efeitos financeiros até, no máximo, março de 1989, uma vez que no mês seguinte deste ano passou-se a aplicar o disposto no artigo 58 do ADCT, as diferenças que seriam devidas e não reclamadas foram alcançadas pela prescrição quinquenal (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91), uma vez que a data do ajuizamento da presente ação deu-se 14/01/2009.

Por fim, a falta de interesse processual, no tocante a norma constante do art. 58 do ADCT, se confunde com o mérito e com ele será analisado.

No mérito, a parte autora obteve a concessão de seu benefício previdenciário em 19/05/1986, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento trazido aos autos (fl. 22).

Na ocasião da concessão de seu benefício previdenciário encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN."

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do **Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto nº 89.312/84**. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: **"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77."**;

TRF-4ª Região, Súmula 02: **"Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN."**

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA." (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício da parte autora.

Recalculado o benefício, nos limites acima apontados, o mesmo deverá ser mantido pela equivalência em número de salários mínimos à data da concessão, cuja atualização por esse critério tem incidência a partir do sétimo mês contado da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a implantação do plano de custeio e benefício, nos termos do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O Superior Tribunal de Justiça, no tocante à aplicabilidade do artigo 58 do ADCT, já se pronunciou sobre o tema, fixando a seguinte orientação:

"O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios." (EDAGA nº 517974/MG, Relator Ministro GILSON GIPP, j. 03/02/2004, DJ 01/03/2004, p. 190).

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de maneira decrescente, a partir da data da citação, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para que os juros de mora obedeçam ao acima estipulado.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código Processo Civil, pela Lei nº 10.444/02. O aludido ofício poderá ser substituído por e.mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015488-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015488-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA SALES JUSTINO

ADVOGADO : ROGERIO TAKEO HASHIMOTO

No. ORIG. : 07.00.00102-2 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez

por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, à correção monetária, aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica das anotações de contratos de trabalho em sua CTPS (fls. 14/15), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme os documentos acima mencionados.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 58/61). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e temporariamente para o trabalho.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora,

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial (05/02/2009 - fl. 61) que constatou a incapacidade, em razão da parte autora ter continuado a trabalhar após a data do requerimento na instância administrativa.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n° 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei n° 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto, e À APELAÇÃO DO INSS** para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora e limitar a base de cálculo da verba honorária às parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **VERA LUCIA SALES JUSTINO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 05/02/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016677-13.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.016677-9/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : IDENIR FRANCISCA NUNES TOMAS
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00118-4 2 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido. Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 20/06/1995) e a dependência econômica da autora.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois a esposa é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio da certidão de casamento (fl. 29).

Em consulta ao CNIS/DATAPREV verificou-se que o falecido era titular de amparo previdenciário por invalidez, devido ao trabalhador rural, concedido em 03/08/1989 e mantido até a data do óbito. Contudo, tal fato não ilide o direito da autora à pensão requerida, -não obstante referido benefício seja personalíssimo e intransferível-, uma vez que, do conjunto probatório, extrai-se que o extinto fazia jus a aposentadoria por invalidez.

A aposentadoria por invalidez será devida cumprida: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência; bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O segurado especial e o rurícola são dispensados, porém, do período de carência e do recolhimento de contribuições, bastando somente comprovar o exercício da atividade rural pelo período estabelecido em lei (artigo 5º da Lei Complementar n.º 16/73). Neste sentido: STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz; TRF/3ª Região, Tuma Suplementar da Terceira Seção, AC - 315953, processo n.º 96030339911/SP, DJU 10/10/2007, pg. 736, v.u., Rel. Giselle França; TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 914137, processo n.º 200403990027081/SP, DJU 11/07/2007, pg. 449, v.u., Rel. Newton de Lucca.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso dos autos, a certidão de casamento (fl. 29), realizado em 20/07/1983, na qual consta a profissão de lavrador do falecido, constitui início razoável de prova material que, somados aos depoimentos testemunhais (fls. 93/94), comprovam o exercício de atividade rural até que veio a ser acometido por mal incapacitante.

Destarte, o falecido marido da autora deixou de contribuir para a Previdência em razão dos males relatados, os quais, a toda evidência, ocasionaram a incapacidade total para o trabalho, reconhecida, em 1989, pela própria Autarquia Federal, ao lhe conceder amparo social em decorrência de sua deficiência.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que não perde a qualidade de segurado quem deixa de recolher contribuições em razão da incapacidade laborativa, desde que haja coincidência entre a data do surgimento dos males incapacitantes com a ausência de atividade remunerada, pois respeitado o período de graça e a carência dispostas nos artigos 15 e 25 da Lei n.º 8.213/91, a incapacidade tem cobertura previdenciária. Nesta esteira: STJ, AGRESP - 494190, Sexta Turma, processo n.º 200201684469/PE, v.u., Rel. Paulo Medina, DJ de 22/09/2003, pg. 402; STJ, RESP - 210862, Quinta Turma, processo n.º 199900349067/SP, v.u., rel. Edson Vidigal, DJ de 18/10/1999, pg. 266; TRF/3ª Região, Nona Turma, AC - 1138794, processo n.º 200603990315599/SP, DJU de 21/06/2007, pg. 1205, v.u., Rel. NELSON BERNARDES; TRF/3ª Região, Décima Turma, AC - 1145404, processo n.º 200603990355585/SP, DJU de 03/10/2007, pg. 458, v.u., Rel. Sergio Nascimento).

Saliento que o fato de a autora possuir fonte de renda - aposentadoria por idade - não lhe retira o direito à percepção do benefício pleiteado, mesmo porque, a vedação prevista no artigo 124 da Lei n.º 8.213/91 não abrange referida hipótese. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Impõe-se a reforma da r. sentença recorrida.

A pensão é devida no valor de um salário mínimo, acrescida de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Tendo em vista a data do falecimento do **De cujus** (óbito em 20/06/1995), o termo inicial do benefício é contado a partir da data do óbito, a teor do disposto no art. 74 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original(Súmula n.º 340 do STJ).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Com relação à prescrição, esta atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do verbete n.º 85, do E. Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiário: IDENIR FRANCISCA NUNES TOMAZ

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 20/06/1995

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir da data do óbito, observada a prescrição das parcelas vencidas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00179 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018415-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018415-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DIAS DA SILVA

ADVOGADO : MARCO AURÉLIO ANIBAL LOPES RIBEIRO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00082-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos, bem como a revogação dos efeitos da tutela antecipada.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do apelação do INSS.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 36), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido (fls. 55/56), que atesta que a parte autora encontra-se total e definitivamente incapacitada para o trabalho, em virtude da doença diagnosticada.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social acostado às fls. 43/47 relata que a requerente não auferia renda e reside na casa de uma filha, genro e dois netos, sendo que os rendimentos do genro não integram o cálculo da renda da autora para fins de concessão do benefício postulado, uma vez que a filha constitui núcleo familiar independente.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019102-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019102-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PEDRO CARLETTI
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00319-6 2 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o

objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que "a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo" [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que "[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior" [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019322-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019322-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE LUCAS BARBOZA incapaz
ADVOGADO : CÉLIA APARECIDA MARIOTI
REPRESENTANTE : ALESSANDRA APARECIDA BARBOZA
ADVOGADO : CÉLIA APARECIDA MARIOTI
No. ORIG. : 08.00.00178-9 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS (fls. 143/144)

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e permanente incapacidade da parte requerente para o trabalho, em decorrência das patologias diagnosticadas (fls. 84/85), suficiente ao cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de

miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social juntado às fls. 58/59, relatou que o requerente reside com sua mãe, o padrasto e um irmão menor de idade, em casa cedida, em modestas condições de moradia, sendo a renda familiar composta apenas do salário auferido pelo padrasto, no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), valor insuficiente para custear as necessidades básicas da família.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo, em 29/07/2008 (fl. 17), o termo inicial fica mantido nessa data.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020191-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020191-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : IVAN DA SILVA incapaz

ADVOGADO : EDUARDO VISCHI ZULIANI

REPRESENTANTE : AMELIA BENEDITA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00041-4 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo improvimento do recurso interposto (fls. 104/107).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "***O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.***" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social, realizado em 02/04/2008 (fl. 62), revela que o requerente reside com os pais e uma sobrinha, em casa própria. A renda familiar é composta pela aposentadoria recebida pelo genitor no valor de R\$ 873,28 (oitocentos e setenta e três reais e vinte e oito centavos), conforme o documento juntado à fl. 45.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autor não aufer rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021360-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021360-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA CHAVES RODRIGUES

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00184-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi concedida a tutela antecipada para permitir a imediata implantação do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, suscitando, preliminarmente, a carência de ação por falta de interesse de agir, diante da ausência de pedido administrativo. No mérito, sustentou, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação, lastreada na falta de interesse de agir, diante da ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela parte Autora.

Portanto, diante do conflito de interesses que envolve a questão e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito. Rejeito, pois, a preliminar argüida pelo Réu.

Passo à apreciação do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de nº 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso

Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 21/04/2001.

Por outro lado, há que se destacar a existência de um único documento que, em tese, poderia consubstanciar início de prova material da atividade rural da autora, qual seja: a Certidão de Casamento (fl. 13), datada de 19/07/1969, da qual consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador.

Entretanto, referido documento foi ilidido pelo extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 89/94), do qual constam vínculos de trabalho urbano, no período compreendido entre 13/08/1971 e 01/12/1995, e o recebimento de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, como comerciário, desde 1995.

Assim, decorreram apenas 25 (vinte e cinco) meses entre a prova material, datada de julho de 1969 e agosto de 1971, termo inicial dos vínculos de trabalho urbano do marido. Esse interregno é inferior ao período legalmente exigido para a hipótese sob exame, qual seja: 120 (cento e vinte) meses de labor.

Reporto-me ao ano de 2001, em que a requerente satisfaz o pressuposto etário, nos termos da tabela constante do artigo 142 da lei n.º 8.213/91.

Pertinente citar, a respeito, o seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ILIDIDA. TRABALHADORA URBANA. CTPS. PROVA PLENA. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade devem ser preenchidos os requisitos de idade e de comprovação do efetivo exercício da atividade rural, pelo tempo previsto na tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no artigo 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

2 - A parte autora comprovou o requisito idade, entretanto, a prova material existente nos autos restou ilidida pelo CNIS, no qual consta registro de trabalho urbano dela e de seu ex-cônjuge pela maior parte de tempo de sua vida laboral.

3 - A trabalhadora urbana é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88 e do artigo 11, I, "a", da Lei n.º 8.213/91.

4 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. n.º 3.048/99.

5 - Preenchido o requisito da idade, mas não comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, é de se negar o benefício de aposentadoria por idade.

6 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 1.060/50.

7 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária.

8 - Apelação provida.

(TRF/3ª Região, AC n.º 2005.03.99.021996-0, 9ª Turma, j. em 19/11/2007, v.u., DJU de 13/12/2007, página 581, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes)

Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 57/59), no sentido de que a autora laborou no meio rural, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois, uma vez ilidido o início de prova material, a prova testemunhal resta insuficiente para comprovação da atividade rural - STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezzini.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado (NB.: 145.012.927-4).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50. **Casso a tutela jurisdicional concedida em sentença.**

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021492-53.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.021492-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CELIO RODRIGUES DE FREITAS
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.01791-5 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude da condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 69/72), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, que conta com 34 (trinta e quatro) anos de idade, apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021640-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021640-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUDITE DOS SANTOS SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 08.00.00018-5 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de juros de mora e correção monetária, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu o reconhecimento da prescrição quinquenal, a alteração do termo inicial, do valor do benefício, da correção monetária e dos juros de mora, a redução dos honorários advocatícios e a isenção do pagamento de custas.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, interpôs recurso adesivo, pleiteando a alteração dos juros de mora.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 29/09/2009, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de nº 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de nº 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 02/04/2002.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 13), celebrado em 04/12/1971, e o Título Eleitoral (fl. 19), datada de 1982, ambos constando a qualificação do marido como lavrador/retireiro.

Destaque-se, ainda, as Carteiras de Trabalho e Previdência Social (fls. 09/11 e 14/17), que demonstram vínculos de trabalho rural, em nome da autora, em 1987 e 2000/2001, e, em nome do marido, em 1979/1983 e 1986/1988.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 48/53, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe o observar que a referida CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social do marido demonstra também vínculos empregatícios urbanos em 1975, 1984, 1988/1992.

Entretanto, não há óbice a concessão do benefício, pois a autora trouxe documentos em nome próprio para comprovar o seu labor rural.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O valor do benefício está adstrito ao montante de um salário mínimo, vigente à época do respectivo vencimento, em consonância com o disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, conforme fixado na r. sentença.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme observado pela r. sentença.

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da súmula nº 85, do E. Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, no presente caso, essa não se verifica, pois não há parcelas vencidas no referido momento.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: JUDITE DOS SANTOS SILVA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 05/06/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da autora, para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada, bem como antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024120-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024120-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBSON BENTO DE ARAUJO

ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI

No. ORIG. : 09.00.00205-3 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo ao autor a pensão por morte.

Requeru, preliminarmente, a cassação dos efeitos da tutela. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, quanto à insurgência da Autarquia-Apelante relativamente à tutela jurisdicional deferida, entendo que convencido o MM Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 16/04/2008) e a dependência econômica do autor.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois o cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio das certidões de óbito e de casamento (fls. 11/12).

A qualidade de segurado da falecida é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça. Atenho-me ao disposto no artigo 15 e incisos da Lei n.º 8.213/91.

Conforme se verifica das informações do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 36/42), o último vínculo empregatício da falecida iniciou-se em 1º/11/1990 e findou-se em 1º/02/1991.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **De Cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento em 16/04/2008.

Apesar de a pensão por morte depender de carência, consoante dispõe o artigo 26, inciso I, da lei n.º 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, referido dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado da falecida. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n.º 8.213/91.

Ademais, não restou demonstrado nos autos o preenchimento pela falecida dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados: TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 1195271, processo 200703990196165, v.u., Rel. Antonio Cedenho, DJF3 CJ1 28/07/2010, Pg 377; TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 1070159, processo 200503990482300, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJF3 CJ1 02/06/2010, Pg 359; TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 896666, processo 199961050124465, v.u., Rel. Marisa Santos, DJU 21/07/2005, Pg 749).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50. **Caso a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024925-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024925-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : ALEXANDRINA PEDRO DA SILVA

ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00156-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela autora pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido.

O Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

De outra parte, a autora, em seu recurso, pede a alteração do respectivo termo inicial.

As contra-razões não foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pela parte autora, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária, **ex vi** do artigo 74 c.c. artigo 16, inciso II da Lei 8.213/91, a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 02/01/1996) e a dependência econômica da autora.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois o cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio das certidões de casamento e óbito (fls. 11/12).

A qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, exigindo a Lei n.º 8.213/91 início de prova material para comprovar referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso, a certidão de casamento (fl. 11), realizado em 08/01/1973, na qual consta a profissão de lavrador do falecido, e a cópia da carteira de trabalho e previdência social (fls. 13/16), onde constam diversos vínculos de natureza rural,

constitui início de prova material que, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 73/74), comprovam o exercício de atividade rural até o instante do óbito.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Tendo em vista a data do falecimento do **De cujus** (02/01/1996), o termo inicial do benefício é contado a partir do óbito, a teor do disposto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original (Súmula n.º 340 do STJ), observada a prescrição das parcelas vencidas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação (Súmula n.º 85 do STJ). Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiário: ALEXANDRINA PEDRO DE SILVA

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 02/01/1996

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **nego seguimento ao agravo retido, dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e dou provimento à apelação da autora**, para arbitrar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e fixar o termo inicial do benefício na data do ÓBITO (02/01/1996), observada a prescrição das parcelas vencidas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, mantendo, no mais, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025432-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025432-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HUMBERTO FERNANDES DE MORAIS

ADVOGADO : MAGALI ALVES DE ANDRADE COSENZA

No. ORIG. : 09.00.00043-5 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo ao autor a pensão por morte.

Sustenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

De outra parte, em recurso adesivo, o autor pede a majoração dos honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se neste recurso o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - pensão por morte, com reconhecimento de união estável homoafetiva- sendo necessária, **ex vi** do artigo 74 c.c. artigo 16, inciso I e §3º da Lei 8.213/91, a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 12/02/2005), a dependência econômica do autor, bem como sua condição de companheiro do falecido.

A Constituição, em seu artigo 226, regulamentado pela Lei n.º 9.278/96, reconhece e protege a união estável, igualando-a, inclusive, em efeitos, ao casamento, e garantindo, com isso, todos os direitos inerentes, no qual se inclui a pensão por morte (artigo 16, I, da lei n.º 8.213/91).

Não obstante conceituada no artigo 226, §3º, da Carta Magna, a união estável como a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, o mesmo tratamento dispensado às relações heterossexuais deve ser estendido às relações homossexuais, pois a opção ou condição sexual não pode ser usada como fator de discriminação, em face do disposto no inciso IV, do artigo 3º, da Constituição Federal, que proclama, como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Ademais, com base no princípio da isonomia, o companheiro ou companheira homossexual, desde maio/2001, por força de decisão judicial proferida na ação civil pública nº 2000.71.00.009347-0, da 3ª Vara Federal Previdenciária de Porto Alegre, da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, teve reconhecido o direito de obter pensão por morte do companheiro participante do regime de previdência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A concessão do benefício foi regulamentada pelo INSS através da Instrução Normativa INSS/PRES nº 11 - de 20 de setembro de 2006 - DOU de 21/9/2006:

"Art. 271. Por força de decisão judicial (Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0), fica garantido o direito à pensão por morte ao companheiro ou companheira homossexual, para óbitos ocorridos a partir de 5 de abril de 1991, desde que atendidas todas as condições exigidas para o reconhecimento do direito a esse benefício, observando-se o disposto no art. 105 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999."

Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PARTE LEGÍTIMA.

(...)

3 - A pensão por morte é : "o benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado falecido - a chamada família previdenciária - no exercício de sua atividade ou não (neste caso, desde que mantida a qualidade de segurado), ou, ainda, quando ele já se encontrava em percepção de aposentadoria. O benefício é uma prestação previdenciária continuada, de caráter substitutivo, destinado a suprir, ou pelo menos, a minimizar a falta daqueles que proviam as necessidades econômicas dos dependentes. " (Rocha, Daniel Machado da, Comentários à lei de benefícios da previdência social/Daniel Machado da Rocha, José Paulo Baltazar Júnior. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2004. p.251).

4 - Em que pesem as alegações do recorrente quanto à violação do art. 226, §3º, da Constituição Federal, convém mencionar que a ofensa a artigo da Constituição Federal não pode ser analisada por este Sodalício, na medida em que tal mister é atribuição exclusiva

do Pretório Excelso. Somente por amor ao debate, porém, de tal preceito não depende, obrigatoriamente, o desate da lide, eis que não diz respeito ao âmbito previdenciário, inserindo-se no capítulo

"Da Família". Face a essa visualização, a aplicação do direito à espécie se fará à luz de diversos preceitos constitucionais, não apenas do art. 226, §3º da Constituição Federal, levando a que, em seguida, se possa aplicar o direito ao caso em análise.

5 - Diante do § 3º do art. 16 da Lei n. 8.213/91, verifica-se que o que o legislador pretendeu foi, em verdade, ali gizar o conceito de entidade familiar, a partir do modelo da união estável, com vista ao direito previdenciário, sem exclusão, porém, da relação homoafetiva.

6- Por ser a pensão por morte um benefício previdenciário, que visa suprir as necessidades básicas dos dependentes do segurado, no sentido de lhes assegurar a subsistência, há que interpretar os respectivos preceitos partindo da própria Carta Política de 1988 que, assim estabeleceu, em comando específico:

" Art. 201- Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

[...]

V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 2º. "

7 - Não houve, pois, de parte do constituinte, exclusão dos relacionamentos homoafetivos, com vista à produção de efeitos no campo do direito previdenciário, configurando-se mera lacuna, que deverá ser preenchida a partir de outras fontes do direito.

8 - Outrossim, o próprio INSS, tratando da matéria, regulou, através da Instrução Normativa n. 25 de 07/06/2000, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, para atender a determinação judicial expedida pela juíza Simone Barbasin Fortes, da Terceira Vara Previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida liminar na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, com eficácia erga omnes. Mais do que razoável, pois, estender-se tal orientação, para alcançar situações idênticas, merecedoras do mesmo tratamento.

9 - Recurso Especial não provido.

(STJ, Sexta Turma, RESP - 395904, proc. n.º: 200101897422/RS, v.u., Rel. Des. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 06/02/2006, pg. 365)

Com efeito, estabelecida a possibilidade de reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo para fins previdenciários, impende verificar se restou comprovada esta relação nos autos, o que viabilizaria a concessão do benefício almejado.

No tocante à união estável, havida entre o autor e o falecido, adoto o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido da possibilidade de sua comprovação pela prova exclusivamente testemunhal (STJ, RESP 783697/GO, DJ de 06/10/2006, página 372, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., j. em 20/06/2006, 6ª Turma).

No caso destes autos, os depoimentos testemunhais (fls. 63/65), comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Assim, uma vez comprovada a união estável, não subsistem dúvidas sobre a dependência econômica do requerente, pois o companheiro é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, a qualidade de segurado do falecido restou comprovada, pois recebia aposentadoria por invalidez (NB 1316836344, DIB 22/11/2003), mantendo, assim, a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados: TRF/3ª Região, AC 1263988, processo n.º 200461830001755, Nona Turma, v.u., Rel. Nelson Bernardes, DJF3 28/05/2008; TRF/3ª Região, AC 971499, processo n.º 200403990313326, Nona Turma, v.u., Rel. Leonel Ferreira, DJF3 CJ1 13/05/2009, Pg 563; TRF/4ª Região, AC 200771100000290, Sexta Turma, v.u., Rel. Sebastião Ogê Muniz, D.E. 30/03/2009.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: HUMBERTO FERNANDES DE MORAIS

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 19/12/2006

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e ao recurso adesivo do autor**, mantendo, integralmente, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025641-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025641-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : JOSE MARCELINO DO PRADO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERREIRAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00161-8 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 19/05/2003.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento do autor (fl. 11), celebrado em 11/09/1973, a Carteira de Saúde (fl. 16), datada de 1977, o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 15), datado de 1969, e a Escritura de Doação de propriedade rural (fls. 19/21), datada de 2002, todas constando sua qualificação como lavrador/arador.

Destaque-se, ainda, a cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 12/13) e o Registro de Empregado (fl. 18), que demonstram um vínculo de trabalho rural em 1978, bem como o contrato de meação (fl. 18), datado de 1986, e os Recibos de Entrega da Declaração do ITR (fls. 22/25), relativos a 2003/2005.

De outro norte, os relatos das testemunhas, de fl. 73/74, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Por outro lado, cabe destacar que a contratação esporádica de pessoas que não pertencem ao grupo familiar, na época de colheitas, conforme relatado pelo autor e testemunhas, configura o "auxílio eventual de terceiros", que não descaracteriza a condição de segurado especial, nos termos do inciso VII do art. 11 da Lei 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOSÉ MARCELINO DO PRADO
Benefício: Aposentadoria por idade
DIB: 01/12/2006
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**
Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00190 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027166-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027166-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELICIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00097-3 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer os períodos de 14/06/64 a 30/06/73 e de 01/01/76 a 01/01/80, como efetivamente trabalhados pelo autor na atividade rural, bem como para condenar a Autarquia-Ré a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, desde o ajuizamento da ação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi concedida a tutela antecipada, para determinar a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para concessão do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149. O objeto de discussão judicial cinge-se aos lapsos compreendidos entre 14/06/64 e 30/06/73 e de 01/01/76 a 01/01/80, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Certidão de Casamento do autor (fls. 16), datada de 1977, e a Certidão de Nascimento de seu filho (fls. 17), datada de 1979, ambas constando sua qualificação como lavrador.

Destaque-se, ainda, o registro geral de imóvel rural (fls. 32/33), cujo título aquisitivo data de 1971, do qual consta a qualificação dos genitores do autor como agropecuaristas.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26/11/2007.

Cabe destacar que os atestados e requerimentos de matrícula escolar (fls. 19/24), relativos aos anos de 1965/1970, não se prestam como início de prova material, pois não trazem qualquer referência sobre a atividade exercida pelo autor ou seus genitores.

Embora as testemunhas de fls. 68/69 tenham esclarecido que o autor laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1971**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula nº 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE

COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

- 1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.
- 2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- 3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural, limitada ao ano do início de prova mais remoto.
- 4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.
- 5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.
- 6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.
- 7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.
(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1971.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91. Por tais razões, entendo que devem ser reconhecidos como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, os períodos de **01/01/1971 a 30/06/73 e de 01/01/76 a 01/01/80**. Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91. Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressaltou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, o período rural ora reconhecido, corresponde a 06 (seis) anos e 06 (seis) de atividade, que somado aos 22 (vinte e dois) anos e 10 (dez) meses de labor urbano já considerado pela autarquia (fls. 46/48), resulta em tempo de serviço equivalente a **29 (vinte e nove) anos e 04 (quatro) meses**.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 35 (trinta e cinco) anos, em se tratando de segurado do sexo masculino, nos termos das atuais regras constitucionais.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional concedida pelo r. Juízo de primeira instância. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado (NB.: 150.418.926-1).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para restringir o tempo de serviço efetivamente trabalhado na condição de rurícola, aos períodos de **01/01/1971 a 30/06/73 e de 01/01/76 a 01/01/80**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Levando-se em conta a insuficiência de comprovação do tempo de serviço legalmente exigido, **julgo improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. **Casso a tutela jurisdicional concedida em sentença**. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028301-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028301-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : MARIA SALETE PEREIRA DE CASTRO

ADVOGADO : EDINA FIORI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00034-5 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ

de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso sub examine, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 15/02/2008.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 12), celebrado em 07/01/1978, da qual consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador. Destaque-se, ainda, o Registro Geral de imóvel rural (fls. 13/14), acompanhado das respectivas declarações do ITR de 1997 a 2007 (fls. 19/61), do qual a autora e seu cônjuge constam como co-proprietários.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 98/99 colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial. Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MARIA SALETE PEREIRA DE CASTRO

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 07/05/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028598-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028598-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : MARIA NEIDE DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
CODINOME : MARIA NEIDE DOS SANTOS MARQUETI
No. ORIG. : 09.00.00034-8 1 Vr COLINA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. Sem contra-razões apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso sub examine, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 09/03/2009.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 07), celebrado em 03/02/1973, da qual consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador. Destaque-se, ainda, a Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora (fls. 08/09) e os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 30/32), que registram vínculos de trabalho rural em 1980 e 1985.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 51/54 colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial. Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que os extratos do referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 30/32) demonstram também recolhimentos como contribuinte individual entre 2007/2008.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavradeira, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar que a requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e,

n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MARIA NEIDE DOS SANTOS
Benefício: Aposentadoria por idade
DIB: 29/04/2009
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**
Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032822-47.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.032822-6/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : SILVIO CRISTALDO

ADVOGADO : NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.02025-1 1 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente, e não houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios e custas.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Sem contra-razões apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 15/02/2008.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos as Certidões de Nascimento dos filhos do autor (fls. 12 e 16), nascido em 26/08/1979 e 02/07/2001, a Certidão de Casamento do autor (fl. 14), celebrado em 28/03/2008, e seu Cadastro Eleitoral (fl. 13), todos constando sua qualificação como lavrador/agricultor.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 80/83, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 34/43) demonstra, em nome do autor, vínculos empregatícios urbanos, em 1988/1989, 1997, 1999/2000, 2005 e 2006/2007.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavradeira, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar que a requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: SILVIO CRISTALDO

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 04/09/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036312-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036312-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : TEREZINHA DO CARMO BOLETA FERREIRA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00006-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso sub examine, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 29/11/2006.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreados aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 15), celebrado em 11/10/1975, e a Certidão de Nascimento de seu filho, nascido em 14/11/1989, ambos constando a qualificação de seu cônjuge como lavrador.

Destaque-se, ainda, as Carteiras de Trabalho e Previdência Social (fls. 09/12), que registram vínculos de trabalho rural, em nome da autora, em 1994/1995, e, em nome do marido, em 1992 e 1994/1995.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 55 e 65/66 colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: TEREZINHA DO CARMO BOLETA FERREIRA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 20/02/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037603-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037603-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : LUZIA MARIA FRANCHINI DONDA

ADVOGADO : RAQUEL MACHADO BARTOL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00121-4 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. Sem contra-razões apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso sub examine, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 15/07/2002.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 12), celebrado em 22/06/1974, da qual consta a qualificação de seu cônjuge como agricultor. Destaque-se, ainda, as Carteiras de Trabalho e Previdência Social (fls. 13/17) e os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 71), que registram vínculos de trabalho rural, em nome da autora, entre 1991 e 1999 e, em nome do marido, em 1974/1999.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 55/62 colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

É importante frisar que ao deixar de laborar na lavoura a parte autora já havia implementado os requisitos estabelecidos na legislação pertinente.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: LUZIA MARIA FRANCHINI DONDA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 08/12/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038070-91.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.038070-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JAIRA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00089-2 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é portadora de hipertensão arterial (CID I10), não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 50).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Irresignada, apela a autora, em cujas razões sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela nulidade do feito ante a ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Estabelece o art. 82, II, do CPC que o Ministério Público deverá sempre intervir nas causas concernentes ao estado da pessoa, sendo de rigor a anulação do processo que tiver corrido sem seu conhecimento, a partir do momento em que deveria ser intimado para intervir, como preconiza o art. 246 do mesmo diploma legal.

É o que ocorre no caso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. PREJUÍZO À DEMANDANTE.

I - No caso em tela restou evidenciado o prejuízo à parte autora, decorrente da não participação do Ministério Público em primeira instância, eis que julgado improcedente o pedido na sentença de primeiro grau, justificando-se, pois, a decretação da nulidade do feito (art. 246, caput e parágrafo único, do CPC).

II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito com a participação do MP e novo julgamento. Apelo da parte autora prejudicado. (TRF3- Proc.:200803990533150/SP-10ªTurma-DJF3:25/03/2009 p.1903-Rel: SERGIO NASCIMENTO).

Sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público, deve ser anulada a sentença.

Diante do exposto, **ACOLHO** o parecer do Ministério Público Federal para declarar nulos os atos praticados a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis. Em consequência, julgo prejudicada a apelação da autora.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038514-27.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.038514-3/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA MARIA DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI
No. ORIG. : 08.00.00009-3 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 15/09/2002.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreado aos autos o Contrato de Parceria Agropecuária (fl. 18), em nome da autora e de seu marido, vigente a partir de 20/09/1989 e revogado em 30/08/2007.

Destaque-se, ainda, a Certidão da Justiça Eleitoral (fl. 18), que consigna o domicílio eleitoral da autora, desde 26/04/2006, e sua profissão como trabalhadora rural.

As informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram, por sua vez, em nome do cônjuge, vínculos de trabalho rural, entre 1993 e 2007. Note-se que em virtude deste registro, o contrato de parceria acima referido foi alterado para que continuasse apenas em relação à autora (fls. 18 verso).

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 66/68, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial. Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o pequeno vínculo de trabalho urbano do cônjuge, em 1987/1989, constatado a partir do referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, não obsta a concessão do benefício, pois restou isolado e não descaracteriza a condição de rurícola da autora.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: RITA MARIA DO ESPIRITO SANTO

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 08/11/2007

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, bem como antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038638-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038638-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA HENRIQUE DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00034-1 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 51/55). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038693-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038693-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA CLEIDE GODOI
ADVOGADO : BENEDITO DA SILVA AZEVEDO FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00023-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 71/75). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039422-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039422-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : JOSEFINA BELARMINO DE SOUZA PEREIRA

ADVOGADO : LUÍS HENRIQUE LIMA NEGRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00037-7 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas e despesas processuais, observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Sem contra-razões apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 19/03/2010.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora (fls. 11/12), que registra vínculos de trabalho rural, no período compreendido entre 1978 e 1988.

Destaque-se, ainda, os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 14), que demonstram, em nome do marido da autora, o exercício de atividades rurais, em 1985/1986, 1992/1993 e 1996/2009.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 41/42, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 14) demonstra, em nome do marido, um vínculo empregatício urbano em 1986.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavradeira, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar que a requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício. Além disso, a autora trouxe documentos em nome próprio para comprovar o seu labor rural.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: JOSEFINA BELARMINO DE SOUZA PEREIRA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 20/04/2010

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 7158/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034056-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034056-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MASP MEDIACAO E ARBITRAGEM DE SAO PAULO LTDA e outro
: ANDRESA MATEUS DA SILVA
ADVOGADO : ANDRESA MATEUS DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00203463420104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo que deferiu pedido de concessão de medida liminar, em sede de mandado de segurança impetrado para o reconhecimento da eficácia de sentença arbitral homologatória de rescisão de contrato de trabalho, para fins de liberação do pagamento de parcelas de seguro-desemprego.

Inicialmente, cumpre salientar que o Órgão Especial desta Corte Regional firmou entendimento no sentido de que é da competência da Terceira Seção o julgamento das ações relativas a seguro-desemprego, em julgamento de conflito de competência que recebeu a seguinte ementa:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA SEÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

- Hipótese de conflito de competência suscitado em autos de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual em autos de mandado de segurança foi indeferido pedido de liminar versando matéria de benefício de seguro-desemprego. Benefício que possui natureza previdenciária. Inteligência do artigo 201, III da Constituição Federal e legislação infraconstitucional.

- Precedente desta Corte.

- Conflito de competência improcedente." (CC nº 0011860-27.2010.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2010, D.E. 08/06/2010).

Conclui-se, portanto, que a matéria em discussão - recebimento de parcelas devidas a título de seguro-desemprego - possui caráter previdenciário, de maneira que seu processamento está afeto à competência das varas federais especializadas. Esse foi, inclusive, o entendimento adotado pela Terceira Seção desta Corte quando do julgamento, em 10/06/2010, do conflito de competência nº 0050309-25.2008.4.03.0000/SP, de relatoria da Desembargadora Federal Marisa Santos, cujo acórdão ainda está pendente de publicação.

Todavia, no caso dos autos, o mandado de segurança foi impetrado perante vara federal comum de São Paulo, a qual, como visto, é absolutamente incompetente para o conhecimento da demanda. Trata-se de questão de ordem pública, que pode ser declarada de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Dessa maneira, considerando o efeito translativo dos recursos ordinários, ainda que em sede de agravo de instrumento, deve ser declarada a incompetência absoluta do juízo de origem e determinada a remessa dos autos ao juízo competente.

Reconhecida a incompetência absoluta em razão da matéria, opera-se automaticamente a nulidade dos atos de conteúdo decisório, restando prejudicada inclusive a questão relativa à medida liminar, que será objeto de apreciação pelo juízo competente.

Diante do exposto, reconhecendo a incompetência absoluta do MM. Juízo *a quo* em razão da matéria, **ANULO DE OFÍCIO** a decisão agravada e determino a redistribuição da ação subjacente a uma das Varas Federais Previdenciárias da Seção Judiciária de São Paulo, na forma da fundamentação.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 7371/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1500861-83.1997.4.03.6114/SP
91.03.028428-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FRANCISCO CORBACHO ANAYA
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.15.00861-5 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCO CORBACHO ANAYA, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento da repercussão geral da matéria pelo E. Supremo Tribunal Federal (RE 579.431). No mérito, aduz ser devida a incidência de juros de mora em continuação entre a data da conta e a data da expedição do precatório. Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar relativa ao sobrestamento do feito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual. A esse respeito confira-se jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.

2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.

3. Agravo Regimental não conhecido."

(AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 28/10/2008, DJe 19/12/2008)

No mérito, a jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.

Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário**.

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso."

(STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

"DESPACHO: *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."*

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do exequente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002165-71.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.002165-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : OSMAR BAPTISTA SILVA

ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por OSMAR BAPTISTA SILVA, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos dos arts. 794, I, e 795, do Código de Processo Civil. Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus a correção monetária e aos juros de mora no período entre a data do cálculo (maio/2007) e o termo final da expedição dos ofícios precatórios (junho/2008). Requer o provimento do apelo.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequiunda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário**.*

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

*Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".*

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que asoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

*No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:*

*"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento** -, e quanto ao transcurso*

entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, *a posteriori*, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4.

Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores

idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confiram-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(ERESP 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(ERESP 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: Resp 1102484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 18.02.2009, DJ 25/02/2009; AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do exequente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002349-36.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.002349-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DIVA SILVA GALVAO e outro

: MARIA APARECIDA SILVA GALVAO

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00023493620044036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão de benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de João Correia Galvão, ocorrido em 30.10.2002, sob o fundamento de que não restou demonstrada a qualidade de segurado do falecido. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, estando suspensa a cobrança enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o falecido havia vertido aos cofres públicos 195 contribuições previdenciárias, sendo que à época do óbito (2002) a carência era de 126 contribuições, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91; que com a edição da EC n° 20/98, a ressalva efetuada no art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91 passou a abranger todo aquele que, à época do óbito, contava com a carência mínima necessária para a obtenção da aposentadoria por idade; que o *de cujus* já reunira a carência necessária prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91 de modo que o requisito etário só não fora preenchido em virtude de seu falecimento precoce. Requerem, por fim, seja-lhes concedido o benefício de pensão por morte desde a data do óbito.

Contrarrazões à fl. 198, em que pugna o réu pela manutenção da r. sentença recorrida.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 203, em que oficia pela sua não intervenção no feito em virtude da ausência de interesse.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam as autoras a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e filha de João Correia Galvão, falecido em 30.10.2002, conforme certidão de óbito de fl. 22.

O regime jurídico a ser observado no caso em tela é aquele vigente à época do óbito (30.10.2002), momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito das autoras ao benefício vindicado.

No caso vertente, verifica-se que o *de cujus* ostentava a qualidade de servidor público municipal, vinculado à Prefeitura do Município de Santos, na data do evento morte, tendo a coautora Diva Silva Galvão sido contemplada, inclusive, com o benefício de pensão por morte, conforme se infere dos documentos de fls. 151/167.

Portanto, considerando que o falecido estava submetido a regime próprio de previdência no momento do óbito, impõe-se reconhecer a sua exclusão do Regime Geral da Previdência Social, a teor do art. 12, da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

Art. 12. O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que amparados por regime próprio de previdência social.

Em síntese, não restando configurada a qualidade de segurado do falecido no âmbito do Regime Geral da Previdência Social, é de rigor a improcedência do pedido.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002136-15.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.002136-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO FRANCO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar, objetivando prestação jurisdicional que determine a imediata análise do pedido administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por idade, considerando-se cumprido o requisito da idade mínima.

A medida liminar foi deferida para determinar a implantação da aposentadoria rural por idade, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de fixação de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), para o caso de desobediência.

Sobrevinda a sentença, o MM. Juízo *a quo* houve por bem julgar procedente o pedido, concedendo a segurança, ratificando a medida liminar, inclusive quanto à aplicação de multa diária, para a hipótese de descumprimento da obrigação. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, sustentando que o valor da multa diária, fixada para o caso de descumprimento da obrigação, é muito elevado, daí porque deve ser reduzido ao patamar de 1/30 (um trinta avos) do valor mensal do benefício percebido pela parte impetrante.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento da apelação para que o valor da multa diária seja reduzido.

É o breve relato.

Passo ao exame da questão relativa à multa fixada para o caso de descumprimento da obrigação imposta.

Com efeito, verifico que a multa diz respeito à execução de obrigação de fazer/não fazer e passou a ser regida pela norma do art. 461 do CPC, observando-se, subsidiariamente o disposto no Capítulo III - Da execução das obrigações de fazer e de não fazer.

Assim, entendo que, em casos de demora na concessão de benefício previdenciário, é perfeitamente cabível a imposição de multa diária. Considerando-se o previsto no § 4º do citado artigo, o objetivo da multa é o cumprimento da obrigação outrora determinada. A multa é apenas inibitória, fazendo com que o réu **desista do descumprimento da obrigação específica**.

Ressalte-se, entretanto, que o §6º do artigo 461 do Código de Processo Civil ao estipular que "*o juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva*", está a outorgar, ao Magistrado, maior campo de atuação, uma vez tratar-se a referida multa de questão incidental decidida no processo e que, portanto, não faz coisa julgada, nos termos do inciso III do art. 469 da Lei Adjetiva.

Destarte, no caso em tela, entendo que o valor diário fixado é excessivo, vez que se tratando de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, não se deve onerar seus cofres com cominações que extrapolam a real situação econômica do país e da própria autarquia.

Nesse contexto, entendo que o valor da multa diária deve ser reduzido ao patamar de **1/30 (um trinta avos) do valor do benefício da parte impetrante**.

Ante o exposto, presentes os requisitos do §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para reduzir o valor da multa diária, fixada para o caso de descumprimento da obrigação de fazer, ao patamar de **1/30 (um trinta avos) do valor do benefício da parte impetrante**.

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004170-32.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.004170-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : REGINA MARIA XAVIER VERONE

ADVOGADO : ANDREA TORRENTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Regina Maria Xavier Verone, em face de sentença proferida em ação que objetiva a cobrança de créditos atrasados do benefício de pensão por morte que recebe desde 23.04.2004.

O juízo *a quo* extinguiu o processo com julgamento do mérito, na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil e julgou improcedente o pedido formulado na peça inicial. Sem custas, diante da concessão da gratuidade de justiça.

Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, corrigido monetariamente, cuja execução fica suspensa nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta que após buscar informações sobre o seu direito ao benefício e obter inúmeras negativas do INSS, deixou de reivindicar o seu benefício por ser leiga. Aduz, contudo, que o seu interesse em requerer o benefício restou demonstrado através da certidão de inexistência de dependentes emitidas pela apelada, que deve ter a mesma valoração do protocolo administrativo. Requer o provimento do presente recurso a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado na data do óbito ou na data da emissão da certidão de inexistência de dependentes.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos refere-se ao termo inicial do benefício de pensão por morte.

Embora a autora alegue que recebeu informações equivocadas do INSS a respeito do seu direito ao benefício, competia-lhe formalizar o requerimento administrativo, a fim de receber resposta oficial acerca da sua pretensão, sendo que a alegação de desconhecimento da lei não exime ninguém do cumprimento dos comandos legais. Ademais, verifica-se que na própria certidão de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte (fls. 17) emitida em 29.03.2001 consta a informação de inexistência de requerimento de pensão por morte, não podendo tal documento servir como comprovação de requerimento administrativo.

Com isso, observa-se que a fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97, vigente à época do óbito da *de cujus*, razão pela qual, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23.04.2004 - fls. 15), uma vez que o óbito da *de cujus* ocorreu somente em 11.08.1998 (fls. 12), de modo que não há valores em atraso a serem recebidos pela autora, que já recebe o benefício desde esta data.

A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA PARA COM O FILHO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL. ADMISSIBILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA.

- (...)

- Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, visto que realizado após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74, II, Lei 8.213/91).

- (...).

- Remessa oficial parcialmente provida.

(REO 2007.03.99.046083-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 06.07.2009, DJF3 18.08.2009)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E IMPROVIDA.

- (...).

- O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito.

- Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, considerando-se que há prova nos autos do requerimento administrativo no prazo superior à trinta dias após o óbito, é de rigor a aplicação do inciso II do art. 74 da Lei 8.213/91.

-(...)

- Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(AC 2007.61.19.002894-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 01.06.2009, DJF3 01.07.2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...).

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar de tal requerimento (29.06.2007).

V - (...).

X - Preliminar rejeitada. Apelação da autora provida.

(AC 2008.03.99.035888-1, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26.05.2009, DJF3 10.06.2009)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000564-51.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.000564-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : BENEDITO DE CAMARGO SANTOS

ADVOGADO : IVANI MENDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : Uniao Federal

No. ORIG. : 00005645120054036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BENEDITO DE CAMARGO SANTOS em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a modificação do valor do fator previdenciário aplicável ao benefício de aposentadoria por

tempo de contribuição (DIB 09.06.2004), bem como o afastamento da tábua de mortalidade publicada em dezembro/2003 pelo IBGE, utilizada no cálculo do fator previdenciário de seu benefício, determinando que seja utilizada a tábua de mortalidade de 2002.

Regularmente citada, a autarquia apresentou contestação às fls. 36/41, pugnando pela improcedência do pedido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita. Custa *ex lege*.

Em razões recursais, aduz, em síntese, que dado seu caráter eminentemente inconstitucional, deve ser afastada a incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial do benefício. Aduz violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Alega a correta aplicação da tábua de mortalidade. Requer o provimento do apelo. Intimado o INSS, deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. (grifo nosso)

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)

Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 458 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

*I - Não há que se falar em nulidade da sentença, já que atendido o disposto no artigo 458 do Código de Processo Civil.
II - A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.*

III - Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

IV - A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

V - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

VI - Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

VII - Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 2009.61.83.000825-5, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. - Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE - MAJORAÇÃO.

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Ausência de previsão legal para majoração do fator previdenciário em proporção ao aumento de idade do segurado, cuja incidência somente ocorre quando do cálculo do salário-de-benefício.

V - Apelação da parte autora improvida."

(AC 2007.61.07.004013-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.11.2009, DE 03.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício. Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

Apelação desprovida."

(AC 2007.03.99.050784-5, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

No mesmo sentido, os acórdãos: AC 2009.61.19.010035-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 25.10.2010, DJF3 03.11.2010; AC 2009.61.83.013953-2, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 14.09.2010, DJF3 22.09.2010; AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 16.08.2010, DE 09.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 30.08.2010, DJF3 15.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juiz Convocado Carlos Francisco, 9ª T., j. 14.06.2010, DE 30.07.2010; e as decisões monocráticas: AC 2008.61.03.005562-3, Rel. Des. Federal Marisa Santos, d. 15.05.2009, DJ 05.06.2009; AC 2009.61.83.009497-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, d. 12.03.2010, DJ 08.04.2010; AC 2009.61.83.010000-7, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 16.04.2010, DJ 23.04.2010; AC 2008.61.11.005648-6, Rel. Juíza Convocada Marisa Cucio, d. 08.07.2010, DJ 23.07.2010; AC 2009.61.83.010861-4, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, d. 19.05.2010, DJ 07.06.2010; AC 2008.61.83.012445-7, Rel. Juíza Convocada Monica Nobre, d. 23.09.2010, DJ 20.10.2010.

Por seu turno, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Frise-se que, tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007099-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.08.2010, DE 26.08.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF) Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida."

(AC 2005.61.83.003129-6, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETENCIA DO IBGE.

1. O fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.
 2. Tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.
 3. Apelação da parte autora não provida."
- (AC 2007.61.83.004937-6, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJ 27/08/2008)

Assim, tendo a autarquia previdenciária aplicado as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial, não merece prosperar a irresignação da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000805-54.2006.4.03.6003/MS
2006.60.03.000805-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ADAO FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ADÃO FERREIRA DE SOUZA em ação ordinária, onde se objetiva a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01.01.1997), de modo que, no cálculo da renda mensal inicial do seu benefício seja aplicado o critério estabelecido no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00, observado o art. 12 da Lei 1.060/50. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, aduz a parte autora, em síntese, que o INSS não atualizou para efeitos de cálculo da renda mensal inicial, o salário de benefício do auxílio-doença, infringindo o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 1039572/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 05/03/2009, DJe 30/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.'

Agravo regimental desprovido."

(AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, j. 27/05/2009, DJe 24/06/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento firmado por este Tribunal Superior, no caso do benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, ou seja, o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

Precedentes.

2. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1114918/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22/09/2009, DJe 13/10/2009)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (02.05.2007), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 17.03.2006, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(AgAC 2009.61.19.011464-6, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 28.09.2010, DE 07.10.2010)

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PREVIDENCIÁRIO. - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- Mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos - como é o caso - já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

- *Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.*

- *O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença.*

- *Agravo legal desprovido.*

(AgAC 2009.61.19.010004-0, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, j. 27.10.2010, DE 04.11.2010)
"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

- *Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*

- *A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.*

- *Apelação improvida."*

(AC 2009.03.99.023808-9, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, j. 02.08.2010, DE 09.09.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ARTIGO 29 DA LBPS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (27.10.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 21.12.2004, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

II - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

III - Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação do réu e remessa oficial, tida por interposta, providas."

(AC 2009.03.99.022721-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 01.06.2010, DE 24.06.2010)

Consoante se verifica dos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 19.08.1994, o qual foi cessado em 31.12.1996 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 01.01.1997 (fls. 10/12 e extrato da DATAPREV em anexo a esta decisão).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez (DIB 01.01.1997) sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente desde 19.08.1994, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006803-40.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.006803-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANGELA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO BATISTA FAVERO PIZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00068034020064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da insalubridade das atividades prestadas no período de 1975 a 1988, junto à Usina Tamoios. A demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), somente passíveis de serem exigidos se restar comprovado que poderia dispor da importância sem prejuízo de seu sustento ou de sua família, em razão da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, argumenta a parte autora que ser notório o fato de que a Usina Tamoios sempre teve por objeto o cultivo da cana, atividade que gera danos à saúde dos trabalhadores rurais. Aduz, outrossim, que esteve presente no foro no dia designado para a realização da perícia, mas que dada sua simplicidade, faltou-lhe iniciativa para consultar sobre a sala em que o exame técnico seria efetuado.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 20.05.1957, beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/108.065.090-0, DIB em 01.04.1998, fl. 13/14), o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 1975 a 1988, com a conseqüente conversão da benesse em aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor de 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Ocorre que, no caso em tela não consta dos autos qualquer elemento que permita classificar as funções desempenhadas pela demandante junto à Usina Tamoios como atividades especiais, assim consideradas as que submetem o trabalhador a insalubridade, periculosidade ou penosidade de intensidade semelhante ou superior às atividades arroladas pela legislação, tal como pelo quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Ademais, conforme bem salientado pelo ilustre magistrado *a quo*, *dada-lhe a chance de submeter-se à perícia com engenheiro especializado em segurança do trabalho, esta [a autora] não compareceu, apesar de ter tomado ciência de sua ocorrência (fl. 96) (fl. 113, verso).*

Frise-se que mesmo diante da ausência da demandante ao exame pericial, o *expert* fez contato com a Usina Tamoios, sendo-lhe informado sobre a inexistência de registro ou fichas de trabalho da autora nos arquivos daquele estabelecimento e tampouco de paradigma que ainda estivesse na empresa e que pudesse fornecer dados quanto a eventuais condições insalubres por ela vivenciadas.

Dessa forma, não há provas de que a autora, no desempenho de suas funções de trabalhadora rural junto à Usina Tamoios, submeteu-se a condições especiais pelo tempo mínimo de 25 anos, previsto na legislação previdenciária (art. 57, *caput*, da Lei 8.213/1), para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial .

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002635-77.2006.4.03.6125/SP
2006.61.25.002635-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUIZ JANUARIO GONZAGA
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026357720064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa, condenando o autor às custas processuais e à verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo pericial de fls. 104/121 se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, embora o perito judicial tenha afirmado que o não comprovou patologia cardíaca de relevância, necessitando apenas de tratamento para hipertensão arterial, consta do atestado médico de fls. 116 que o autor apresenta cardiopatia chagásica, arritmia cardíaca e hipertensão arterial sistêmica, não possuindo condições de trabalho para atividades que exijam esforço físico moderado, ante o risco aumentado devido ao quadro de arritmia.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.

II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.

III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento.

Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, anulo de ofício a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica, preferencialmente com especialista em cardiologia, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008438-22.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.008438-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANA MARIA DENOIS DE JESUS
ADVOGADO : LENITA MARA GENTIL FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANA MARIA DENOIS DE JESUS, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de multa pela má-fé no valor de 1% do valor da causa (art. 18, CPC), deixando de condená-la ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita concedida.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 05.04.2003 (fls. 15), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta apenas sua qualificação civil, sem nenhum registro de contrato de trabalho (fls.16); certidão de casamento, contraído em 22.10.1966, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.18); declaração assinada em 16.05.2005 por João Antonio Manzano Sanches, onde consta que a autora trabalhou como meeira de café, em regime de economia familiar, em imóvel do declarante, denominado Fazenda São Lourenço, situada em Auriflama - SP, no período de 01.07.1963 a 30.09.1980 (fls.19); escritura pública de compra e venda, datada de 29.03.1973, onde consta o nome de João Antonio Manzano Sanches como adquirente de propriedade agrícola denominada Fazenda Barreiro, no município de Auriflama (fls.20/20v.); certidão do Registro de Imóveis de Auriflama - SP, referente a propriedade agrícola denominada Fazenda Barreiro, onde consta o nome de João Antonio Manzano Sanches como proprietário (fls.21/22v.); certidão do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de General Salgado, onde consta o nome de João Antonio Manzano Sanchez como um dos proprietários de um imóvel rural situado na Fazenda Barreiro, em Auriflama (fls.23); declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Auriflama, com data de 16.05.2005, onde consta que a autora exerceu atividade rural, como produtora de café, no período de 01.07.1963 a 30.09.1980, na Fazenda São Lourenço, em Auriflama, de propriedade de João Antonio Manzano Sanches (fls.24/24v.).

Inicialmente, é de se registrar que a declaração assinada por João Antonio Manzano Sanchez não constitui prova material da alegada atividade rural da autora, uma vez que não é contemporânea aos fatos que pretende comprovar. A respeito do tema, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

"EMENTA:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DIARISTA. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO NÃO CONTEMPORÂNEA AO FATO DECLARADO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

- I. O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais, sendo que o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/92, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.
 - II. A autora completou 55 anos em 20/08/2000, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 114 (cento e quatorze) meses.
 - III. Embora a prova oral colhida tenha confirmado o trabalho desenvolvido pela autora no campo, não há nos autos início de prova material apto a comprovar as alegações iniciais.
 - IV. Em nenhum dos documentos em nome da autora há a indicação da atividade profissional desenvolvida por ela.
 - V. Declaração não contemporânea ao fato declarado equivale à prova testemunhal e não pode ser tida como início de prova material, conforme vem decidindo o E. STJ.
 - VI. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
 - VII. Todos esses elementos resultam na inviabilidade do reconhecimento do exercício de atividade rural como trabalhadora rural.
 - VIII. Apelação da autora improvida."
- (TRF-3ª Região, AC 2006.03.99.018716-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 06.11.2006, DJ 14.12.2006)

Por outro lado, os depoimentos prestados pela autora e pelas testemunhas foram vagos, imprecisos e contraditórios, não sendo suficientes para comprovar o alegado trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício.

Em depoimento prestado perante o MM. Juiz *a quo*, a autora afirmou que, na Fazenda Lourenço, de propriedade do Sr. Manzano, trabalhava com arroz e feijão. Informou que seu marido "trabalhou na lavoura, mas que depois que se mudaram para Araraquara passou a trabalhar como motorista urbano", que trabalhava na Nossa Caixa. Relatou que "depois de casada morou por mais 2 anos na fazenda do Manzano e depois se mudou para a região de Araraquara; que na verdade faz 40 anos que veio para esta região" (fls.34).

A testemunha Marisdete Silva dos Santos afirmou conhecer a autora há cerca de quinze anos e que trabalharam juntas em duas safras, que acredita terem sido em 2003/2004 (fls.35).

A testemunha Dirceu Mario Evangelista afirmou conhecer a autora desde os dez anos de idade, pois moravam em sítios vizinhos, em Auriflora. Disse que, "em 1969, logo depois que se casou, a família da autora se mudou para a região de Araraquara" e que nessa região "não sabe o que a autora fazia; que sabe que ela trabalhava, mas não sabe dizer em que fazenda; que pelo que sabe era trabalho braçal, na roça" (fls.36).

A testemunha Antonio Souza da Cruz afirmou conhecer a autora desde 1983. Declarou que a viu trabalhar na Fazenda Santa Amélia no período de 2002/2003 e que a via pegando ônibus a partir de 1996/1997 até 2003 (fls.37).

Consoante entendimento desta E. Corte, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

- I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.
- II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.
- III. Agravo a que se nega provimento."

(AgRg em AC 2006.03.99.024073-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 26.04.2010, DJ 05.05.2010)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.
- Início de prova material não corroborado e ampliado por prova testemunhal idônea e coesa.
- Não-comprovação do efetivo exercício de atividade rural durante o lapso de tempo legalmente exigido (carência).
- Impossibilidade de reconhecimento do direito ao benefício postulado.
- Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.
- Agravo legal improvido."

(AC 2008.03.99.056583-7, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 25.08.2009, DJ 09.09.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA NÃO COMPROVADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - O início de prova material produzido pela autora não foi roborado por testemunhas, haja vista que os depoimentos não deram conta de atestar o exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência.

II - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação da autora improvida."

(AC 2008.03.99.044664-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24.03.2009, DJ 07.04.2009)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014722-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014722-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO VARCELINO VIEIRA

ADVOGADO : TANIA MARA CARDOSO DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00035-3 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o pagamento de valores atrasados do benefício de pensão por morte devidos entre a data do óbito do *de cuius* e a sua concessão administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido para o fim de condenar o INSS a pagar ao autor a importância de R\$4.605,00, referentes ao benefício previdenciário devido de 14.10.2005 a 15.11.2006. Sobre o valor devido deverão incidir, ainda, correção monetária e juros de mora de 1% ao mês (conforme art. 406 do Código Civil atual, c.c., art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional), contados a partir da citação, nos termos da Súmula 204 do STJ. Em razão da sucumbência, arcará o requerido com honorários advocatícios dos patronos da requerente, que ora fixou em 10% sobre as prestações vencidas devidamente atualizadas, nos termos da Súmula 111 do STJ. O INSS está isento de custas e despesas processuais, por força do art. 8º, §1º, da Lei Federal nº 8.621/93.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento do direito de defesa, uma vez que não foi atendida a sua requisição de cópia do processo administrativo, razão pela qual requer a nulidade da r. sentença para o fim de determinar a produção da referida prova. Requer, ainda, a apreciação do agravo retido em que pleiteia a extinção do feito sem julgamento do mérito, em virtude da carência da ação pela ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, aduz que para o dependente fazer jus ao benefício desde a data do óbito, deve requerer o benefício até 30 (trinta) dias da data do falecimento, o que não ocorreu no presente caso. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que os juros de mora sejam fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, observando-se a Súmula 204 do STJ, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Afasto, de início, a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, decorrente da falta de requisição da cópia do processo administrativo, requerida na contestação. É que a providência de carrear aos autos a aludida documentação, para fins de comprovação das suas alegações, era ônus que cabia à própria Autarquia, nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil. Ademais, trata-se de documento que já estava em poder do INSS, que portanto dificuldade alguma teria para trazê-los aos autos, caso fosse de seu interesse. Nesse sentido, já decidi esta Corte em diversos precedentes, v.g.: AC nº 2004.03.99.005097-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T, DJU 28.05.2004, pg. 617; AC nº 2004.03.99.002973-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T, DJU 28.05.2004, pg. 687; AC nº 2003.03.99.029962-

3, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T, DJU 30.04.2004, pg. 783; AC nº 2004.03.99.027868-5, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T, DJU 27.01.2005, pg. 263; AC nº 2004.03.99.002949-1, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T, DJU 02.12.2004, pg. 500.

Ademais, observa-se que a alegação de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

No mérito, a questão vertida nos presentes autos cinge-se ao termo inicial do benefício.

Da análise dos autos, verifica-se que a autora já recebe o benefício de pensão por morte (NB 140.819.156-0) e que, embora conste a data de início do seu benefício na data do óbito do *de cujus* (DIB - 14.10.2005), conforme se verifica às fls. 09/10 e 24, consta também a data de entrada do requerimento administrativo em 16.11.2006 (DER). Com isso, observa-se que a fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97, razão pela qual o termo inicial do benefício no presente caso deve ser fixado na data do requerimento administrativo, não havendo valor algum em atraso a ser recebido pela parte autora. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(*Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004*).

Demonstrado, portanto, que a parte autora não faz jus ao benefício desde a data do óbito do *de cujus*, é de ser reformada a r. sentença.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1304747-58.1998.4.03.6108/SP
2008.03.99.037355-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANNA DOMINGUES BAPTISTA DA SILVA

ADVOGADO : LILIAN ZANETTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INES ROMAO DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.13.04747-0 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Anna Domingues Baptista da Silva em face da sentença proferida em ação ordinária objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício concedido em 09.06.1986 referentes aos meses de junho de 1992 a abril de 1995, considerando na base de cálculo o percentual de 90% (noventa por cento), conforme Lei nº 8.213/91 e Decretos nºs 357/91 e 611/92 e referentes aos meses de maio de 1995 e os subsequentes vencidos, considerando na base de cálculo o percentual de 100% (cem por cento), nos termos da Lei nº 9.032/95, com o devido pagamento das rendas mensais vincendas considerando na base de cálculo o percentual de 100% (cem por cento) previsto no alterado artigo 75 da Lei nº 8.213/91 e dos valores das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e com juros de mora, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

O juízo *a quo* julgou improcedente a pretensão deduzida pela autora. Outrossim, observou que sendo a autora beneficiária da justiça gratuita, a execução dos encargos ficará condicionada à prova de cessação do estado de

necessidade, na forma prevista pelo artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Condenou a autora em honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em razões recursais, a parte autora sustenta que o INSS não corrigiu o coeficiente de cálculo do seu benefício, conforme legislação advinda após a concessão do seu benefício, sendo que continua percebendo benefício com os mesmos coeficientes de cálculo da concessão. e Aduz que seu pedido consiste na aplicação do percentual de 100% (cem por cento) ao seu benefício de pensão por morte, que passou a vigorar a partir da Lei nº 9.032/95 e que a sua não implementação viola o princípio da isonomia insculpido nos artigos 5º, I e 194, II, da Constituição Federal de 1988, ressaltando não ser o caso de retroatividade de lei e ofensa ao direito adquirido, por se tratar apenas de reajuste do valor pago, bem como de ofensa aos artigos 2º e 195, §5º, da Constituição Federal. Prequestiona a matéria para fins recursais. Por fim, requer o provimento do recurso e concessão da tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 415.454 e do RE nº 416.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, entendeu inaplicável, nos casos de pensão por morte, a lei posterior mais benéfica pois, além de implicar ofensa ao ato jurídico perfeito, importa, também, em desobediência ao artigo 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual exige a correspondente fonte de custeio a permitir tal alteração.

Nesse sentido: AgRg. no AI 544.713, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.02.2008; RE 569.109, Rel. Min. Eros Grau, DJ 13.02.2008; RE 566.698, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 11.02.2008; RE 573.464, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 11.02.2008; RE 563.152, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.02.2008; RE 493.890, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 18.05.2007; RE 454.437, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 13.04.2007; RE 421.340, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13.04.2007.

Em consonância com a jurisprudência da Excelsa Corte, a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a lei posterior mais benéfica (Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art. 75 da Lei nº 8.213/91) somente se aplica às pensões por morte concedidas a partir de sua vigência (STJ, EREsp 665.909-SP, Rel. Min. Jane Silva, Informativo nº 346 - STJ). No mesmo sentido: Resp 1.028.124-RN, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 07.03.2008; Resp 1.029.599-SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 07.03.2008.

Da mesma forma, impossível a aplicação retroativa do art. 75 da Lei nº 8.213/1991 na hipótese dos autos, posto não se incluir a pensão por morte recebida pela autora no período acobertado pelo art. 144 da mesma Lei, que prevê o recálculo somente dos benefícios de prestação continuada concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (TRF3, Embargos Infringentes em Apelação Cível nº 2004.03.99.037437-6, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 22.08.2007, v.u., DJU 27.09.2007; STJ, RESP nº 370030/PR, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 05.03.2002, v.u., DJ 08.04.2002; STJ, RESP nº 297973/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 04.12.2001, v.u., DJ 04.02.2002; STJ, RESP nº 318001/RJ, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª Turma, j. 02.08.2001, v.u., DJ 01.10.2001).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040294-70.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.040294-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ELVIRA DA SILVA ANDRADE

ADVOGADO : EDNEY SIMOES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE GONCALVES TESSLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00666-0 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Elvira da Silva Andrade em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge de *de cujus*, com óbito ocorrido em 19.05.2006.

O juízo *a quo* extinguiu o feito com resolução do mérito, declarando-se a prescrição da pretensão de aposentadoria em economia de regime familiar. Sem custas e honorários, por se tratar de beneficiária da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, preliminarmente, que não há que se falar em prescrição. No mérito, aduz que restou comprovada a atividade rural do falecido em regime de economia familiar. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, é de ser afastada a ocorrência de prescrição do fundo de direito, uma vez que em matéria de benefício previdenciário esta só atinge as parcelas anteriores aos cinco anos da data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 (STJ, AGRESP 552746/PE, Relator PAULO MEDINA, Sexta Turma, DJ 13/06/2005 p. 364).

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidão de óbito (fls. 12), que a autora era cônjuge do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, segue o acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O cônjuge de rurícola é beneficiário da Previdência Social na condição de dependente econômico de seu marido falecido, sendo presumida a sua dependência (artigo 16, parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91).

2. Comprovada a qualidade de rurícola do de cujus, por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, inadmissível a sua negativa em sede especial, por força do óbice da Súmula 7 deste STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, RESP nº 227.707/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.10.1999, v.u., DJ 29.05.2000)

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

Da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural do falecido em regime de economia familiar no momento do seu óbito.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a sua profissão pecuarista (fls. 12); e recibos de entregas de declaração de Imposto sobre Propriedade Rural em nome do falecido nos anos de 1997 a 2004, onde consta imóvel rural de 205,2 ha com valor de R\$348.255,00 em 2004.

Consoante a prova oral (fls. 46/49), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em juízo, foram uníssonas em afirmar que a autora e o falecido trabalhavam juntos em uma propriedade rural.

Com isso, embora as testemunhas tenham dito que o falecido exercia a atividade rural, verifica-se pela prova documental que o falecido exerceu a atividade de pecuarista. Desse modo, inexistente início de prova material que comprove a sua atividade rural em regime de economia familiar no momento do óbito, não bastando a prova exclusivamente testemunhal, razão pela qual não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus* a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte à autora. Nestes termos, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. PROVA DA ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149/STJ.

- A jurisprudência da Egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento que deu origem à Súmula nº 149 desta Corte, no sentido de que, para fins de obtenção de benefício previdenciário de Pensão por Morte, deve o trabalhador rural provar sua atividade no campo por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental.

- Recurso especial conhecido e provido.

(RESP nº 205.851/SP, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª T., j. 18.05.1999, v.u., DJ 07.06.1999)

PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PENSÃO POR MORTE - CONDIÇÃO DE DEPENDENTE - REQUISITOS.

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da condição de dependência em relação ao trabalhador rural e válida se apoiada em indício razoável de prova material.

2. Recurso não conhecido.

(RESP nº 162.103/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 16.04.1998, v.u., DJ 18.05.1998)

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que não havia nenhum documento, contemporâneo ao óbito, em nome do *de cujus* a indicar o exercício de atividade rural, sendo que na certidão de óbito lhe é atribuído a profissão de "guarda". De outra parte, consta no CNIS de fl. 70, que ele exerceu diversas atividades urbanas desde 1988 até 1993.

II - As testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 38/39), malgrado asseverarem que o falecido exercia atividade rural, restaram fragilizadas diante dos dados do CNIS e da certidão de óbito.

III - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à pretensão da autora, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pela falecida).

IV - Agravo da autora, interposto na forma do art. 557, §1º do CPC, desprovido.

(AC 2008.03.99.019383-1, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 09.02.2010, DJF3 03.03.2010)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. ATIVIDADE RURAL DO 'DE CUJUS' NÃO COMPROVADA. RENDA MENSAL VITALÍCIA. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO E INTRANSMISSÍVEL. REQUISITOS AUSENTES. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não sendo possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001, legitima-se o reexame necessário.

2. Para a comprovação da atividade rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal (art. 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).

3. Impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço rural com base em prova exclusivamente testemunhal.

4. Ausente início de prova material da atividade rural, não há como se comprovar a qualidade de segurado do de cujus.

5. O benefício de renda mensal vitalícia é personalíssimo e intransmissível, limitado à pessoa do beneficiário, não se estendendo a seus dependentes.

6. Não comprovados os requisitos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, é indevido o benefício de pensão por morte.

7. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS

providos.

(AC 2008.03.99.037753-0, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, 9ª T., j. 29.06.2009, DJF3 22.07.2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. AUSENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL DO FALECIDO. NÃO COMPROVADA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA PARTE AUTORA PARA COM O FILHO FALECIDO. REFORMA DA SENTENÇA.

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o "de cujus" e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ausente início de prova material do labor rural do falecido, portanto, não comprovadas a sua qualidade de trabalhador rural e de segurado do INSS.

- Prova material que não demonstra a alegada relação de dependência econômica entre a parte autora e o filho falecido (art. 16, inc. II, e § 4º, Lei 8.213/91).

- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.

- Apelação autárquica parcialmente conhecida e provida.

(AC 2000.03.99.027069-3, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, 8ª T., j. 16.06.2008, DJF3 29.07.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- Agravo retido não conhecido, na medida em que não restou expressamente requerida sua apreciação em sede de apelação.

- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Sendo a autora cônjuge do falecido, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS). Todavia, a qualidade de segurado não restou comprovada, em razão de constar da certidão de óbito como atividade laborativa desempenhada pelo falecido a de bilheteiro.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda. Prejudicada a apelação da autora"

(ApelRee 2007.03.99.025035-4, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 13.04.2009, DJF3 26.05.2009)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

II. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

III. Inviável a concessão do benefício em razão da ausência de início de prova material, de modo que não restou demonstrada a qualidade de segurado do de cujus junto à previdência Social na época do óbito.

IV. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2006.03.99.021712-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 13.04.2009, DJF3 06.05.2009)

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Cabível o reexame necessário, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, se a sentença condenatória não estabelece o valor do benefício concedido, faltando parâmetro seguro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Não procede a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que a apresentação do processo administrativo é providência que incumbe à autarquia.

3. Preliminar de não apresentação de documentos essenciais à propositura da ação rejeitada por não constituir objeção processual, mas sim o mérito da questão.

4. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa. Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

5. Para a comprovação da atividade rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal (art. 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).

6. Ainda que existia nos autos início de prova material do trabalho rural do "de cujus", este resta descaracterizado à medida que existem documentos mais recentes indicando que ele passou a exercer atividade de natureza urbana.

7. Impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço rural com base em prova exclusivamente testemunhal.

8. Preliminares rejeitadas. Reexame necessário e apelação do INSS providos.

(AC 2004.03.99.003575-2, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 27.09.2005, DJU 19.10.2005)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053514-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053514-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EDUARDO ANTONIO SARTORELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELCIMENE APARECIDA FERRIELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00158-4 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juiz *a quo* julgou a ação parcialmente procedente, todavia, determinando a compensação dos valores recebidos na aposentadoria cancelada, limitada a 10% sobre o valor do novo benefício.

Apela o autor alegando, em síntese, que o E. STJ vem admitindo a desaposentação sem restituição dos valores recebidos no benefício anterior.

Apela o INSS, alegando, em síntese, violação ao ato jurídico perfeito com a renúncia unilateral ao benefício.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora. Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposestação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença nos termos em que explicitado, e, por conseqüência, **julgo prejudicada** a apelação da parte autora.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058002-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058002-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA PEREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO

No. ORIG. : 07.00.00041-9 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-04-2007 em face do INSS, citado em 20-07-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 01-08-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo sobre as prestações vencidas, desde a citação, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer que a incidência dos honorários advocatícios seja somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 18-07-1948, que sempre foi trabalhadora rural, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

A autora juntou aos autos CTPS própria, com registro na atividade de doméstica, no período de 01-03-1985 a 31-05-1985 (fls. 16/17), declaração datada de 24-01-2006, informando o exercício de atividade rural, no período de janeiro/1992 a outubro/2004 (fl. 18), bem como a matrícula do imóvel rural onde este trabalho teria ocorrido (fls. 19/21), ficha escolar, referente ao ano de 1961, qualificando o seu pai como lavrador (fls. 22/23) e certidão de seu casamento, celebrado em 07-08-1982, com Laércio Cândido de Oliveira, qualificado como lavrador (fl. 24).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, qual seja, a certidão de casamento celebrado em 07-08-1982 (fl. 24), não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fl. 81, com registros em **diversas empresas de cunho eminentemente urbano, a partir de 22-01-1979**, e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, a comprovar a sua permanência nas lides rurais, pelo tempo necessário para fazer jus ao benefício pleiteado.

Com relação à declaração de ex-empregador não contemporânea (fl. 18), tal documento equipara-se à prova testemunhal, colhida sem o crivo do contraditório, outrossim, a ficha escolar da autora, referente ao ano de 1961 (fls. 22/23), qualificando o seu pai como lavrador, comprova somente a atividade exercida pelo genitor da requerente àquela época, não fazendo qualquer referência a atividade exercida pela demandante.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA

exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada." (TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10ª T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
WALTER DO AMARAL

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059384-64.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059384-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA TEREZINHA TRENTIN STEFEN

ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00119-8 1 Vt MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-10-2005 em face do INSS, citado em 06-02-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 22-05-2008 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou caracterizado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, desde o ajuizamento da ação, bem como de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.600,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou caracterizado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, afirma a parte autora, nascida em 03-07-1948, que sempre exerceu a função de rurícola, em regime de economia familiar.

A requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 12-12-1970, com Osei Stefen, qualificado como lavrador (fl. 10), escritura pública de divisão amigável, entre a autora, seu marido, e outros, de um imóvel agrícola denominado "Sítio São Benedito", de área 100,9386 ha (cem hectares, noventa e três ares e oitenta e seis centiares), localizado no distrito e município de Paraíso, comarca de Monte Azul Paulista/SP, do qual, por este instrumento, coube à autora e seu marido, uma área de 19,0988 ha (dezenove hectares, nove ares e oitenta e oito centiares), que passou a denominar-se "Sítio Canaã" (fls. 12/28 e 29/31), certificado de cadastro de imóvel rural do INCRA, anos 2000/2002, em nome do marido da autora, referente ao mencionado imóvel agrícola, constando a forma de detenção como proprietário ou posseiro individual e classificação de pequena propriedade (fl. 11).

Cumprido esclarecer o que se entende por regime de economia familiar. Aduz o art. 11, §1º, da Lei n.º 8.213/91, que esta forma de exercício rural refere-se à atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Não obstante a documentação apresentada e os depoimentos testemunhais (fls. 59/60), verificou-se que o estudo social (fls. 74/76), elaborado com informações colhidas da própria autora e familiares, concluiu que a requerente possui situação sócio - econômica estável e satisfatória e que a produção agrícola do Sítio Canaã, não depende apenas do labor de sua família, uma vez que a autora possui contrato de compra e venda da produção de cana-de-açúcar do "Sítio Canaã", com uma usina, contrariando o disposto na exordial, outrossim, o filho do casal, é graduado em agronomia e atualmente trabalha na Usina Catanduva, e a família declarou possuir um veículo GI/03, um trator New Holland e um terreno no município de Paraíso, todavia, foram verificados no local, além dos mencionados bens, mais três caminhões e outro trator, ficando clara a descaracterização do regime de economia familiar.

Inclusive, o laudo constatou que o marido da requerente possui renda mensal de R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais) para julho/2007 (fl. 75).

Destarte, por não ser enquadrada a sua atividade nos limites do conceito de "regime de economia familiar", imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas pela parte autora.

É neste sentido o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - EXPLORAÇÃO DE PROPRIEDADE SOB REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA E VOLUME DE PRODUÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Para que se configure a exploração de propriedade sob o regime de economia familiar, é mister que as atividades sejam desenvolvidas pela própria família em regime de cooperação e dependência.
2. A contratação de mão de obra de terceiros e o grande volume de produção descaracterizam aquela situação.
3. Não se enquadrando o Autor como pequeno proprietário, deve ele comprovar a contribuição para a Previdência no período determinado pela legislação.
4. Apelo provido.
5. Prejudicada a Remessa Oficial.
6. Sentença reformada."

(TRF 1ª REGIÃO, AC 01000958180. Rel. Juiz Catão Alves. DJ.31/07/00, pág.22).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. SEGURADO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO À ESPOSA. PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE AGRÍCOLA PELO CÔNJUGE DA AUTORA SIMULTANEAMENTE EM PROPRIEDADES DISTINTAS E EM ESCALA DE PRODUÇÃO INCOMPATÍVEL COM O DESTINADO À SUBSISTÊNCIA DO GRUPO FAMILIAR. UTILIZAÇÃO DE EMPREGADOS. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO TRABALHADORA RURAL. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.

I - O caput do artigo 4º da Lei 1.060/50 autoriza a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, mediante simples afirmação de sua necessidade na própria petição inicial.

II - O conceito de regime de economia familiar está previsto no § 1º do artigo 11, repetido pelo § 2º do artigo 12 da Lei 8.212/91, e pelo § 5º do art. 9º do Decreto 3.048/99: "a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

III - A mútua dependência e colaboração impõe que todos os membros do grupo familiar exerçam a atividade para garantir a subsistência do próprio grupo, sendo que, uma vez caracterizado o regime de economia familiar, todos os

membros do grupo são segurados especiais, fazendo jus aos benefícios previdenciários previstos no artigo 39 da Lei 8.213/91.

IV - A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

V - Hipótese em que a prova material não demonstra o alegado labor rural da apelada sob o regime de economia familiar, considerando que os contratos de arrendamento e as notas fiscais de produtor constantes dos autos apontam que o cônjuge da apelada exercia atividade agrícola em escala de produção discrepante do alegado regime familiar, já que a cultura era feita de forma simultânea em pelo menos duas propriedades agrícolas distintas, situadas nos municípios de Quatá-SP e Nova Andradina-MS, com uma produção de grande volume e incompatível com a escala familiar alegada na inicial.

VI - Demonstrado nos autos que a propriedade rural do cônjuge da apelada era explorada com o auxílio de empregados, onde exercia também a pecuária, o que igualmente descaracteriza o regime de economia familiar, admitindo a lei tão somente o auxílio eventual de terceiros, o qual, nos termos do § 6º do artigo 9º do Decreto 3.048/99, é aquele "exercido ocasionalmente, em condições de mútua colaboração, não existindo subordinação nem remuneração."

VII - Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrado moderadamente em R\$ 300,00 (trezentos reais), verba cujo adimplemento, porém, obedecerá a norma do art. 12 da Lei 1.060/50, isentando-a das custas processuais. Julgo prejudicado o recurso adesivo da autora."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2000.03.99.033849-4/SP, 9º T., REL. DES. MARISA SANTOS, D.: 14/11/2005, DJU DATA:15/12/2005 PÁGINA: 381)

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da descaracterização do exercício da atividade rural em regime de economia familiar e, por conseguinte, da não comprovação de recolhimentos ao erário público, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062769-20.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062769-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSEFA MARIA DOS SANTOS FERREIRA

ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00091-4 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-07-2007 em face do INSS, citado em 24-08-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 17-09-2008 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como que o apelado seja responsável pelo pagamento da verba honorária à apelante.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 27-06-1952, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 17-07-1971, com Felix Ferreira da Silva, qualificado como lavrador (fls. 12 e 49), título eleitoral, em nome próprio, datado de 30-06-1970, qualificando-a como lavradeira (fl. 48), certificado de dispensa de incorporação, datado de 02-07-1970 e título eleitoral, datado de 17-07-1968, ambos documentos em nome do marido da autora, e qualificando-o como lavrador (fls. 50/51) e demais documentos em nome de Antonio Cardoso dos Santos (fls. 46 e 52/57).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênias para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

Por outro lado, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, em desconformidade com o alegado pela parte autora na inicial, **não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 35/38, uma vez que ambas as testemunhas confirmaram que a parte autora mudou-se para São Paulo por volta de 1970, quando casou-se, onde permaneceu por aproximadamente trinta anos, de modo que, durante este período, apenas exerceu afazeres domésticos.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da fragilidade existente na prova testemunhal a corroborar a prova material, restando evidente a contradição das informações prestadas, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009809-35.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.009809-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELINO AUGUSTO ALVES

ADVOGADO : ERIKA GUERRA DE LIMA e outro

No. ORIG. : 00098093520084036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença que condenou a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.
(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora. Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não

reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010465-86.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010465-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO PAULO DA CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juiz *a quo* julgou a ação parcialmente procedente, todavia, determinando a restituição dos valores recebidos na aposentadoria cancelada, facultando a compensação com as prestações do novo benefício.

Apela o autor alegando, em síntese, que o E. STJ vem admitindo a desaposentação sem restituição dos valores recebidos no benefício anterior.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora. Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposestação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença nos termos em que explicitado, e, por consequência, **julgo prejudicada** a apelação da parte autora. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003716-87.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.003716-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOAO CRISOSTOMO VELOSO FALCAO

ADVOGADO : ALINE MARTINS SANTURBANO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00037168720084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOÃO CRISOSTOMO VELOSO FALCÃO em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 22.09.2006) sem a incidência do fator previdenciário, com o pagamento das diferenças devidas.

Regularmente citada, a autarquia apresentou contestação às fls. 64/71, pugnando pela improcedência do pedido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50. Sem custas.

Em razões recursais, pugna a parte autora pela procedência do pedido, face a inconstitucionalidade do fator previdenciário. Aduz violação ao princípio da isonomia. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma

das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. (grifo nosso)

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)

Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 458 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - Não há que se falar em nulidade da sentença, já que atendido o disposto no artigo 458 do Código de Processo Civil.

II - A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

III - Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

IV - A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

V - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

VI - Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

VII - Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 2009.61.83.000825-5, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. - Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE - MAJORAÇÃO.

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Ausência de previsão legal para majoração do fator previdenciário em proporção ao aumento de idade do segurado, cuja incidência somente ocorre quando do cálculo do salário-de-benefício.

V - Apelação da parte autora improvida."

(AC 2007.61.07.004013-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.11.2009, DE 03.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício. Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

Apelação desprovida."

(AC 2007.03.99.050784-5, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

No mesmo sentido, os acórdãos: AC 2009.61.19.010035-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 25.10.2010, DJF3 03.11.2010; AC 2009.61.83.013953-2, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 14.09.2010, DJF3 22.09.2010; AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 16.08.2010, DE 09.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 30.08.2010, DJF3 15.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juiz Convocado Carlos Francisco, 9ª T., j. 14.06.2010, DE 30.07.2010; e as decisões monocráticas: AC 2008.61.03.005562-3, Rel. Des. Federal Marisa Santos, d. 15.05.2009, DJ 05.06.2009; AC 2009.61.83.009497-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, d. 12.03.2010, DJ 08.04.2010; AC 2009.61.83.010000-7, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 16.04.2010, DJ 23.04.2010; AC 2008.61.11.005648-6, Rel. Juíza Convocada Marisa Cucio, d. 08.07.2010, DJ 23.07.2010; AC 2009.61.83.010861-4, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, d. 19.05.2010, DJ 07.06.2010; AC 2008.61.83.012445-7, Rel. Juíza Convocada Monica Nobre, d. 23.09.2010, DJ 20.10.2010.

Por seu turno, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Frise-se que, tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007099-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.08.2010, DE 26.08.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF) Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida."

(AC 2005.61.83.003129-6, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETENCIA DO IBGE.

1. O fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.

2. Tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.

3. Apelação da parte autora não provida."

(AC 2007.61.83.004937-6, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJ 27/08/2008)

Assim, tendo a autarquia previdenciária aplicado as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial, não merece prosperar a irrisignação da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000285-68.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000285-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00002856820084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outro mais favorável.

O MM. Juiz *a quo* julgou a ação parcialmente procedente, todavia, determinando a compensação dos valores recebidos na aposentadoria cancelada, limitada a 20% sobre o valor do novo benefício.

Apela o autor alegando, em síntese, que o E. STJ vem admitindo a desaposentação sem restituição dos valores recebidos no benefício anterior.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a uma desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.
(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora.

Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença nos termos em que explicitado, e, por consequência, **julgo prejudicada** a apelação da parte autora. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001914-77.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.001914-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIZA LAVORINI RIBEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019147720084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença que condenou a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável, sem restituição dos valores recebidos.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora. Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003263-18.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LEILA DALL ACQUA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSIJ>SP
No. ORIG. : 00032631820084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juiz *a quo* julgou a ação parcialmente procedente, todavia, determinando a compensação dos valores recebidos na aposentadoria cancelada, limitada a 20% sobre o valor do novo benefício.

Apela o autor alegando, em síntese, que o E. STJ vem admitindo a desaposentação sem restituição dos valores recebidos no benefício anterior.

Apela o INSS, alegando, em síntese, violação à garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.

(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 364309 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora.

Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença nos termos em que explicitado, e, por conseqüência, **julgo prejudicada** a apelação da parte autora. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004896-64.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004896-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO LAERCIO MONTEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DALVA DE FATIMA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00048966420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença que condenou a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável, sem restituição dos valores recebidos. Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora. Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005063-81.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005063-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IVELY FONTANA

ADVOGADO : KLEBER SANTANA LUZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00050638120084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outro mais favorável.

O MM. Juiz *a quo* julgou a ação parcialmente procedente, todavia, determinando a compensação dos valores recebidos na aposentadoria cancelada, limitada a 20% sobre o valor do novo benefício.

Apela o autor alegando, em síntese, que o E. STJ vem admitindo a desaposentação sem restituição dos valores recebidos no benefício anterior.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o

imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema. Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora. Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença nos termos em que explicitado, e, por conseqüência, **julgo prejudicada** a apelação da parte autora.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005579-04.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005579-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO ANTONIO MORETTI NETO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00055790420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outro mais favorável.

O MM. Juiz *a quo* julgou a ação parcialmente procedente, todavia, determinando a compensação dos valores recebidos na aposentadoria cancelada, limitada a 20% sobre o valor do novo benefício. Apela o autor alegando, em síntese, que o E. STJ vem admitindo a desaposentação sem restituição dos valores recebidos no benefício anterior. Apela o INSS, alegando, em síntese, violação ao ato jurídico perfeito da concessão do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.
(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora. Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não

reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria.

Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença nos termos em que explicitado, e, por conseqüência, **julgo prejudicada** a apelação da parte autora. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005702-02.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE MIYAKO KABUTOMORI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00057020220084036183 1V Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença que condenou a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável, sem restituição dos valores recebidos.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora. Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
 - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
 - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
 - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
 - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
 - Agravo desprovido.
- (AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- *Apelação improvida.*

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005917-75.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005917-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CELIA REGINA PICCININ
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00059177520084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juiz *a quo* julgou a ação parcialmente procedente, todavia, determinando a compensação dos valores recebidos na aposentadoria cancelada, limitada a 20% sobre o valor do novo benefício.

Apela o autor alegando, em síntese, que o E. STJ vem admitindo a desaposentação sem restituição dos valores recebidos no benefício anterior.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora.

Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença nos termos em que explicitado, e, por consequência, **julgo prejudicada** a apelação da parte autora.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006655-63.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : RICARDO CASTAGNINO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00066556320084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outro mais favorável.

O MM. Juiz *a quo* julgou a ação parcialmente procedente, todavia, determinando a compensação dos valores recebidos na aposentadoria cancelada, limitada a 20% sobre o valor do novo benefício.

Apela o autor alegando, em síntese, que o E. STJ vem admitindo a desaposentação sem restituição dos valores recebidos no benefício anterior.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.
(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora.

Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a

concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença nos termos em que explicitado, e, por consequência, **julgo prejudicada** a apelação da parte autora. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007235-93.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007235-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00072359320084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outro mais favorável.

O MM. Juiz *a quo* julgou a ação parcialmente procedente, todavia, determinando a compensação dos valores recebidos na aposentadoria cancelada, limitada a 20% sobre o valor do novo benefício.

Apela o autor alegando, em síntese, que o E. STJ vem admitindo a desaposentação sem restituição dos valores recebidos no benefício anterior.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora.

Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença nos termos em que explicitado, e, por consequência, **julgo prejudicada** a apelação da parte autora. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008364-36.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008364-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WAGNER TOMAZINI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00083643620084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença que condenou a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável, sem restituição dos valores recebidos.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora. Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
 - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
 - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
 - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
 - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
 - Agravo desprovido.
- (AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009951-93.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009951-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ERMELINO SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00099519320084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juiz *a quo* julgou a ação parcialmente procedente, todavia, determinando a compensação dos valores recebidos na aposentadoria cancelada, limitada a 20% sobre o valor do novo benefício.

Apela o autor alegando, em síntese, que o E. STJ vem admitindo a desaposentação sem restituição dos valores recebidos no benefício anterior.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.

(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 364309 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora.

Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença nos termos em que explicitado, e, por conseqüência, **julgo prejudicada** a apelação da parte autora. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010925-33.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LOURIVALDO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : DARMY MENDONCA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00109253320084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juiz *a quo* julgou a ação parcialmente procedente, todavia, determinando a compensação dos valores recebidos na aposentadoria cancelada, limitada a 20% sobre o valor do novo benefício.

Apela o autor alegando, em síntese, que o E. STJ vem admitindo a desaposentação sem restituição dos valores recebidos no benefício anterior.

Apela o INSS, alegando, em síntese, violação à garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição

previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.
(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora. Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença nos termos em que explicitado, e, por conseqüência, **julgo prejudicada** a apelação da parte autora. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011486-57.2008.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDEMAR CONTRI
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00114865720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença que condenou a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável, sem restituição dos valores recebidos.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.

(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o

imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema. Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora.

Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012724-14.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO BOCATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00127241420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença que condenou a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável, sem restituição dos valores recebidos.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora. Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÔBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011963-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011963-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SUZANA IONE CALDEIRA BARDELLA

ADVOGADO : ADIRSON PEREIRA DA MOTA

CODINOME : SUZANA IONE CALDEIRA BARDELLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00053-4 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória objetivando o reconhecimento da atividade rural desde 1991, quando a autora contava dez anos de idade, até 25/05/1993 e de 25/11/2000 até 20/07/2004, para fins de benefício previdenciário de aposentadoria.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em R\$500,00, com a ressalva da gratuidade da justiça.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando que sempre trabalhou na zona rural, com exceção do período de 23/11/2000 a 10/08/2004 e, que os depoimentos das testemunhas afirmaram o seu trabalho rural.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do Art. 55 da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

In casu, para comprovar o alegado tempo de serviço rural, a autora instruiu sua petição com cópia da certidão de casamento ocorrido em 26/12/1956, constando seu cônjuge qualificado com a profissão de comerciante (fls. 09), cópias das certidões imobiliárias referentes as propriedades que alega ter trabalhado (fls. 14, 16/19 e 20/21), guias de recolhimentos previdenciários dos meses de fevereiro a junho de 2001 (fls. 22).

Os demais documentos que acompanham a inicial, referem-se a existência de empresa individual em nome da autora, no período de junho de 1993 a dezembro de 2000 (fls. 23/27)

O CNIS de fls. 37/43, que acompanha a defesa, confirma as contribuições da autora no período de fevereiro a junho de 2001 (fls. 39), bem como, menciona que o cônjuge da autora, sr. Hildo Bardella, mantém vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Adolfo/SP, de 01/04/1960 até junho de 2008.

Dessa forma, a autora não se desincumbiu do ônus de produzir o início de prova material contemporâneo aos alegados períodos de trabalho rural, como pleiteado na peça inicial.

Não havendo o início de prova material é de rigor a incidência da Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA, PARA EFEITO DA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO"

Conclui-se, portanto, estar ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o que leva à extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, quanto ao reconhecimento da atividade campesina.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta 10ª Turma que a falta de início de prova material de atividade rural impede o julgamento de mérito, como exemplifica o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pela autora correspondente ao período necessário, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida. II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.). III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela autora improvido." (TRF 3 - Proc. 2009.03.99.024897-6, Rel. Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 14/10/2009, pág. 1308).

Diante do exposto, em relação ao pedido de reconhecimento do tempo de trabalho rural da autora, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, IV, do mesmo CPC, restando prejudicada a apelação interposta pela autora.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012845-06.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012845-4/SP

APELANTE : PAULO DONISETE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00158-8 2 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por PAULO DONISETE DE OLIVEIRA em ação ordinária, onde se objetiva a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho (DIB 25.01.2003), de modo que, no cálculo da renda mensal inicial do seu benefício seja aplicado o critério estabelecido no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual.

Em razões recursais, aduz a parte autora, em síntese, que o INSS não atualizou para efeitos de cálculo da renda mensal inicial, o salário de benefício do auxílio-doença, limitando-se a apenas modificar o coeficiente de cálculo do novo benefício de aposentadoria por invalidez de 91% para 100% do seu salário de benefício, infringindo o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, versam os presentes autos sobre pedido de revisão de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho com DIB em 25.01.2003 (fls. 13), originário de afastamento por auxílio-doença acidentário concedido em 07.03.1997 (fls. 12).

Assim, tratando-se de benefício de natureza acidentária, matéria de competência da Justiça Estadual, e de recurso contra sentença proferida por Juiz Estadual no exame de pedido desse benefício, falece a este Tribunal competência para o julgamento do referido recurso.

Com efeito, já se encontrava sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as ações versando sobre benefícios acidentários.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA AO RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1. *É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88 não fez qualquer ressalva a este respeito.*

2. *Conhece-se do conflito e declara-se a competência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul."*

(CC 111985/RS, Rel. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), DJ 08/11/2010)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA PLEITEANDO A REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. *Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação ordinária que busca a revisão de benefício acidentário.*

2. *Incidência do enunciado da Súmula nº 15 desta Corte, ex vi do artigo 109, I, da Constituição Federal.*

3. *Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.*

Trata-se de conflito negativo de competência entre o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Tribunal Federal da 3ª Região, nos autos da ação manejada por Antônio Pereira contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento do auxílio-suplementar, oriundo de acidente do trabalho, suspenso sob o argumento da impossibilidade de cumulação com aposentadoria.

Colhe-se do processado que a ação foi proposta perante à Justiça Federal, que declinou de sua competência para a Justiça Estadual.

Esta, por sua vez, suscitou o conflito.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela competência do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Com razão o Ministério Público Federal.

Ao que se observa da petição inicial (fl. 7/15), o autor pleiteia a revisão de sua aposentadoria especial, para que seja restabelecido auxílio-suplementar (decorrente de acidente do trabalho), ao menos no tocante ao seu cômputo na base de cálculo da aposentadoria.

Tal matéria já de há muito se encontra sumulada no âmbito desta Corte no sentido de que é da Justiça estadual processar e julgar não só a ação relativa a acidente do trabalho, mas também as demais que dela decorram.

Confira-se o teor do verbete número 15/STJ, verbis:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, vejam-se, também, os precedentes:

A - "PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. LIDE DE ORIGEM ACIDENTÁRIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 15 - STJ. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Pleiteando o Autor o restabelecimento de auxílio-acidente ou a concessão de aposentaria por invalidez, em razão de acidente típico ocorrido em serviço, a competência para o processo e julgamento é da Justiça Estadual Comum.

II - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no CC nº 31.353/SC, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 17/6/2002)

B - "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA Nº 15, STJ.

I - Compete à Justiça Estadual processar e julgar as ações cuja pretensão envolva o reexame veiculado à matéria acidentária em si mesma, recaindo no âmbito de incidência do enunciado da Súmula nº 15

- STJ, ex vi do artigo 109, I, da CF.

II - Conflito conhecido, declarando-se competente o Tribunal de Justiça, o suscitado."

(CC nº 31.708/MG, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 18/3/2002)

No mesmo sentido, anote-se as seguintes decisões: CC nº 106.171, Relator o Ministro Nilson Naves, DJe de

22/4/2010; CC nº 108.481, Relator o Ministro Jorge Mussi, DJe de 7/12/2009; e CC nº 107.403, Relator o Ministro Og Fernandes, DJ de 20/10/2009.

Assim, a teor do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o suscitante."

(CC 111038/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), DJ 05/11/2010)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA PLEITEANDO REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação ordinária que busca a revisão de benefício acidentário.

2. Incidência do enunciado da Súmula nº 15 desta Corte, ex vi do artigo 109, I, da Constituição Federal.

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

Trata-se de conflito negativo de competência entre o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Tribunal Federal da 3ª Região, nos autos da ação manejada por Dorival Cruz Silvestre Azanha contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a revisão de benefício previdenciário de origem acidentária.

Colhe-se do processado que a ação foi proposta na Justiça Federal, que declinou de sua competência para a Justiça Estadual. Esta, por sua vez, suscitou o conflito.

O Ministério Público Federal opinou no sentido de se conhecer do conflito e declarar a competência do Tribunal Federal da 3ª Região.

Ao que se observa da petição inicial (fl. 4/19), o autor busca a revisão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença acidentário.

Tal matéria já de há muito se encontra sumulada no âmbito desta Corte, resumida no verbete número 15, verbis:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, vejam-se, também, os precedentes:

A - "PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. LIDE DE ORIGEM ACIDENTÁRIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 15 - STJ. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Pleiteando o Autor o restabelecimento de auxílio-acidente ou a concessão de aposentaria por invalidez, em razão de acidente típico ocorrido em serviço, a competência para o processo e julgamento é da

Justiça Estadual Comum.

II - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no CC nº 31.353/SC, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 17/6/2002)

B - "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA Nº 15, STJ.

I - Compete à Justiça Estadual processar e julgar as ações cuja pretensão envolva o reexame veiculado à matéria acidentária em si mesma, recaindo no âmbito de incidência do enunciado da Súmula nº 15

- STJ, ex vi do artigo 109, I, da CF.

II - Conflito conhecido, declarando-se competente o Tribunal de Justiça, o suscitado."

(CC nº 31.708/MG, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 18/3/2002)

No mesmo sentido, anote-se a seguinte decisão: CC nº 108.124/RJ, Relator o Ministro Jorge Mussi, DJ 4/12/2009.

Assim, a teor do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Tribunal de Justiça de São Paulo, o suscitante.

(CC 113183/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado Do Tj/Ce), DJ 04/11/2010)

"DECISÃO

O Tribunal Federal da 4ª Região suscita conflito negativo de competência em face do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, com fundamento no artigo 105, inciso I, alínea "d" da Constituição Federal.

Extrai-se dos autos que a ação previdenciária, movida por Nereu Tadeu Machado da Rosa em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da aposentadoria por invalidez acidentária, foi inicialmente proposta na Justiça Comum Estadual (e-STJ fls. 3-5).

O Tribunal de Justiça, em sede de apelação, entendeu que não se trata de ação acidentária típica, mas "discussão acerca de direito previdenciário", de forma que a competência para a apreciação da questão é da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso I, da Magna Carta (e-STJ fl. 22).

O Tribunal Federal declinou da competência por considerar que a pretensão é o restabelecimento de benefício acidentário e suscitou o presente conflito (e-STJ fls. 61-64).

Opina o ilustre representante do Ministério Público Federal, pela declaração da competência judicante do Juízo Estadual (e-STJ fls. 77-81).

É o relatório.

O artigo 109, inciso I, da Lei Maior determina que compete aos Juízes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).

De outra parte, o regramento constitucional faculta ao segurado intentar ação contra a Previdência Social na Justiça Estadual, se a comarca não for sede de vara de juízo federal, como se lê:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

No entanto, o caso concreto não traduz hipótese de aplicação do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, mas, ao contrário, subsume-se à exceção prevista no seu inciso I, haja vista tratar-se de ação de cunho acidentário.

Esse entendimento encontra-se sumulado por este Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, in verbis:

Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho. (Súmula 15/STJ).

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista. (Súmula 501/STF).

No mesmo sentido, veja-se o seguinte julgado da Terceira Seção:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA O INSS OBJETIVANDO A REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I DA CF. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DETERMINAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A PRESENTE DEMANDA.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é assente quanto à competência da Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito.

2. No presente caso, contudo, os autos foram remetidos do Juízo de Direito da 1ª. Vara Cível de Jaú/SP para a Justiça Federal, em face da criação de Vara Federal em Jaú/SP.

3. Tendo o Juízo Federal da 1ª. Vara de Jaú SJ/SP concordado com o recebimento dos autos, processado e julgado a demanda, tendo, inclusive, proferido sentença nos embargos à execução e determinado a expedição de precatório, impõe-se reconhecer que tal situação atraiu a competência do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região para conhecer e julgar eventuais recursos interpostos.

4. Assim, não há que se falar que o Tribunal Regional Federal da 3ª. Região não detinha competência para o julgamento da Ação Rescisória proposta pelo INSS e que culminou com a anulação da sentença exequenda e, consequentemente, dos atos executórios que se seguiram a ela.

5. Diante dessa situação, e considerando que, em face da citada decisão da Ação Rescisória, deverá ser proferida nova sentença ainda na fase de conhecimento, entendo que deve a lide ser, agora, processada e julgada pelo juízo de fato competente, qual seja, o Juízo Estadual, conforme antes explanado.

6. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência para processar e julgar a presente demanda do Juízo de Direito da 1ª. Vara Cível de Jaú/SP, o suscitante, conforme o parecer do Ministério Público Federal (CC 102459/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/8/2009, DJE 10/9/2009).

Ante o exposto, conhece-se do conflito para declarar competente o suscitado Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul."

(CC 111877/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJ 30/08/2010)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

"BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - CONCESSÃO - COMPETÊNCIA - REMESSA AO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

I - Nas causas em que se discute benefício acidentário, quer seja a concessão ou revisão, a competência para conhecer e julgar cabe à Justiça Estadual, consoante exegese do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal. Precedentes do STJ e STF.

II - Autos remetidos, de ofício, ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, do recurso interposto.

(AC 2003.03.99.013483-0, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 31/08/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO - ART. 58 DO ADCT - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CARACTERIZADA - BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - INCOMPETÊNCIA.

I- Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.

2- Competência da Justiça Estadual para conhecer e julgar causas relativas a benefícios previdenciários acidentários, referentes à concessão ou revisão. Precedentes Jurisprudenciais. Inteligência do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

3- Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada e anular a decisão proferida por esta Corte e determinar a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP."

(AC 1999.03.99.040164-3, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 23/04/2007, DJ 17/05/2007)
"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Pela leitura do art. 109, I, da CF, nota-se que foi excluída da esfera de competência da Justiça Federal o julgamento das causas que envolvam benefícios decorrentes de acidente do trabalho, afetas, assim, à Justiça Estadual.

2. Não se vislumbra qual lógica jurídica estaria regendo a questão ao atribuir à Justiça Federal a competência para análise dos processos de revisão na seara da Infortunistica do Trabalho, enquanto as controvérsias envolvendo sua concessão devem ser dirimidas pela Justiça Estadual.

3. Este Tribunal é absolutamente incompetente para apreciar o pedido de revisão em tela, cabendo ao Tribunal a que está vinculado o prolator da sentença julgar suas decisões em grau de recurso, in casu, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

4. Apelações não conhecidas, determinando-se a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo."

(AC 2001.03.99.024191-0, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 12/09/2005, DJ 11/11/2005)

"BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO LABORAL. CONCESSÃO OU REVISÃO. COMPETÊNCIA. REMESSA AO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EC N.45/2004. EXTINÇÃO DOS TRIBUNAIS DE ALÇADA.

I - Nas causas em que se discute concessão ou revisão de benefício em razão de acidente de trabalho, a competência para conhecer e julgar cabe à Justiça Estadual, consoante exegese do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal. Precedentes do STJ e STF.

II - Com a extinção dos Tribunais de Alçada preconizada pelo art. 4º da EC n. 45/2004, os autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça.

III - Autos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restando prejudicado o exame, por esta Corte do recurso interposto pelo autor."

(AC 98.03.086607-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 14/06/2005, DJ 06/07/2005)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SP.

- Tratando-se de ação de revisão de benefício acidentário, incompetente é esta E. Corte para seu julgamento.

- Competência da Justiça Estadual, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal de 1988.

- Situação não alterada pela Emenda Constitucional nº 45/2001.

- Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

- Remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para julgar a apelação."

(AC 91.03.021545-8, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, Sétima Turma, j. 26/02/2007, DJ 12/04/2007)

Por tais fundamentos, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no art. 33, XIII, do RITRF-3ª Região, em razão da incompetência deste Tribunal para julgá-lo, e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022147-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022147-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : BENVINDO FERREIRA

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00133-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Benvindo Ferreira em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de pai do *de cuius*, com óbito ocorrido em 15.05.1976.

O juízo *a quo* julgou improcedente a presente ação, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sucumbente, condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (art. 20, §4º, CPC); verbas todas que ficam sobrestadas, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício de pensão por morte, uma vez que a legislação atual contempla os pais como beneficiários e não somente a mãe, sendo que a legislação vigente à época do óbito do seu filho não deve ser aplicada, uma vez que não foi recepcionada pela Constituição Federal. Aduz então que o benefício de pensão por morte recebida por sua cônjuge até o seu óbito deve ser revertida em seu favor. Requer a procedência do pedido, com antecipação de tutela, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte do seu filho desde a data do falecimento da sua esposa, devidamente acrescido da atualização monetária e dos juros moratórios a partir do vencimento de cada parcela, mais custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos da Lei nº 6.260/75 e do Decreto nº 77.077/76, vigentes à época do óbito, três são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido, a dependência econômica do beneficiário postulante e o cumprimento da carência.

Em relação à qualidade de segurado e à carência, observa-se que não há controvérsia no presente caso, uma vez que o autor pleiteia benefício que já vinha sendo recebido pela mãe do *de cujus* até o seu falecimento.

Em relação à dependência econômica, observa-se que somente o pai inválido figurava no rol de dependentes, nos termos do artigo 13, III, do Decreto nº 77.077/76. No presente caso não restou comprovada a invalidez e, conseqüentemente, a dependência do autor em relação ao falecido, não podendo se falar na aplicação da legislação vigente após a Constituição Federal de 1988. Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença. Neste sentido, seguem julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. DECRETO N.º 89.312/84. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PAI NÃO INVÁLIDO. ARTIGO 201, V, DA CF/88. MÃE. POSSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. TUTELA ANTECIPADA.

1- Pretendem os Autores obter a pensão por morte de seu filho.

2- Em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, segundo o princípio *tempus regit actum*.

3- O falecimento ocorreu em 02/12/1990, quando estavam em vigor a Lei n.º 3.807/60 e o Decreto nº 89.312/84.

4- A qualidade de segurado e a carência restaram comprovadas, nos termos dos artigos 7º e 47 do Decreto n.º 89.312/84.

5- O Autor não se enquadra no rol de beneficiários da pensão por morte, pois não demonstrou que se encontrava inválido na data do óbito.

6- Não há como beneficiar o Autor com a aplicação do inciso V, do artigo 201, da Constituição Federal de 1988, na redação vigente na época, pois o caput condicionou a eficácia de seus dispositivos à legislação infra-constitucional, que só foi editada posteriormente.

7- Indevido o benefício de pensão por morte ao Autor, visto que não se enquadra no rol de beneficiários da pensão por morte.

8- A dependência econômica, com relação à mãe do falecido, deve ser comprovada, nos termos do artigo 12 do Decreto n.º 89.312/84.

9- Não se exige a dependência exclusiva da Requerente em relação ao extinto, bastando que haja auxílio ou complemento nas despesas.

10- Segundo entendimento jurisprudencial dominante a dependência econômica dos pais em relação aos filhos pode ser comprovada pela prova exclusivamente testemunhal.

11- A prova testemunhal foi convincente no sentido de que o falecido residia com sua mãe e contribuía substancialmente com a manutenção da casa.

12- Juros de mora devidos a partir da data da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme observado pela sentença.

13- Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC, restando excluídas as custas processuais.

14- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício para a Autora Antonia Aparecida de Carvalho Oliveira, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

15- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 2005.03.99.033299-4, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª Turma; j. 15/12/2008, v.u.; DJ 21/01/2009)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PRESCRIÇÃO AFASTADA - FILHO FALECIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE - PAI NÃO INVÁLIDO.

I - A prescrição não atinge o direito do segurado, e sim eventuais prestações anteriores ao quinquênio contado do ajuizamento da ação.

II - Em se tratando de benefício previdenciário, a lei aplicável é aquela vigente à época em que preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

III - Comprovada a qualidade de segurado obrigatório do "de cujus", nos termos do artigo 6º, inciso I, Dec. 89.312/84.
IV - O pai, nos termos do inciso III do art. 10, do Dec. 89.312/84, deve comprovar ser inválido para ser considerado dependente do segurado, condição esta que não restou demonstrada nos autos.

V - Os autores não lograram comprovar sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme preceituam os artigos 10, inciso III, e artigo 12, ambos do Decreto nº 89.312/84.

VI - A dependência econômica se estabelece quando a colaboração financeira se torna indispensável ao sustento da família, cuja cessação acarretará a privação das necessidades básicas.

VII - Apelação dos autores parcialmente provida somente para afastar a prescrição do direito da ação, julgando-se improcedente a ação.

(AC nº 2000.03.99.068301-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.06.2004, DJU 30.07.2004)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAI NÃO INVÁLIDO E NÃO DESIGNADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Pai não inválido ou não designado não faz jus ao benefício de pensão por morte na vigência do Decreto n. 89.312/84.

2. Prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da dependência econômica.

3. Apelação do INSS a que se dá provimento.

4. Recurso adesivo prejudicado.

(AC nº 92.03.013245-7, Rel. Juiz Convocado em Auxílio Martinez Perez, Segunda Turma, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002)

Ademais, verifica-se que o autor sustenta dependência econômica em relação ao benefício de pensão por morte que vinha sendo recebido pela sua esposa, sendo que tal benefício se extingue com a morte da pensionista, nos termos do art. 77, § 2º, I, e § 3º da Lei nº 8.213/91, não gerando, portanto, aos dependentes, o direito ao seu recebimento. Neste sentido, os acórdãos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO - PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO

1- Para a concessão da pensão por morte, há que se analisar a presença dos requisitos legais.

2- O benefício de pensão por morte extingue-se com o falecimento de seu beneficiário, não podendo ser estendido a dependente deste, nos termos do art. 77, § 2º, I e § 3º da Lei 8.213/91.

3- Apelação do autor a que se nega provimento.

(AC 2001.03.99.048555-0, Rel. Juiz Conv. Marcus Orione; 10ª Turma; j. 07/12/2004, v.u.; DJU 10/01/2005)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS PENSIONISTA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A pensão por morte é benefício que se extingue com a morte do pensionista, sem gerar para os seus dependentes qualquer benefício substitutivo, pelo quê a Autora não faz jus à pensão por morte. Aplicação do art. 77, § 2º, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

II - Apelação provida.

(AC 2004.03.99.021742-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa; 8ª Turma; j. 27/09/2004, v.u.; DJU 22/10/2004)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MORTE DE PENSIONISTA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. FILHA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - O benefício de pensão por morte de que era portadora a Sra. Lasenha Alves não tem o condão de gerar para sua filha, ora autora, o direito ao benefício de pensão por morte, porquanto referido benefício se extingue com a morte da pensionista, a teor do art. 77, § 2º, I, da Lei n. 8.213/91.

II - Não obstante o falecido pai da autora ostentasse a qualidade de segurado, não há nos autos elementos que firmem convicção de que a autora estivesse acometida das enfermidades apontadas pelo laudo médico oficial à época do óbito de seu pai, momento no qual deve ser aferida a ocorrência dos requisitos necessários para a concessão do benefício ora vindicado. Assim sendo, resta infirmada a sua condição de dependente.

III - Em se tratando de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

IV - Apelação do réu provida.

(AC 97.03.074784-1, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; 10ª Turma; j. 21/09/2004, v.u.; DJU 18/10/2004)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA DO BENEFÍCIO. DIREITO QUE SE EXTINGUE COM A MORTE DA PENSIONISTA.

1. O direito à pensão por morte se extinguiu com o óbito da pensionista. É irrelevante que o autor dependesse economicamente da mãe.

2. O autor não tem direito ao recebimento da pensão na qualidade de dependente de seu pai, pois, à época do óbito deste, não restou demonstrado que se encontrava inválido.

3. Apelação improvida.

(AC 2001.03.99.041742-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª Turma; j. 01/09/2003, v.u.; DJU 02/10/2003)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031163-37.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031163-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PEDRO MARIANO
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.04602-7 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juiz *a quo* julgou a ação parcialmente procedente, todavia, determinando a restituição dos valores recebidos na aposentadoria cancelada.

Apela o autor alegando, em síntese, que o E. STJ vem admitindo a desaposentação sem restituição dos valores recebidos no benefício anterior.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora.

Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a

concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença nos termos em que explicitado, e, por consequência, **julgo prejudicada** a apelação da parte autora. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042195-39.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042195-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE REGINALDO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00197-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto de sentença que condenou a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da condenação acrescido de doze prestações vincendas.

Apela o autor alegando, em síntese, que a renda mensal inicial do novo benefício deve ser calculada nos termos da Lei 9.876/90 e não pela média dos últimos 36 salários-de-contribuição como foi determinado pela r. sentença.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora.

Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito,

terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença nos termos em que explicitado, e, por conseqüência, **julgo prejudicada** a apelação da parte autora. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042206-68.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042206-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JERONIMO SOUZA FILHO

ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00205-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto de sentença que condenou a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da condenação acrescido de doze prestações vincendas.

Apela o autor alegando, em síntese, que a renda mensal inicial do novo benefício deve ser calculada nos termos da Lei 9.876/90 e não pela média dos últimos 36 salários-de-contribuição como foi determinado pela r. sentença.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora. Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença nos termos em que explicitado, e, por conseqüência, **julgo prejudicada** a apelação da parte autora. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010205-72.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.010205-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NEUSA SANTANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juiz *a quo* julgou a ação parcialmente procedente, todavia, determinando a restituição dos valores recebidos na aposentadoria cancelada, facultando a compensação com as prestações do novo benefício.

Apela o autor alegando, em síntese, que o E. STJ vem admitindo a desaposentação sem restituição dos valores recebidos no benefício anterior.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado. Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora. Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social,

em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.
(AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença nos termos em que explicitado, e, por consequência, **julgo prejudicada** a apelação da parte autora.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003728-24.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.003728-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARA REGINA LOPES DO LIVRAMENTO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00037282420094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restaram comprovados os requisitos legais necessários. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária.

A demandante busca a reforma da sentença sustentando que preenche os requisitos ensejadores à concessão do benefício assistencial, a saber: é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Contrarrazões pelo réu (fl. 116/132).

Em parecer de fl. 137/138, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pela nulidade da sentença por ausência de intervenção ministerial em primeiro grau e, no mérito, pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, com a presente ação, o deferimento do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confira-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do i. representante do Parquet Federal para determinar o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008713-36.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.008713-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA PILON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVANA FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087133620094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, por não haver sido comprovada a sua miserabilidade. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a gratuidade processual de que a demandante é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do amparo assistencial, a saber: tem idade superior a sessenta e cinco anos e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contrarrazões às fl. 82/95.

Em parecer de fl. 101/106, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 30.04.1929 (fl. 11), a autora conta atualmente com oitenta e um anos de idade.

Preenchido o requisito etário, resta verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 06.01.2010 (fl. 143/145), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ela e seu cônjuge, que recebe benefício previdenciário no valor mensal de R\$ 822,42 (fl. 53). A renda familiar *per capita* é, portanto, superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Residem em imóvel cedido por um dos filhos, adequadamente mobiliado e com linha telefônica instalada, além de possuírem automóvel. Ademais, não foram comprovadas despesas essenciais em valor superior ao do rendimento percebido.

Assim sendo, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada, pelo menos por ora, a condição de miserabilidade da autora, vez que tem rendimento familiar superior ao limite legal estabelecido para a concessão do benefício e que se mostra suficiente à sua manutenção.

Por fim, cumpre ressaltar que, havendo alteração de condições econômicas, a autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004296-31.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.004296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : REINALDO RODRIGUES

ADVOGADO : MARCELO SOUTO DE LIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00042963120094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por REINALDO RODRIGUES contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), atualizados monetariamente, cujo pagamento ficará condicionado aos termos da Lei no 1.060/50. Isento das custas.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, ser portador de Episódio Depressivo Grave com sintomas psicóticos, Transtorno misto ansioso depressivo, outros Transtornos Ansiosos, Insônia não orgânica, Psicose não orgânica não especificada, Transtorno Psicótico agudo poliformo com sintomas esquizofrênicos e Distúrbio Esquizoafetivo tipo maníaco, de acordo com os atestados médicos e o fato de estar sob cuidados clínicos por si só enseja a concessão de, ao menos, auxílio-doença.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*: "Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo psiquiátrico realizado no dia 18.2.10 atesta Ansiedade generalizada, que no momento não suprime a capacitação laborativa (fls. 86/92).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer enfermidade sofrida pelo periciando, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

O Relatório Médico anexado à fl. 101, emitido em 20.2 do corrente ano, afirma estar o recorrente sob tratamento e na última consulta, no dia 22.2.10, não apresentou sintomas produtivos, do que se depreende o controle do quadro clínico. A documentação de fls. 16/17, 20 e 23/24 remontam aos anos de 2005 a 2008, ou seja, não contemporânea e portanto não hábil a desconstituir a prova técnica produzida. Aliás neste período usufruiu auxílio-doença, porém inexistem evidências de perpetuação da ausência de capacidade.

Ressalte-se, por fim, estar na faixa etária dos 46 (quarenta e seis) anos, sendo aplicável os termos do art. 62 da *legis* a fim de se tentar a reabilitação profissional em caso de incompatibilidade de seu ofício com o seu estado de saúde.

Neste sentido é a jurisprudência desta E. Turma:

Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA

Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535

Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA.

INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA

CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.).
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).

Na linha de raciocínio do julgado acima, não há que se falar em ônus de sucumbência pelo requerente, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício o r. *decisum* para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o julgamento por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005876-96.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.005876-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IRACI SAO PEDRO DE LIMA

ADVOGADO : MARIANO PEREIRA DE ANDRADE FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00058769620094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por IRACI SÃO PEDRO DE LIMA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) atualizados monetariamente, cujo pagamento fica suspenso nos termos da Lei nº 1.060/50. Isenta de custas.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, ter comprovado sua incapacidade, mesmo que temporária, conforme consignado pelo perito ao afirmar que não pode laborar por 15 (quinze) dias ou mais, devido à dor na lombar, que irrita as raízes nervosas das vértebras. Requer juros de mora a 1% (um por cento) ao mês, verba honorária ao prudente arbítrio do Juízo e em consonância com a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ, invertendo-se o ônus da sucumbência, além de data de início do benefício - DIB a partir do pedido administrativo.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está expresso dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao filiado à Previdência Social incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de convalescença do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado no dia 10.2.10 atesta Lombalgia, sem compressão neurológica, e esboço de Osteófitos Lombares, males que não lhe suprimem a capacitação laborativa atualmente (fls. 74/75). Afirma que "este quadro pode ter dores que geralmente não passam de 15 dias com uso de medicação".

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do profissional nomeado reconhecer a existência de enfermidades sofridas pela pericianda com a incapacidade total e temporária para o exercício da atividade habitual. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer. Apesar da recorrente contribuir à Previdência como empregada doméstica, cingiu-se a anexar exame datado de 26.6.08 (fl. 24), não contemporâneo e que não confronta com as conclusões do experto, portanto inábil a desconstituir prova técnica produzida.

Neste sentido é a jurisprudência desta E. Turma:

Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA

Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535

Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.). (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).

Na linha de raciocínio do julgado acima, não há que se falar em ônus de sucumbência pela apelante, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna o *decisum* um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o julgamento por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001152-25.2009.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IZABEL RIBEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011522520094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juiz *a quo* julgou a ação parcialmente procedente, todavia, determinando a restituição dos valores recebidos na aposentadoria cancelada.

Apela o autor alegando, em síntese, que o E. STJ vem admitindo a desaposentação sem restituição dos valores recebidos no benefício anterior.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.
(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)**

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
(RE 364309 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)**

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora.

Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da

desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença nos termos em que explicitado, e, por conseqüência, **julgo prejudicada** a apelação da parte autora. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000672-35.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.000672-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA CRISTINA PEDROSO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO NAKAHIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006723520094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foram comprovados os requisitos legais necessários. Pela sucumbência, a demandante foi condenada em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Em seu recurso de apelação, a autora sustenta que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: incapacidade para o trabalho e para os atos da vida diária e hipossuficiência econômica.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 64).

Em parecer de fl. 69/76, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pelo desprovisionamento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 assim:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1o do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 39/43 atestou que a autora, conquanto apresente *quadro de ansiedade inespecífica*, não é portadora de incapacidade laborativa.

Conclui-se, daí, não haver sido preenchido o requisito relativo à incapacidade, resultando desnecessária a análise da condição sócio-econômica da autora. Ressalto, entretanto, que a demandante poderá pleitear novamente o benefício, caso haja agravamento em seu estado físico.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000570-27.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000570-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO COSTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00005702720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença que condenou a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável, sem restituição dos valores recebidos. Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.

(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora.

Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a

concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000924-52.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000924-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO MARCANTE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00009245220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença que condenou a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável, sem restituição dos valores recebidos.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora. Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não

reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria.

Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001593-08.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001593-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ JOSE MARINHO FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015930820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juiz a quo julgou a ação parcialmente procedente, todavia, determinando a compensação dos valores recebidos na aposentadoria cancelada, limitada a 20% sobre o valor do novo benefício.

Apela o autor alegando, em síntese, que o E. STJ vem admitindo a desaposentação sem restituição dos valores recebidos no benefício anterior.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora. Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença nos termos em que explicitado, e, por consequência, **julgo prejudicada** a apelação da parte autora. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002829-92.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002829-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IELVA PEREIRA DOS ANJOS
ADVOGADO : LUCIANA DOS SANTOS PEREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00028299220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juiz *a quo* julgou a ação parcialmente procedente, todavia, determinando a compensação dos valores recebidos na aposentadoria cancelada, limitada a 20% sobre o valor do novo benefício.

Apela o autor alegando, em síntese, que o E. STJ vem admitindo a desaposentação sem restituição dos valores recebidos no benefício anterior.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.

(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 364309 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora.

Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença nos termos em que explicitado, e, por conseqüência, **julgo prejudicada** a apelação da parte autora. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003871-79.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003871-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARTA PAVAN
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00038717920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juiz *a quo* julgou a ação parcialmente procedente, todavia, determinando a compensação dos valores recebidos na aposentadoria cancelada, limitada a 20% sobre o valor do novo benefício.

Apela o autor alegando, em síntese, que o E. STJ vem admitindo a desaposentação sem restituição dos valores recebidos no benefício anterior.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição

previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.
(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora. Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença nos termos em que explicitado, e, por conseqüência, **julgo prejudicada** a apelação da parte autora. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004147-13.2009.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ARI DA SILVA
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00041471320094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outro mais favorável.

O MM. Juiz *a quo* julgou a ação parcialmente procedente, todavia, determinando a compensação dos valores recebidos na aposentadoria cancelada, limitada a 20% sobre o valor do novo benefício.

Apela o autor alegando, em síntese, que o E. STJ vem admitindo a desaposentação sem restituição dos valores recebidos no benefício anterior.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.
(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)**

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)**

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora.

Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da

desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença nos termos em que explicitado, e, por conseqüência, **julgo prejudicada** a apelação da parte autora. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004421-74.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004421-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ELSON CIPRIANO DE CARVALHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00044217420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outro mais favorável.

O MM. Juiz *a quo* julgou a ação parcialmente procedente, todavia, determinando a compensação dos valores recebidos na aposentadoria cancelada, limitada a 20% sobre o valor do novo benefício.

Apela o autor alegando, em síntese, que o E. STJ vem admitindo a desaposentação sem restituição dos valores recebidos no benefício anterior.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Aggravamento regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora.

Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito,

terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença nos termos em que explicitado, e, por conseqüência, **julgo prejudicada** a apelação da parte autora. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004951-78.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004951-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NAMIO OKADA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADSON MAIA DA SILVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00049517820094036183 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juiz *a quo* julgou a ação parcialmente procedente, todavia, determinando a compensação dos valores recebidos na aposentadoria cancelada, limitada a 20% sobre o valor do novo benefício.

Apela o autor alegando, em síntese, que o E. STJ vem admitindo a desaposentação sem restituição dos valores recebidos no benefício anterior.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende

com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora.

Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE

"DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC).

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer

em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença nos termos em que explicitado, e, por conseqüência, **julgo prejudicada** a apelação da parte autora.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006105-34.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006105-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CAROLINA LANDEIRO
ADVOGADO : CAMILA BELO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00061053420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juiz *a quo* julgou a ação parcialmente procedente, todavia, determinando a compensação dos valores recebidos na aposentadoria cancelada, limitada a 20% sobre o valor do novo benefício.

Apela o autor alegando, em síntese, que o E. STJ vem admitindo a desaposentação sem restituição dos valores recebidos no benefício anterior.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.

(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 364309 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora.

Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença nos termos em que explicitado, e, por conseqüência, **julgo prejudicada** a apelação da parte autora. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006629-31.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006629-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SONIA REGINA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00066293120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juiz *a quo* julgou a ação parcialmente procedente, todavia, determinando a compensação dos valores recebidos na aposentadoria cancelada, limitada a 20% sobre o valor do novo benefício.

Apela o autor alegando, em síntese, que o E. STJ vem admitindo a desaposentação sem restituição dos valores recebidos no benefício anterior.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição

previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.
(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora. Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença nos termos em que explicitado, e, por conseqüência, **julgo prejudicada** a apelação da parte autora. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007733-58.2009.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ORLANDO PAULINO TAVARES
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00077335820094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outro mais favorável.

O MM. Juiz *a quo* julgou a ação parcialmente procedente, todavia, determinando a compensação dos valores recebidos na aposentadoria cancelada, limitada a 20% sobre o valor do novo benefício.

Apela o autor alegando, em síntese, que o E. STJ vem admitindo a desaposentação sem restituição dos valores recebidos no benefício anterior.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observe que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.
(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)**

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)**

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora.

Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da

desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença nos termos em que explicitado, e, por consequência, **julgo prejudicada** a apelação da parte autora. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011514-88.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011514-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ALCIDES RAYMUNDO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00115148820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ALCIDES RAYMUNDO, em face da r. sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário.

Às fls. 82, o Juízo *a quo* determinou a emenda da petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, devendo: a) promover a retificação do valor da causa; b) tendo em vista os fatos alegados e o pedido formulado, a data da concessão do benefício e o documentado no extrato da DATAPREV, demonstrar o efetivo interesse na obtenção da revisão do benefício pelos fatores de correção especificados haja vista que, a princípio, pela natureza do benefício/data de concessão, ou já houve o reajuste ou, não há direito a tanto.

A r. sentença, tendo em vista o não cumprimento integral do despacho de fls. 82, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios em razão da não integração do réu à lide. Isenção de custas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a necessidade de intimação pessoal do apelante no sentido de regularizar a apresentação dos documentos. Aduz, ainda, a sua condição de hipossuficiente, não tendo a necessária condição técnica e financeira de providenciar um laudo contábil. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença, com o restabelecimento da instrução e o conseqüente prosseguimento do feito para ser reconhecida a procedência do pedido, após a produção de prova pericial contábil.

Sem contrarrazões diante da ausência de citação, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe ao magistrado, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito.

Por seu turno, o art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na exordial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.

Precedentes do STJ: Resp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; Resp 802055/DF, DJ 20.03.2006; Resp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; Resp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; Resp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e Resp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC *c/c* o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 827242/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 01.12.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada

(fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."

4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: "O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, "a", não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)." (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"

5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.

6. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 723432/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 05.05.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação da parte. (AgRg nos Edcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; Resp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; Resp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e Resp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 802.055/DF, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 20.03.2006).

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSTURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES.

I - Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias". In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg na MC 5.975/ES, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 05.05.2003)

No mesmo sentido: STJ, EDcl no REsp 1021396/RJ, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Des. Conv. do TJ/AP), DJ 24.05.2010; Ag 1232876/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 30.04.2010; REsp 1152398/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 25.02.2010; REsp 1130846/ES, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.11.2009; REsp 1088450/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2008.

No caso em tela, deve ser mantida a sentença de extinção do feito nos termos do art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante o descumprimento do despacho de fls. 82.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011672-46.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011672-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FRANCISCO BENTO

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116724620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCO BENTO em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 18.12.2006) sem a incidência do fator previdenciário, com o pagamento das diferenças devidas.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, pugna a parte autora, preliminarmente, pela nulidade da r. sentença, pois o MM. Juízo *a quo* não fundamentou a sua decisão, e no mérito pela procedência do pedido, face a inconstitucionalidade do fator previdenciário, consoante os termos do art. 201, § 1º, da CF.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade do fator previdenciário inserido pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em cumprimento ao comando constitucional (art. 201, caput, CF/1988). Requer seja improvido o recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, rejeito a alegação de nulidade da sentença. Quanto à alegada ausência de fundamentação, verifica-se que a r. sentença se apresenta concisa e suficientemente motivada.

Quanto ao mérito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a argüição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. (grifo nosso)

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)

Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 458 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - Não há que se falar em nulidade da sentença, já que atendido o disposto no artigo 458 do Código de Processo Civil.

II - A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

III - Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

IV - A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

V - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

VI - Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

VII - Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 2009.61.83.000825-5, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. - Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE - MAJORAÇÃO.

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Ausência de previsão legal para majoração do fator previdenciário em proporção ao aumento de idade do segurado, cuja incidência somente ocorre quando do cálculo do salário-de-benefício.

V - Apelação da parte autora improvida."

(AC 2007.61.07.004013-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.11.2009, DE 03.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício. Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário. Apelação desprovida."

(AC 2007.03.99.050784-5, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

No mesmo sentido, os acórdãos: AC 2009.61.19.010035-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 25.10.2010, DJF3 03.11.2010; AC 2009.61.83.013953-2, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 14.09.2010, DJF3 22.09.2010; AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 16.08.2010, DE 09.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 30.08.2010, DJF3 15.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juiz Convocado Carlos Francisco, 9ª T., j. 14.06.2010, DE 30.07.2010; e as decisões monocráticas: AC 2008.61.03.005562-3, Rel. Des. Federal Marisa Santos, d. 15.05.2009, DJ 05.06.2009; AC 2009.61.83.009497-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, d. 12.03.2010, DJ 08.04.2010; AC 2009.61.83.010000-7, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 16.04.2010, DJ 23.04.2010; AC 2008.61.11.005648-6, Rel. Juíza Convocada Marisa Cucio, d. 08.07.2010, DJ 23.07.2010; AC 2009.61.83.010861-4, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, d. 19.05.2010, DJ 07.06.2010; AC 2008.61.83.012445-7, Rel. Juíza Convocada Monica Nobre, d. 23.09.2010, DJ 20.10.2010.

Por seu turno, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Frise-se que, tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007099-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.08.2010, DE 26.08.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF) Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida."

(AC 2005.61.83.003129-6, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETENCIA DO IBGE.

1. O fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.

2. Tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.

3. Apelação da parte autora não provida."

(AC 2007.61.83.004937-6, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJ 27/08/2008)

Assim, tendo a autarquia previdenciária aplicado as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial, não merece prosperar a irrisignação da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014586-83.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014586-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ARTUR DE SOUZA SANTOS FILHO

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00145868320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o valor da renda mensal de seu benefício equiparado ao atual teto da Previdência Social. O demandante foi condenado em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, cujo pagamento deixou de ser exigido, por ser beneficiário da justiça gratuita. Não houve condenação em custas.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação do artigo 285-A do CPC, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. Argumenta, por fim, que tem direito a ver seu benefício recalculado, com escopo nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003. Requer, assim, a reconsideração ou anulação da sentença. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Muito embora seja de rigor a observância das disposições contidas nos artigos 29 e 33 da Lei nº 8213/91, os quais regularam os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29), também devem ser considerados, no reajuste do benefício do autor, os tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, visto que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE 564.354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, pendente de acórdão, assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

Todavia, verifica-se da carta de concessão acostada à fl. 29, que o autor é titular de aposentadoria por tempo de contribuição desde 27.11.2007, ou seja.

Desse modo, os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE não se aplicam ao caso em comento, uma vez que a data de início do benefício do demandante é posterior à data de advento das Emendas Constitucionais 20/98 e 51/2003.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016094-64.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016094-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ROSEMEIRE SAMPAIO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00160946420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ROSEMEIRE SAMPAIO em ação ordinária, onde se objetiva a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 23.03.2002), de modo que, no cálculo da renda mensal inicial do seu benefício seja aplicado o critério estabelecido no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, os quais deixam de serem exigidos em razão da concessão da justiça gratuita. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, pugna a parte autora, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa, bem como ofensa aos princípios do direito de ação, devido processo legal e do contraditório. Aduz, no mérito, que nos casos de recebimento de benefício por incapacidade, deve ser considerado como salário de contribuição, no período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do auxílio-doença, devidamente reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral. Alega que a legislação previdenciária determina que seja feito um novo cálculo quando o auxílio-doença de um beneficiário é convertido em aposentadoria por invalidez. Sustenta que o INSS não atualizou para efeitos de cálculo da renda mensal inicial, o salário de benefício do auxílio-doença, limitando-se a apenas modificar o coeficiente de cálculo do novo benefício de aposentadoria por invalidez de 91% para 100% do seu salário de benefício, infringindo o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Requer o provimento do presente apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, que a aplicação do disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91 à aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença consiste em contrariedade direta aos arts. 2º, 5º, *caput* e XXXVI, e 201, *caput* e § 1º, da CF, bem como aos preceitos constantes do art. 195, § 5º, da Carta Magna. Requer seja improvido o recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalte-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência prima facie, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

(...)

VII - Agravo não provido.

(AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 16.08.2010, DE 09.09.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 08.03.2010, DE 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 1039572/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 05/03/2009, DJe 30/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, *verbis*: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Agravo regimental desprovido."

(AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, j. 27/05/2009, DJe 24/06/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N.º 3.048/99. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento firmado por este Tribunal Superior, no caso do benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n.º 3.048/99, ou seja, o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

Precedentes.

2. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1114918/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22/09/2009, DJe 13/10/2009)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (02.05.2007), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 17.03.2006, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(AgAC 2009.61.19.011464-6, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 28.09.2010, DE 07.10.2010)

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PREVIDENCIÁRIO. - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO N.º 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N.º 8.213/91. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- Mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos - como é o caso - já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

- Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença.

- Agravo legal desprovido.

(AgAC 2009.61.19.010004-0, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, j. 27.10.2010, DE 04.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

- *Apelação improvida.*"

(AC 2009.03.99.023808-9, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, j. 02.08.2010, DE 09.09.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ARTIGO 29 DA LBPS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (27.10.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 21.12.2004, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

II - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

III - Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação do réu e remessa oficial, tida por interposta, providas."

(AC 2009.03.99.022721-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 01.06.2010, DE 24.06.2010)

Consoante se verifica dos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 04.04.1999, o qual foi cessado em 22.03.2002 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 23.03.2002 (fls. 22 e extratos da DATAPREV anexo a esta decisão).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez (DIB 23.03.2002) sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente desde 04.04.1999, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015126-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015126-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ARLINDO NASCIMENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010073220104036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração formulado em face da decisão monocrática das fls. 52/53, que determinou a conversão do agravo de instrumento em retido.

Irresignada com a referida decisão, a parte agravante recorre trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão.

Dessa forma, no uso das atribuições conferidas pelo artigo 251 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reconsidero a decisão das fls. 52/53 e recebo o agravo de instrumento, regularmente instruído.

Passo à análise.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para determinar a implantação de nova aposentadoria, com o cômputo do período de trabalho exercido após a primeira aposentadoria.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpôs o presente recurso, inclusive para valer-se de possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta que não estão presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que o legislador, ao inserir o art. 273 no Código de Processo Civil, deu novo fôlego ao processo civil brasileiro, de longa data ineficaz em função da corrosão operada pelo decurso do tempo sobre o direito.

Ao instituir o dispositivo, dois foram os requisitos estipulados pelo legislador para a concessão da medida antecipatória: **existência de prova inequívoca que conduza à verossimilhança da alegação e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.**

Não há óbices em detrimento da antecipação de tutela quando o requerido é o poder público, uma vez que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

No entanto, a problemática que se instala reside, justamente, na análise dos próprios requisitos autorizadores da antecipação da tutela, no caso, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e a verossimilhança das alegações.

No caso dos autos, muito embora a parte autora, ora agravada, busque a implantação de novo benefício mediante o cômputo das contribuições recolhidas após a aposentação, cuja natureza tem caráter indubitavelmente alimentar, a mesma já percebe aposentadoria por tempo de serviço, o que, por si só, afasta a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e portanto, a própria possibilidade da concessão da medida antecipatória, uma vez que o caráter alimentar da questão está preservado. Ausente, portanto, o *periculum in mora*.

Assim, não estando presente o requisito essencial para que haja fundado receio de dano irreparável, entendo estar prejudicada a análise da verossimilhança das alegações.

Frise-se, por oportuno, que a jurisprudência desta E. Corte Regional vem se dividindo no sentido de indeferir os pedidos de desaposentação ou, em alguns casos, admitir a hipótese de desaposentação para concessão da nova aposentadoria por tempo de serviço, agora, integral, somente mediante a devolução dos valores pagos a título da primeira aposentadoria, conforme se depreende dos arestos a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.
- Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
 - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
 - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
 - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
 - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
 - Agravo desprovido."
- (TRF 3ª Região, AC 1381776, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 CJI 27/10/10, p. 1058)
- "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**
- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.
 - A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.
 - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
 - Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
 - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
 - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
 - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
 - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
 - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
 - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1338316, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. EVA REGINA, DJF3 CJI 03/11/10, p. 1327)

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA DO ATO. EFEITOS.

1. Não cabe reexame necessário quando a condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Questionamento da desaposentação. Análise não restrita à renúncia por seu titular. Ato administrativo que formaliza aposentadoria é regido por normas de direito público, sob rigorosa previsão da lei, não pela vontade das partes. Não há autorização legal para o desfazimento do ato administrativo que formaliza a concessão da aposentadoria.

3. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª região, APELREE 809820, 9ª Turma, Rel. Des. Lucia Ursaia, DJF3 CJI 03/11/10, p. 2183)

"... Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

(TRF 3ª Região, AC 0014498-70.2009.4.03.6110, 7ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO, DJF3 17/11/2010)

Nesse contexto, no caso em análise, tenho por temerário o deferimento liminar da medida antecipatória que determine a implantação de nova aposentadoria, com o cômputo das contribuições vertidas ao INSS após a jubilação.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a suspensão da r. decisão agravada.

Diante do exposto, **reconsidero a decisão proferida nas fls. 52/53, tornando-a sem efeito** e, estando presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento para determinar a suspensão da r. decisão agravada, devendo a parte autora, ora agravada, permanecer recebendo a aposentaria NB 42/105.543.193-1 (DIB 20/01/1997), até que seja proferido o julgamento definitivo sobre a questão.

Comunique-se ao D. Juízo a quo.

Em face dessa situação, determino a expedição do competente ofício ao INSS, determinando o imediato cumprimento da presente decisão, encaminhando-se cópia da mesma.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031237-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031237-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : PEARCY LADVIG JUNIOR

ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00193-7 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação de tutela, em ação movida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte agravante que preenche todos os requisitos para a obtenção do benefício, e requer ainda a gratuidade da justiça.

Intimado a comprovar o recolhimento integral das custas e porte de remessa e retorno, o agravante se manteve silente.

É o relatório. Decido.

Um dos pressupostos de admissibilidade do recurso é justamente a efetivação do preparo, nos termos impostos pelas normas incidentes à espécie, de tal sorte que, conforme preceitua o Art. 525, § 1º do CPC, a petição deve vir acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme Tabela de Custas prevista na Resolução nº 278/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Além disso, nos termos da Lei nº 9.289/96, que trata do preparo no âmbito da Justiça Federal, o pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais na Caixa Econômica Federal - CEF ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o assunto, em aresto que passo a transcrever:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PORTE DE REMESSA E RETORNO RECOLHIDO EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEI N. 9.289/96. PENA DE DESERÇÃO. I. O pagamento das custas processuais, na Justiça Federal, deve ser efetuado nos moldes determinados pela Lei n. 9.289/96, não sendo dado à parte efetuar o recolhimento em instituição diversa daquela determinada, taxativamente, pelo legislador. II. Agravo improvido. (STJ, 4ª Turma, AGA 573395/SP, j. 05.10.2004, DJU 13.12.2004, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior).

No presente caso, o magistrado *a quo* determinou que o ora agravante comprovasse sua situação econômica, a fim de apreciar o pedido de justiça gratuita (fl. 55). No entanto, a parte efetuou o recolhimento das custas judiciais (fls. 56/58), e agindo assim, desistiu do requerimento de forma tácita.

Em razão do princípio do duplo grau de jurisdição, novo pedido de gratuidade da justiça deverá ser apresentado perante o Juízo de primeiro grau, e não diretamente a esta Corte.

Uma vez ausente peça obrigatória a instituir o agravo de instrumento, qual seja, o comprovante de recolhimento das custas e porte de remessa e retorno, não merece ser conhecido o presente recurso, por encontrar-se deserto.

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (Art. 525, §1º, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do Art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035706-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035706-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : AILA MARIA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00067478320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*. De modo subsidiário, requer a realização imediata da perícia.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é portadora de doenças no aparelho auditivo, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 35/36). Entretanto, os documentos contêm apenas o diagnóstico das enfermidades, bem como o tratamento a que está sendo submetida a paciente, sem qualquer recomendação de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão da segurada, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

De outra parte, não restou demonstrada a imprescindibilidade da antecipação da prova pericial. Admite-se a medida apenas em casos específicos, onde exista risco de que sua realização, em momento posterior, possa se tornar impossível ou inócua, o que não se verifica no caso concreto, de acordo com os seguintes arestos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO-DOENÇA - PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PERÍCIA MÉDICA.

- Parte autora que alegou a necessidade de antecipação da realização de exame médico pericial, sem, contudo, demonstrar mediante documentos ou outros indícios, que haja fundado receio de que venha se tornar impossível ou muito difícil a verificação da sua incapacidade para o trabalho no curso da ação. - Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AI 200803000378560, Rel. Des. Fed. Vera Jucovski, j. 01/06/2009, DJ 21/07/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA MÉDICA OU INSPEÇÃO JUDICIAL. REALIZAÇÃO ANTES DA CITAÇÃO DA AUTARQUIA. ART. 849, CPC. 1. Considerando que o cerne da controvérsia debatida na ação principal cinge-se à existência, ou não, de incapacidade laboral da Agravante, não se justifica a impossibilidade de a parte aguardar o momento processual próprio, pois inexistente, nos autos, qualquer causa que justifique a produção antecipada de perícia, nos termos do artigo 849 do Código de Processo Civil. 2. Indispensável a citação do INSS antes da realização da prova técnica, de modo a assegurar um melhor resultado com o exame pericial, diante da elaboração de quesitos por ambas as partes. 3. Agravo de instrumento não provido.

(TRF3, 7ª Turma, AI 200803000210090, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 08/09/2008, DJ 21/01/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035750-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035750-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSE LUIZ PINTO ALBINO
ADVOGADO : ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 09.00.00052-3 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, após realização da perícia médica que não constatou incapacidade para o trabalho, homologou o laudo produzido.

Sustenta a parte agravante a necessidade da elaboração de novo laudo médico, diante dos documentos médicos particulares que comprovam sua incapacidade para o trabalho.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Compete ao juiz indicar pessoa de sua confiança, cuja habilitação seja compatível com a prova a ser produzida.

No caso em exame, verifico que perito nomeado pelo Juízo é médico compromissado com especialidade em neurocirurgia, nada havendo a desabonar sua habilidade profissional. No mais, o laudo produzido (fl. 161/164) apresenta com clareza e objetividade as respostas aos quesitos formulados, de modo que não há motivos para se questionar o parecer do perito quanto à capacidade laborativa do agravante.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)

Cumpra observar que o magistrado não está adstrito a qualquer das provas produzidas, diante do princípio do livre convencimento motivado. Ademais, não é possível a realização de nova perícia apenas em razão do inconformismo da parte quanto ao resultado final.

Destarte, em face do precedente esposado e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036121-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036121-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SILVANA APARECIDA VALERIO MARQUES
ADVOGADO : FABRICIO SILVA NICOLA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 07.00.00167-6 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILVANA APARECIDA VALERIO MARQUES contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, homologou o laudo pericial de fls. 142/146 requisitando-se imediatamente os honorários do perito arbitrados em R\$ 200,00.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão agravada indeferiu de forma tácita o pedido de indicação de novo perito, tendo em vista a falta de especialidade que o presente caso reclama. Aduz o laudo do perito judicial foi elaborado apenas baseado na conversa que obteve com a pericianda na presença do médico que representava a autarquia, bem como não respondeu aos quesitos formulados pela mesma às fls. 83/84.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, para o fim de determinar a realização de novo perícia, desta feita, por médico especializado e consubstanciado em exames concretos.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9.139/95, compete à parte instruir a petição de interposição do agravo com as peças obrigatórias e as facultativas, não dispondo o órgão julgador da faculdade de determinar a sua regularização, por haver-se operado, no momento da interposição do recurso, a preclusão consumativa. Neste sentido, cito precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. ART. 525 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO DEFICIENTE. FALTA DE PEÇA ESSENCIAL. NÃO CONHECIMENTO.

- A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Nega-se provimento a agravo interno que pretende dar seguimento a agravo de instrumento deficientemente formado."

(AGREsp 469.354/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª T., j. 06/04/2006, DJ 02.05.2006)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO QUANTO À ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO. FALTA DE PEÇA ESSENCIAL E NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA Nº 288/STF. ART. 544, § 1º, C/C O 525, I E II, DO CPC. COFINS. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEIS NºS 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002, 10.833/2003 E 11.051/2004. DECRETO Nº 2.138/1997. INs/SRF Nºs 210/2002 E 460/2004. POSSIBILIDADE, IN CASU. PRECEDENTES. SOBRESTAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO DO RELATOR.

1. Agravo regimental contra decisão que não conheceu de agravo de instrumento em face de não conter peça essencial para sua formação e, no mérito, manteve a autorização para que se efetuassem a compensação postulada.

2. O acórdão a quo, afastando a prescrição, autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente relativos à COFINS com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

3. O art. 525, I e II, do CPC, dispõe que: "A petição de agravo de instrumento será instruída, (I) Obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, (II) facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis".

4. O art. 544, § 1º, do CPC, estatui que: "O agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. As cópias das peças do processo poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal."

5. Nos termos da Súmula nº 288/STF, aplicável ao agravo de instrumento para subida do recurso especial, "nega-se provimento a agravo para subida do recurso extraordinário, quando faltar no traslado o despacho agravado, a decisão recorrida, a petição do recurso extraordinário ou qualquer peça essencial à compreensão da controvérsia".

6. Não são só as peças acima indicadas que devem instruir o agravo de instrumento, mas todas aquelas que se façam necessárias ao fiel exame da lide. Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso.

7. Impossibilidade de sua apreciação, por não ter sido formado com peça essencial para sua análise, in casu, cópia dos DARFs que originaram a presente lide, a fim de se verificar a data dos aludidos pagamentos, para se averiguar a ocorrência, ou não, da prescrição alegada.

(...)

13. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 870130/SP, Rel. Min. José Delgado, 1ª T., j. 21/06/2007, DJ 02.08.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. PEÇAS FACULTATIVAS.

A ausência de peças nos autos de agravo de instrumento, mesmo que facultativas, mas desde que necessárias ao pleno conhecimento da controvérsia pelo órgão julgador, pode constituir óbice ao conhecimento do recurso. (Precedentes.) Recurso desprovido."

(REsp 420809/SC, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 16/05/2002, DJ 03.06.2002)

Compulsando os autos, verifica-se que, embora instruído com as peças obrigatórias previstas no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não há elementos suficientes à correta apreciação da controvérsia, eis que a agravante sequer trouxe aos autos cópia do laudo pericial e da petição pleiteando a indicação de novo perito.

Nesse sentido, o precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525 C/C 544 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 288/STF. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de não conhecer do recurso, quando verificada a ausência de peça no instrumento, ainda que facultativa, mas indispensável para a compreensão da controvérsia. Fundamenta-se nos artigos 525 e 544 do Código de Processo Civil, cumulativamente. Ademais, entende-se incidir o verbete de Súmula 288/STF.

II - Desta forma, o rol descrito nos artigos 525, I e 544, § 1º da Lei Processual diz respeito, tão-somente, à formação mínima a ser dada ao agravo de instrumento. Assim, as peças ali elencadas são de obrigatoria observância. Além dessas, à evidência, deve o recorrente juntar todas outras que possibilitem entendimento do litígio posto em questão. Em síntese, tem-se que as peças necessárias também devem ser trasladadas pelo agravante, sob pena do não conhecimento do recurso. Precedentes da Corte Especial.

III - Agravo interno desprovido"

(STJ, AgRg no Ag 780229/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 12.09.2006, v.u., D.J.U. 09.10.2006, p. 350).

Destarte, não havendo elementos suficientes para verificação das alegações trazidas ante a instrução deficiente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017517-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017517-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : WALDAIR DOMINGUES

ADVOGADO : FÁBIO CÉSAR TRABUCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00085-3 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar o INSS à recalcular a renda mensal inicial do benefício do autor para que os salários-de-benefício das prestações recebidas a título de auxílio-doença sejam computados como salário-de-contribuição, nos termos do Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação reconhecendo a ocorrência de decadência do direito de revisão do benefício do autor. A verba honorária foi fixada em R\$ 1.000,00.

Apela o autor alegando, em síntese, a inexistência de decadência tendo em vista a irretroatividade da Lei 9.711/98 em relação aos benefícios concedidos antes da sua vigência citando precedentes do E. TRF da 4ª Região.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, o art. 103 da Lei 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito de revisão, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na Lei 9.711/98.

Ocorre que o benefício do autor foi concedido com DIB em 01.04.1998 (fl. 33), portanto, na vigência da Lei 9.528/97, ao passo que a presente ação foi proposta em 06.07.2009, portanto, mais de dez anos após a concessão do benefício, razão pela qual deve ser reconhecida a ocorrência de decadência do direito de revisão do benefício.

Nesse sentido, contrário senso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Colenda Décima Turma:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528 /98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.

I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da **decadência** se insere no campo do direito material.

II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido."

(REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).
PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REMUNERAÇÃO MENSAL RECONHECIDA ATRAVÉS DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - INCLUSÃO NO RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - VERBAS ACESSÓRIAS - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. **DECADÊNCIA**. I - O prazo decadencial invocado pela entidade autárquica (artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528 de 10.12.1997), entendo que o mesmo não se sustenta. Isso porque o benefício do autor foi concedido em 19.6.1985, antes mesmo da entrada em vigor de referida lei, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada.

II - As verbas remuneratórias reconhecidas através de reclamação trabalhista devem ser consideradas no cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, por gozarem de presunção juris tantum.

III - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada. IV - Apelação do réu e remessa oficial improvidas.

(AC 2002.03.99.042829-7, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJU 06.06.2007)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024003-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024003-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALTA GENEROSA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ANDRE PEDRO BESTANA

No. ORIG. : 05.00.00042-7 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para declarar a inexistência de diferenças em favor da embargada, determinando, porém, o prosseguimento da execução em relação aos honorários advocatícios.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que não há diferenças a executar, inclusive em relação à verba honorária, uma vez que por meio da decisão proferida em ação proposta no Juizado Especial Federal de Botucatu, a autora obteve a concessão de tutela antecipada para a implantação administrativa do benefício, a partir de 01.04.2006, bem como para o pagamento das parcelas em atraso.

Por seu turno, recorre adesivamente a embargada, alegando, em síntese, que em razão da presente ação de conhecimento ter sido proposta antes do processo que tramitou perante o Juizado Especial Federal, deve ocorrer a extinção do feito distribuído naquele Juízo. Alega, ainda, a incompetência da Justiça Federal de Botucatu para apreciar causa de benefício de acidente do trabalho. Por fim, assevera que deve prosseguir a execução pelo montante de R\$ 36.212,88, na forma do seu cálculo de liquidação, em razão da natureza distinta dos benefícios concedidos pela decisão exequenda e pelo Juizado Especial Federal.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a essa Corte.

É o breve relatório, passo a decidir.

De início assinalo que não há se falar em incompetência do Juízo Federal de Botucatu, porquanto o objeto da demanda proposta no processo n. 2005.63.07.002657-1, distribuído no Juizado Especial Federal daquela comarca, versa sobre benefício de auxílio-doença previdenciário e não de benefício decorrente de acidente de trabalho.

De outro lado, a litispendência ocorre quando o autor propõe ação idêntica a uma que já está em curso, ou seja, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato).

Ressalto que o feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 19.09.2005 (fl. 33/34), quando o primeiro feito tramitava no Juízo comum, distribuído em 25.04.2005.

Contudo, a hipótese retro-mencionada não se efetivou, culminando com o regular andamento das duas ações propostas, inclusive com trânsito em julgado nos respectivos Juízos. Assim, a ação de nº 2005.63.07.002657-1, distribuída no Juizado Especial Federal de Botucatu (fl. 33/34), transitou em julgado em 29.05.2006 (fl. 33), e a ação ordinária de que ora trata os presentes embargos à execução transitou em julgado em 29.09.2008, conforme atesta a certidão de fl. 281 dos autos em apenso.

Nesse sentido, no caso em tela, impõe-se reconhecer que deve prevalecer o título judicial no qual ocorreu primeiro o trânsito em julgado, independentemente das datas de ajuizamento das ações, para que não se verifique a hipótese de violação da coisa julgada.

A esse respeito, confira-se a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. litispendência. coisa julgada. existência de duas decisões de mérito transitadas em julgado determinando o pagamento das diferenças do art. 201, § 5.º, da cf/88. decurso do prazo para ajuizamento de ação rescisória. possibilidade de negar eficácia à decisão transitada em julgado com ofensa à coisa julgada. idoneidade processual dos embargos. prevalência da primeira decisão que transitou em julgado. apelação provida.

(...)

5. A decisão que deve prevalecer é a que transitou em julgado em primeiro lugar. A última decisão a transitar em julgado foi proferida com violação da primeira e, portanto, da norma do artigo 5.º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, e também em afronta às normas dos artigos 267, inciso V e § 3.º, 301, §§ 1.º e 3.º, 467, 468 e 471, caput, do Código de Processo Civil, sendo, desse modo, inconstitucional e ilegal quanto ao embargado Virgílio Ruffino. Nos presentes autos, a decisão de mérito transitou em julgado em 31.03.1997. Nos autos n.º 570/92, o trânsito em julgado, relativamente à questão das diferenças decorrentes do artigo 201, § 5.º, da Constituição Federal de 1988, ocorreu antes, em 18.04.1996, uma vez que o acórdão que julgou a apelação foi publicado em 02.04.1996. Conquanto haja sido interposto recurso especial, este versou apenas sobre a forma de correção monetária, única questão que não transitou em julgado já no julgamento da apelação.

6. Apelação provida, para, relativamente ao embargado Virgílio Ruffino, julgar procedentes os embargos, a fim de declarar a inexistência de crédito a executar nos presentes autos, em virtude da violação à coisa julgada. (TFR-3ª R.; AC 534237 - 1999.03.99.092092-0/SP; 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Clécio Brashi; j. 30.09.2002; DJU. 06.12.2002; pág. 357)

Ademais, constata-se que já houve pagamento do valor apurado no Juizado Especial Federal, referente ao período de 01.01.2005 a 31.03.2006, bem como a implantação administrativa do benefício, a partir de 01.04.2006, em cumprimento da tutela antecipada concedida, devendo, assim, ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que inexistem diferenças a executar na presente ação, cuja data de início do benefício fora fixada em 29.03.2006.

No entanto, no que tange aos honorários advocatícios, penso que razão assiste ao INSS, tendo em vista que a extinção da presente execução tem por consequência a extinção da obrigação ao pagamento das verbas de sucumbência.

Por derradeiro, assinalo que não merece prosperar o recurso adesivo da embargada, no sentido de que a execução deve prosseguir na forma apontada em seu cálculo de liquidação, ao argumento de que trata-se de benefícios distintos, uma vez que, ao contrário do alegado, constata-se que são da mesma espécie (auxílio-doença previdenciário) os benefícios concedidos no Juizado Especial Federal e na ação de conhecimento que deu origem aos presentes embargos à execução.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para excluir da condenação o pagamento da verba de sucumbência fixada no título judicial, bem como **nego seguimento ao recurso adesivo da parte embargada**. Não há condenação da exequente aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024761-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024761-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOANA SALETE MONZANI

ADVOGADO : GIULIANA FUJINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00079-0 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua incapacidade laborativa em caráter total e definitivo. Pela sucumbência, a demandante deverá arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença sustentando que teria comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Contrarrazões de apelação às fl. 107/112.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, a autora, nascida em 23.11.1970 (fl. 15), busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido alternativo de auxílio-doença.

Inicialmente, cumpre consignar que, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - apresentados pelo Instituto às fl. 84/89, bem como dos extratos obtidos do referido Cadastro, ora anexos, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença concedido administrativamente no período de 02.04.2007 a 09.11.2009 e a partir de 13.02.2010, com alta programada para 31.12.2010.

Assim, reconhecido administrativamente o direito ao auxílio-doença nos períodos referidos, cumpre aferir se a autora faz jus ao pagamento das parcelas referentes ao interstício em que houve interrupção do pagamento do benefício - de 10.11.2009 a 12.02.2010 - bem como quanto a eventual possibilidade de prorrogação do termo final do auxílio-doença ou conversão deste em aposentadoria por invalidez.

Os benefícios em epígrafe encontram-se previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 28.06.2009 (fl. 71/74) atestou que a requerente, atualmente com quarenta anos de idade, padece de *hérnia de disco lombar*, somada a *entesopatia de ombro*, sendo que à data do exame ela usava tábua para imobilização do ombro esquerdo, pelo que foi recomendado seu afastamento do trabalho. Por outro lado, o relatório médico apresentado pela autora à fl. 76 desaconselhou a realização de cirurgia para tratamento de sua patologia, ante a probabilidade de *enfraquecimento* de sua coluna.

Tendo em conta que a autora esteve em gozo de auxílio-doença no período de 02.04.2007 a 09.11.2009 e a partir de 13.02.2010 (extratos do CNIS anexos), não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que, ao conceder referida benesse, a autarquia previdenciária entendeu preenchidos os requisitos necessários para tanto.

Dessa forma, as limitações de que a autora padece, ainda que parciais, mostram-se completamente incompatíveis com atividade que exerce habitualmente (trabalhadora rural), de modo que se deve reconhecer a impossibilidade de seu retorno a tal labor, devendo ser mantido o auxílio-doença, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei 8.213/1991, inclusive abono anual, em conformidade ao disposto no art. 40 daquele diploma legal. Entretanto, considerada a possibilidade de reabilitação da demandante em atividade compatível com suas limitações, resta inviável, pelo menos por ora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Deve-se observar, todavia, que manifesta a impossibilidade de retorno da autora à sua atividade anterior, ela deverá ser submetida a processo de reabilitação profissional, durante o qual o Instituto deverá se abster de cessar o benefício por alta programada ou determinada em perícia administrativa, em conformidade ao disposto no art. 62, da Lei 8.213/1991, a saber:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Dessa forma, a autora faz jus à concessão do benefício no período em que seu pagamento esteve interrompido administrativamente, a saber, de 10.11.2009 a 12.02.2010, bem como lhe deve ser mantido o benefício de auxílio-doença até que haja sua recuperação ou seja submetida a reabilitação profissional.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der, a taxa de juros de mora passa a ser de um por cento ao mês, nos termos do art. 406 origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para determinar que o réu lhe efetue o pagamento das parcelas relativas ao benefício de auxílio-doença devidas entre 10.11.2009 e 12.02.2010 e se abstenha de cessar tal benefício até a sua recuperação ou realização de reabilitação profissional. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que houver efetuado, inclusive as verbas honorárias de seus respectivos patronos (CPC, art. 21).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026085-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026085-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PAULO BATISTA LOGI
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00167-1 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido alternativo de auxílio-doença, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua incapacidade laborativa. Sem condenação do demandante em verbas de sucumbência, ante a gratuidade processual de que é beneficiário.

O autor busca a reforma da sentença sustentando que teve comprovada a sua incapacidade laborativa em caráter total e permanente, bem como os requisitos relativos à qualidade de segurado e cumprimento da carência.

Contrarrazões de apelação às fl. 116/117.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 02.04.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

No caso dos autos, verifica-se que não assiste razão ao apelante, como passo a analisar.

O laudo médico-pericial produzido em 15.09.2009 (fl. 85/86) atestou que o autor, conquanto apresente seqüela de acidente automobilístico sofrido em 13.05.1990 (fl. 33), com limitação do movimento do joelho esquerdo, não sofre qualquer restrição para suas atividades habituais como comerciante.

Verifica-se, assim, que a peça técnica apresentada pelo d. perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da existência de capacidade laborativa, não havendo qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, tampouco laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões dos expertos.

Por outro lado, o autor arrecadou contribuições previdenciárias até a competência 05.1991, somente havendo requerido administrativamente o benefício em 13.06.2007, quando há muito já havia escoado o *período de graça* previsto no art. 15, da Lei 8.213/1991.

Dessa forma, o autor não preenche os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, vez que a prova pericial foi expressa no sentido de que inexistente incapacidade para o trabalho, bem como não restou comprovada a sua qualidade de segurado, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.** Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026404-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026404-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALESSANDRA REGINA DE GODOY
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00006-3 1 Vr BARIRI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença. Não houve condenação da parte autora ao pagamento de verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões de apelação (fl. 113/115).

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 10.04.1973, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 26.03.2009 (fl. 93/94), revela que a autora é portadora de síndrome de pânico e episódio depressivo moderado, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa, uma vez que assintomática.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026676-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026676-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EDIVALDO PRUDENTE DE QUEIROZ

ADVOGADO : ABILIO CESAR COMERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00130-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo, ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora argumentando a existência de cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizada a oitiva de testemunhas para a comprovação da atividade rural.

Sem contra-razões (fl. 93).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 13.01.1956, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, verifica-se que o autor apresentou como último vínculo empregatício o período de 01.06.2006 a 01.07.2006, como trabalhador rural, configurando tal documento prova material plena de atividade rural do período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material da continuidade do labor rurícola.

Entretanto, "in casu" a produção de prova testemunhal, a qual foi requerida na inicial, é indispensável para esclarecer a questão acerca do exercício de atividade rural supostamente empreendida, inclusive no que tange ao período imediatamente anterior, dada a impossibilidade de se auferir o tempo de serviço efetivamente trabalhado na condição de rurícola tão somente mediante a análise dos documentos acostados.

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso a prova oral, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. - destaquei

A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível.

Necessário, portanto, que se declare a nulidade da r. sentença, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a produção de prova que corrobore o início de prova material apresentado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento, julgando prejudicado o mérito do apelo do autor.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026754-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026754-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DIRCE RIBEIRO MACIEL

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00037-9 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Não houve condenação da autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Não houve apresentação de contrarrazões (fl. 60).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 27.05.1951, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 27.05.2006, devendo comprovar 12 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso dos autos, embora a autora tenha acostado aos autos cópia da certidão de casamento de seus pais (26.04.1947, fl.08) e da certidão de óbito de seu pai (18.11.2002, fl. 09), nas quais ele encontra-se qualificado como *lavrador*, bem como Ficha de Inscrição Cadastral de Produtor (1997, fl. 13), Declaração Cadastral de Produtor (1997, fl. 14), Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (1998/1999, fl. 15), Contrato de arrendamento 1997, fl. 17), em nome de seu genitor, não restou comprovado o seu labor rurícola.

Com efeito, as testemunhas ouvidas à fl. 46/47, foram uníssonas em afirmar que a autora é casada e que seu marido exerce a atividade de pedreiro. Desse modo, os documentos apresentados em nome de seu pai não se estendem a ela como início de prova material, vez que com seu casamento a autora passou a constituir novo núcleo familiar.

Destarte, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 27.05.2006 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, em número de meses suficiente para o cumprimento da carência, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo da autora**. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027184-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027184-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JANETE APARECIDA PISANI
ADVOGADO : FLAVIA PIZANI JUNQUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00048-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

À fl. 63/65, foi dado parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora determinando a concessão do benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa dias), devendo ser apresentado atestado médico emitido por rede pública de saúde, caso não realizada a perícia no prazo estabelecido.

À fl. 82, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu, o qual foi cancelado posteriormente, consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 171/172.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 08.04.1947, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico, elaborado em 04.01.2010 (fl. 119/122), atesta que a autora é portadora de obesidade, com sobrecarga de joelhos e quadro hipertensivo, não estando incapacitada, no momento da perícia, para o exercício da atividade por ela desempenhada (dona de casa).

Assim, verificando-se da peça técnica apresentada que as patologias das quais a autora é portadora não impedem o exercício de sua atividade habitual, não há como prosperar sua pretensão.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pela autora, por força de determinação judicial, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa fé da demandante.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027288-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027288-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MERCEDES MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00115-7 1 Vr BILAC/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Houve condenação da autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei 8.213/91.

Não houve apresentação de contrarrazões (fl. 54).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 23.07.1953, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 23.07.2008, devendo comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos cópia de sua certidão de casamento (27.07.1973; fl. 13), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rurícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora exista referido documento demonstrando que seu esposo era lavrador, este é anterior aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu à fl. 34/36, que comprovam a existência de vínculos de trabalho urbano da autora, no período de 1988 a 1989, 1997 a 1998 e em 2002, não havendo início de prova material do retorno às lides rurais.

Desse modo, embora as testemunhas de fl. 71/72 tenham afiançado que conhecem a autora há aproximadamente 25 anos, e que ela sempre trabalhou no campo, tais depoimentos resultam fragilizados ante a ausência de início razoável de prova material quanto ao exercício de atividade agrícola.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo da autora**. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027371-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027371-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DE LOURDES SOUZA SOARES
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVAN
CODINOME : MARIA DE LOURDES SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00018-3 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 98vº).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 09.09.1967, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 24.08.2009 (fl. 67/69), revela que a autora é portadora de diabetes mellitus tipo II, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de atividades laborativas. Afirma, ainda, que a parte autora não apresenta complicações decorrentes da diabetes e que os sintomas de tal enfermidade não se agravam em razão da idade, profissão ou esforço físico.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027385-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027385-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA JOSE PEREIRA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00258-3 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Sem contrarrazões de apelação (fl. 121).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 19.03.1959, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 24.10.2009 (fl. 98/101), atesta que a autora é portadora de espondiloartrose de grau mínimo na região lombar. O perito asseverou que não há incapacidade laborativa, ressaltou, inclusive, que a autora está trabalhando normalmente como auxiliar de serviços gerais na prefeitura municipal (resposta ao quesito nº 4; fl.99).

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissionais de confiança do Juízo e equidistantes das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão do benefício em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões periciais.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027509-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027509-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CLEILSON FERNANDES DIAS
ADVOGADO : ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00043-8 1 Vr LEME/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, haja vista ser portador de doença de chagas.

Sem contrarrazões de apelação (fl. 139).

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 20.01.1966, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial, elaborado em 23.06.2009 (fl. 96/101), atesta que o autor é portador de Doença de Chagas, sem repercussões sistêmicas, portanto, não apresenta lesão, dano ou doença que o impeça de exercer atividades laborativas.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral do autor, ainda que parcial, o qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões apresentadas pela perícia, não se justificando a concessão do benefício em comento.

Nada obsta, entretanto, que o autor venha a pleitear o benefício novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027520-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027520-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : APARECIDA DO DIVINO ANTUNES TOLEDO ASSUNCAO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00032-3 1 Vr ANGATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o exercício de atividade laborativa.

Sem contrarrazões de apelação (fl. 119).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 18.07.1955, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 06.06.2009 (fl. 70/74), atesta que a autora é portadora de lombalgia crônica, cervicalgia e depressão, sem apresentar incapacidade para o trabalho. O perito afirmou, ainda, que as patologias são passíveis de tratamento medicamentoso e fisioterápico, podendo estabilizar as dores referidas.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissionais de confiança do Juízo e equidistantes das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão do benefício em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões periciais.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027784-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027784-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : AGAMENON BISPO

ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00367-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, tendo sido revogada a tutela anteriormente concedida. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, bem como custas processuais, guardados os limites da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões de apelação (fl. 121/124).

Consoantes CNIS em anexo, o benefício foi cessado pelo réu em 31.12.2009.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 09.05.1969, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial, elaborado em 04.06.2009 (fl. 96/101), atesta que o autor é portador de patologia do joelho esquerdo, devido à lesão do menisco medial associada à lesão completa de ligamento cruzado anterior, não estando incapacitado para o exercício de atividades laborativas.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral do autor, ainda que parcial, o qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões apresentadas pela perícia, não se justificando a concessão do benefício em comento.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pelo autor, por força de determinação judicial, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa fé do demandante.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027826-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : IDINEA RODLING

ADVOGADO : ADILSON MUNARETTI

CODINOME : IDNEA RODLING

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00108-5 2 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação da autora em verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento, tendo em vista os documentos apresentados e pede a elaboração de novo laudo pericial por médico especialista.

Contra-razões de apelação à fl. 171/175.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 21.02.1952, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.10.2009 (fl. 127/129), revela que a autora é portadora de artrose em coluna vertebral, mãos e joelho direito e depressão, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa. O laudo aponta, ainda, que realizadas manobras para se avaliar a existência de disfunções osteoarticulares, não se verificaram limitações funcionais, bem como as funções cognitivas estão normais.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, bem como se baseando em exames clínicos realizados durante a perícia, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial, não havendo necessidade de novo laudo pericial.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027892-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027892-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : HELEN JOYCE DO PRADO KISS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00002-1 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação do autor em verbas de sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 116).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 18.11.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 02.07.2009 (fl. 92/96), revela que o autor é portador de lombociatalgia e cervicobraquialgia crônicas, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa. O laudo aponta, ainda, que a parte autora não apresentou déficits motores ou sensitivos, nem sinais clínicos de radiculopatia durante o exame.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027958-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027958-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EULINA SALES DA FONSECA

ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00248-7 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, observando-se, contudo a Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 119vº).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 24.07.1962, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 25.08.2009 (fl. 74/77), revela que a autora é portadora de quadro de dores crônicas, devido a processo degenerativo de coluna lombar de caráter leve, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa. Aponta, ainda, que sua condição pode ser melhorada significativamente com tratamento contínuo.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036335-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036335-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLINDO DA SILVA

ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00220-1 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença que condenou a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a concessão do benefício caracteriza ato jurídico perfeito e, portanto, irreversível.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende

com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora.

Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE

"DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC).

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente

("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela

Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer

em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposeção e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037692-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA APARECIDA PHOLIO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MONTEIRO PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00122-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento das custas processuais, ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença sustentando que preenche os requisitos ensejadores à concessão do benefício assistencial, a saber: é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 75v).

Em parecer de fl. 81/84, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Eduardo Bueno opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, com a presente ação, o deferimento do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confira-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038544-62.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.038544-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : INES SARTORI BARDINI

ADVOGADO : MARIA ANGELICA MENDONCA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00083-2 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado na inicial, vez que descaracterizado o alegado regime de economia familiar e isentou a parte autora ao pagamento de custas e honorários, ante a gratuidade judiciária.

Em seu recurso, a autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois restou provado através de provas materiais corroboradas pelas testemunhas que confirmam sua atividade rurícola desenvolvida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Com efeito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Nos termos da inicial (fls.09), afirma a parte autora, nascida em 10.10.1952, que "A requerente laborou durante sua vida em sua pequena propriedade, em regime de economia familiar, (...)."

Na hipótese dos autos, em observância às alegações dispostas, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 156 meses, em regime de economia familiar, considerado implementado o requisito idade no ano de 2007.

Para comprovar o exercício da atividade rural e como início de prova material, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: cópia da certidão de casamento, com José Arnaldo Bardini, ocorrido em 20.12.1975, na cidade de Umuarama - PR, onde consta a profissão do marido da autora como sendo "lavrador" (fls.48); cópia de escritura de compra e venda, datada de 17.10.89, de uma área de terras rurais com 60 ha, no município de Bandeirantes MS, onde consta como compradores, a autora e seu cônjuge; cópias de certificados de cadastro de imóvel rural - CCIR dos anos de 92/93/94/96/97/98/99/2000/2001/2002/2003/2004/2005, de imóvel rural em nome de José Arnaldo Bardini, marido da autora (fls.125/131); cópia de declaração de exercício de atividade rural, em nome da autora, emitido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bandeirantes, datado de 1º.02.2008, onde consta que a autora exerceu atividade rural a partir do ano de 1989 (fls.21); cópias de notas fiscais de produtor, em nome do marido da autora, no período de 1989 a 2008, nas quais constam descritivos de comercialização de soja a granel (fls.26/36); cópias de notas fiscais de entrada, em nome do marido da autora, relativos a comercialização de soja em grãos no período de 1998 a 2008 (fls.37/47); cópias de declarações anuais do produtor rural, em nome do marido da autora, exercícios de 1990/1993; 2000/2007 (fls.60/96; 97/106); e outros documentos (fls.49/59; 107/124).

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres .

Ao compulsar dos autos, verifico que a parte autora apresentou a certidão de casamento, que traz a profissão de lavrador de seu marido. Presume-se que este, ostentava a condição de "trabalhador rural" no ano de 1975 (época de celebração de seu casamento). Acostou escritura de compra e venda de terra rural em nome do casal, e demais documentos, conforme enumerados, restado dessa forma caracterizada, através do início de prova material apresentado, a sua condição de trabalhadora rural.

Na espécie, pelo depoimento da autora às fls. 195, trazendo a conhecimento de que laborou em terras rurais juntamente com seus genitores e posteriormente com seu cônjuge, nas quais manteve produção agrícola, bem como pelos depoimentos das testemunhas (fls.197/198.), que disseram genericamente que a autora trabalhava juntamente com seu marido, induz a alegação de sua condição de rurícola em pequena propriedade, exercendo a atividade em regime de

economia familiar, já que a experiência comum demonstra que a família proprietária ou possuidora de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento.

Com efeito, o art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE IDADE .

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime. - Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR . EXCLUSIVIDADE.

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Apesar da alegada lida rural em regime de economia familiar, verifico pelas provas orais esparsas e imprecisas que, associadas ao fato de ao efetuar pesquisa no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino sua juntada aos autos, o marido da autora, no período de 1º.06.78 a 10.07.85, após seu casamento, laborou em atividades urbanas, o conjunto das provas apresentadas não foi convincente, quanto a permitir aquilatar o desenvolvimento da alegada atividade rural, pelo tempo da carência necessária da tabela do art. 142 da Lei 8213/91, estando, portanto, descaracterizada, a pretendida qualificação de trabalhadora rural em regime de economia familiar.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039271-21.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.039271-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARLENE BOHN (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.02509-1 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado na inicial, vez que descaracterizado o alegado regime de economia familiar e isentou a parte autora ao pagamento de custas, devido a gratuidade judiciária.

Em seu recurso, a autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois restou provado através de provas materiais corroboradas pelas testemunhas que confirmaram sua atividade rurícola desenvolvida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Com efeito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Nos termos da inicial (fls.03), afirma a parte autora, nascida em 16.06.1945, que "Sempre foi trabalhadora rural. (...) laborando em regime de economia familiar."

Na hipótese dos autos, em observância às alegações dispostas, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 114 meses, em regime de economia familiar, considerado implementado o requisito idade no ano de 2000.

Para comprovar o exercício da atividade rural e como início de prova material, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: cópia da certidão de casamento ocorrido em 21.02.1970 na cidade de Tapera - RS, onde consta a profissão do marido da autora como sendo "técnico rural" (fls.21); cópia da matrícula nº 76, datada de 28.07.1981, onde consta que a autora na data de 11.12.1986, por ocasião de sua separação judicial, adquiriu 280ha de terras demarcadas na fazenda Carazinho (fls.23vs.); cópias de certificados de cadastro de imóvel rural - CCIR dos anos de 93/94/95/96/97/98/99/2000/2001/2002, de imóvel rural inicialmente com área de 280ha e posteriormente com área de 50ha, em nome da autora (fls.50;53;58;65;75); cópias de demonstrativos para efeitos de declaração do imposto de renda, em nome da autora, emitidos pela Cooperativa Regional Tritícola Serrana Ltda, ano base 88/89, nas quais constam a comercialização de 74.460kg de soja (fls.28); cópias nºs 445295/455046/445295 de documentos, em nome da autora, relativos a entrega de respectivamente 16.773/17.315/16.773 kilogramas de soja no ano de 1991 (fls.35/37); cópias de declarações anuais do produtor rural, em nome da autora, exercícios de 1987/1997 (fls.25;27;29;32;

33;39;43;46;52;55); e outros documentos (fls.10/11;14;22;24;26;30/31;34;38;40/42;44/45;47/49;51;54;56/57;59/64;66/74;76/116).

Não obstante, é de se observar que o conceito de Segurado Especial - produtor rural, que até então não estava atrelado à extensão de área de terra, mas ao regime exclusivo da economia familiar, sem a utilização de empregados; de qualquer sorte, acrescento que o Decreto nº 4845, de 24 de setembro de 2003, que altera o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, apresentou um novo conceito de economia familiar, que utiliza o módulo fiscal como parâmetro, porém o faz nos seguintes termos:

"Art. 1º. O art. 9º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

II - a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira por intermédio de prepostos, sem o auxílio de empregados, observado o disposto no § 18.

(...)

§18. Não descaracteriza a condição de segurado especial a outorga de até cinquenta por cento de imóvel rural, cuja área total seja de no máximo quatro módulos fiscais, por meio de contrato de parceria ou meação, desde que outorgante e outorgado continuem a exercer a respectiva atividade individualmente ou em regime de economia familiar".

Impende, em consequente, converter a considerada propriedade da autora em módulos fiscais, dividindo-se a sua área, pelo módulo fiscal do município e consultando o Sistema Nacional de Cadastro Rural (Índices Básicos de 2001), observa-se que o módulo fiscal do município de Rio Brillhante/MS corresponde a 30 hectares.

Transplantando a quantidade considerada de 280 hectares de terras da autora ao total de módulos fiscais para o município especificado, ao caso em estudo, alça-se o resultado de 9,33 unidades.

Saliente-se que, pequenas propriedades englobariam imóveis situados entre 1 e 4 módulos fiscais, e, grandes propriedades, área superior a 15 módulos fiscais.

Anoto, nesse contexto, que ao compulsar dos autos, verifica-se nas notas fiscais e demais documentos acostados aos autos nas fls. 28; 30/31;35/38;41/42;44/45;47/49;54/57, que a produção rural da autora, excede em demasia o indispensável ao seu sustento e ao de sua família, tornando-se inviável enquadrá-lo como segurado especial - pequeno produtor rural, que vive sob o regime de economia familiar.

Da análise dos referidos documentos, nota-se a considerável comercialização de soja em grão. Acrescente-se ainda, o fato que de acordo com os documentos anexados às fls. 94/96, aponto que a autora, destoando a alegada lida rural em regime de economia familiar, exerceu função pública no cargo de encarregada de serviço na Secretaria de Assistência Social (1º.02.05 a 15.04.05) do município de Rio Brillhante - MS.

Destarte, por não ser enquadrada a sua atividade nos limites do conceito de "regime de economia familiar", imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram suficientemente recolhidas, pela parte autora.

É neste sentido o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. PRODUÇÃO EM GRANDE ESCALA. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

(...)

II - Em face do conjunto probatório, especialmente diversos documentos que revelam produção agrícola em grande escala e mecanizada, e em valores monetários expressivos, considerando-se a moeda da época, que denotam a exploração de atividade agrícola, é de se concluir pela inexistência de regime de economia familiar, sendo inviável, portanto, o reconhecimento e expedição de certidão de tempo de serviço na condição de segurado especial, para fins de futura aposentadoria.

(...)

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida."

(TRF da 3ª Região, Processo nº 200703990089634, AC 1181078, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 14/10/2008, DJF3: 05/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - EXPLORAÇÃO DE PROPRIEDADE SOB REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA E VOLUME DE PRODUÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Para que se configure a exploração de propriedade sob o regime de economia familiar, é mister que as atividades sejam desenvolvidas pela própria família em regime de cooperação e dependência.
2. A contratação de mão de obra de terceiros e o grande volume de produção descaracterizam aquela situação.
3. Não se enquadrando o Autor como pequeno proprietário, deve ele comprovar a contribuição para a Previdência no período determinado pela legislação.
4. Apelo provido.
5. Prejudicada a Remessa Oficial.
6. Sentença reformada."

(TRF 1ª REGIÃO, AC 01000958180. Rel. Juiz Catão Alves. DJ.31/07/00, pág.22).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.

1. Os documentos anexados aos autos revelam razoável produção agrícola, incompatível com o regime de economia familiar, que é delimitado pela pequena propriedade rural, com pequenas e rudimentares culturas de subsistência, revelando ser o requerente, empregador rural.

2. Ademais, a Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

3. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200003990599149/SP, 7º T., REL. DES. LEIDE POLO, D.: 22/08/2005, DJU DATA:22/09/2005 PÁGINA: 260).

4. Apelação do INSS provida.

5. Sentença reformada."

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE .

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime. - Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR . EXCLUSIVIDADE.

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se convergente no sentido de corroborar quanto a autora ter sido proprietária de terras e produtora rural, em desconformidade com o alegado regime de economia familiar, não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor rural nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos de fls. 152/154.

Desta forma, em face da descaracterização do exercício da atividade rural em regime de economia familiar e, por conseguinte, da não comprovação de necessários recolhimentos ao erário público, bem como diante da fragilidade da prova testemunhal, é de rigor a improcedência do pedido.

Quanto ao pedido do benefício da justiça gratuita, a Lei nº 1.060/50, em seu art. 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário e no caso vertente, a condição de hipossuficiente da parte autora, pelos documentos acostados e depoimentos testemunhais, pode ser presumida e nesta hipótese, verificando-se o risco de prejuízo do sustento familiar, mantenho a isenção do pagamento das custas.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo da parte autora, subsistindo a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040332-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040332-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SUELI MANZUTTI e outros
: LEONICE MANZUTTI
: ELIETE MANZUTTI FLAUZINO
ADVOGADO : MARCIO DE LIMA
SUCEDIDO : JOAO MANZUTTI falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00003-0 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Objetivam os apelantes a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que há diferenças a apurar em relação a revisão da renda mensal do benefício, conforme demonstrado em seu cálculo de liquidação, que tomou por base a OTN de \$ 121,17 (sic), representativa da inflação do ano.

Contrarrazões de apelação, à fl. 49 verso.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a revisar a renda mensal inicial do benefício do autor, por meio da correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, nos termos da Lei n. 6.423/77.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, conforme atesta a certidão de fl. 71 dos autos principais, o autor apresentou o cálculo de fl. 83/88, no qual foi apurado o montante de R\$ 1.465,57.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar procedentes os embargos à execução, ante a inexistência de diferenças em favor do embargado falecido, sucedido por seus herdeiros.

Com efeito, da análise das informações e cálculos apresentadas pela contadoria judicial, fl. 35/38 destes autos, bem como das alegações do INSS na inicial dos embargos, constata-se que, em razão da data do início do benefício (dez/86), não há vantagem financeira em favor do embargado com a revisão do cálculo da renda mensal inicial na forma definida na decisão exequenda, haja vista que os índices de atualização dos salários-de-contribuição utilizados na concessão administrativa são superiores aos previstos na Lei n. 6.423/77, para os benefícios iniciadas na data ora mencionada, o que pode ser comprovado pela tabela elaborada pela contadoria judicial da Justiça Federal de Santa Catarina, anexada à fl. 28 dos presentes embargos.

Ressalto, ainda, que não merece prosperar o argumento do apelante no sentido de que deve prevalecer seu cálculo de liquidação, no qual a renda mensal inicial foi apurada com base na OTN no valor de Cz\$ 121,17, uma vez que o valor da OTN para fins de correção dos salários-de-contribuição utilizados para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários permaneceu congelado, no valor de Cz\$ 106,40, no período de março de 1986 a fevereiro de 1987, conforme disposto no art. 6º, caput, do DL n. 2.284/86, *in verbis*.

Art. 6º A Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional - ORTN, de que trata a Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, passa a denominar-se Obrigação do Tesouro Nacional - OTN e a emitida a partir de março de 1986 tem o valor de CZ\$106,40 (cento e seis cruzados e quarenta centavos), inalterado até 28 de fevereiro de 1987. A partir de março de 1987, o critério de reajuste da OTN será fixado pelo Conselho Monetário Nacional (grifei).

Dessa forma, em face da inexistência de vantagem financeira em favor dos embargados, é de rigor a manutenção da r. sentença recorrida.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **nego seguimento à apelação dos embargados.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040360-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040360-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : AMELIA RIBEIRO LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS FERRARONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00006-7 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por AMELIA RIBEIRO LOPES em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, ressalvando que se trata de beneficiária da gratuidade judicial.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 27.10.1997 (fls. 08), devendo, assim, comprovar 96 (noventa e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: certificado de cadastro de imóvel rural - CCIR 1995, em nome do marido da autora, referente a imóvel denominado Fazenda Nossa Senhora Aparecida, situada em Tanabi - SP, cadastrada no INCRA sob o nº 610151.002119-6, com área de 135,4 hectares (fls.09/10); notas fiscais em nome do marido da autora, emitidas em 30.06.2003 e 01.03.2009, onde consta a comercialização de leite (fls.11 e 14); taxa de cadastro 1994 - Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária - INCRA, em nome do marido da

autora, referente a imóvel denominado Fazenda Nossa Senhora Aparecida, situada em Tanabi - SP, com área de 135,4 hectares (fls.15); notificação/comprovante de pagamento de ITR, exercício de 1993, em nome do marido da autora, referente a imóvel denominado Fazenda Nossa Senhor. Aparecida, com área de 171,8 hectares, classificada como empresa rural (fls.15); notificação de lançamento de ITR, exercício de 1995, em nome do marido da autora, referente a imóvel denominado Fazenda Nossa Senhora Aparecida, com área de 135,5 hectares (fls.16); certidão de casamento, contraído em 21.10.1962, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.73); escritura de divisão amigável do 2º Cartório Notarial da Comarca de Tanabi - SP, com data de 28.08.1995, pela qual a autora e o marido, agricultor, adquiriram a propriedade de uma área de 70,18 hectares do imóvel denominado Fazenda Nossa Senhora Aparecida, com área total de 146,45 hectares (fls.76/81); certidão do Cartório do Registro de Imóveis de Tanabi, referente a propriedade agrícola com área de 70,18 hectares, denominada Sítio Nossa Senhora Aparecida, onde constam os nomes da autora e do marido como proprietários (fls.82/82v.).

Por outro lado, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em nome da autora, onde consta registro de trabalho na Oliveira & Lopes São Carlos ME (empresa cadastrada como "lanchonetes e similares"), de 01.12.2006 a 12.06.2008, bem como o recolhimento de contribuições individuais relativas às competências de 12/2008 à 03/2010 (fls.35/39).

Anexou também consulta em nome do marido da autora, onde consta que o mesmo cadastrou-se junto à Previdência Social, em 01.02.1976, como autônomo/conductor (veículos), tendo recolhido contribuições individuais relativas às competências de 01/1985 a 06/1986, 08/1986 a 08/1986, 10/1986 a 01/1987, 03/1987 a 09/1987, 11/1987 a 05/1989, 08/1989 a 01/1990, 02/1990 a 05/1990, 07/1990 a 02/1992 e 04/1992 a 06/1992. Consta no CNIS, ainda, que o marido da autora recebeu auxílio-doença, na atividade comerciário, de 12.04.1992 a 19.11.1996, passando a receber aposentadoria por invalidez, também na atividade comerciário, a partir de 20.11.1996 (fls.49/53).

Ademais, os depoimentos prestados pela autora e pelas testemunhas foram vagos, imprecisos e contraditórios, não sendo suficientes para comprovar o alegado trabalho rural da autora em regime de economia familiar.

Em depoimento prestado perante o MM. Juiz *a quo*, a autora afirmou que reside na cidade há vinte e sete anos e possui uma propriedade rural com área de 29 alqueires. Informou que já tiveram meeiros de café, mas nunca empregados e que, há dois anos, nove alqueires de cana estão arrendados, acrescentando que também produz leite na propriedade. Declarou que ajudou seu filho com serviços gerais na empresa Oliveira e Lopes São Carlos ME, que fica em São Carlos, onde permaneceu por cerca de três ou quatro anos. Disse conhecer as testemunhas há quarenta anos aproximadamente (fls.24).

A testemunha Osvaldo Viale informou conhecer a autora há cerca quinze anos. Não soube indicar o que é produzido na propriedade da requerente, afirmando que "*há um rapaz que vai ou mora lá e tira um pouco de leite*". Disse que a autora vai ao sítio todos os dias, mas que mora na cidade, para onde se mudou porque o marido sofreu um acidente. Acrescentou que o marido da autora não trabalha em razão do acidente e que, antes disso, trabalhava no sítio (fls.25). A testemunha Laerte Aparecido Soares de Pinho afirmou conhecer a autora há cerca de quinze anos e que a mesma mora na cidade e possui uma propriedade rural, onde é produzido café, leite e cana e onde, atualmente, trabalha um rapaz que ajuda a requerente, tendo em vista que seu marido está doente. Relatou que, há quinze anos, viu a autora residindo na propriedade rural (fls.26).

Destarte, não restou comprovado o alegado trabalho em regime de economia familiar, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante julgados abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à ausência de prova robusta a comprovar os fatos alegados na exordial.

III. A parte autora é isentado do pagamento de verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

IV. Agravo provido."
(AC 2009.03.99.008961-8, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Décima Turma, j. 28.09.2010, DJ 06.10.2010)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRÉVIO PEDIDO ADMINISTRATIVO. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA.

I- Presença de interesse de agir, ainda que não tenha havido prévio pedido administrativo, ante o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, inc. XXXV, CF).

II- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo como pequena produtora rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

III- Não preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95, não há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

IV-Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Recurso da autora prejudicado. Remessa oficial não conhecida.

(APELREE 2007.03.99.041420-0, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 24.08.2009, DJ 15.09.2009)

"EMENTA

PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO.

I - Não se amoldando a situação fática ao conceito de regime de economia familiar, fica ilidida a condição de segurada especial da autora.

II - Inexistindo elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

III - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Recurso da autarquia provido."

(AC 2008.03.99.058275-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.06.2009, DJ 17.06.2009)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040471-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040471-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NEUZA EVANGELISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00090-5 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por NEUZA EVANGELISTA DOS SANTOS, em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, condicionada a execução de tais verbas à comprovação da circunstância prevista no art. 12 da Lei nº 1.060/50, por se tratar de beneficiária da gratuidade de justiça.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 29.05.2008 (fls.11), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 24.02.1973, onde consta a profissão da autora, residente na Fazenda Santa Bárbara, como prendas domésticas e do marido como eletricitista (fls.10); certidão do Registro Geral de Imóveis de Monte Aprazível - SP, referente a uma propriedade agrícola com área de 45,07,24 hectares, encrava no imóvel com a denominação geral de fazenda Santa Bárbara, situada em Macaúbal - SP, onde consta o nome da autora entre os herdeiros do imóvel após o falecimento de seu pai, conforme formal de partilha expedido em 11.06.1970 (fls.14/15v.); notificações/comprovantes de pagamento ITR, exercícios de 1992 e 1993, referentes a imóvel denominado Fazenda Santa Bárbara, em Macaúbal - SP, cadastrado no INCRA sob o nº 609030.003409-9, em nome da mãe da autora (fls.16); notificações de lançamento de ITR, exercícios de 1994, 1995 e 1996, referentes a imóvel denominado Estância Souza, em Macaúbal - SP, cadastrado no INCRA sob o nº 609030.003409-9, em nome da mãe da autora (fls.17/18); certificados de cadastro de imóvel rural - Gabinete do Ministro Extraordinário de Política Fundiária - INCRA - CCIR 1998/1999 e 2000/2001/2002, referentes a imóvel denominado Estância Souza, em Macaúbal - SP, cadastrado no INCRA sob o nº 609030.003409-9, em nome da mãe da autora (fls.19/20); Declaração Cadastral - Produtor - Governo do Estado de São Paulo, em nome da mãe da autora, referente a imóvel denominado Estância Souza, em Macaúbal - SP, cadastrado no INCRA sob o nº 609030.003409-9, com data de 25.06.1993 (fls.21); cadastro de empresa em nome da mãe da autora e outros - contribuinte individual, onde consta o nome do marido da autora, produtor rural, entre os participantes, com data de início em 05.12.2006, com a atividade principal de criação de bovinos para leite (fls.22/24); notas fiscais em nome da mãe da autora, emitidas em 16.11.190, 11.02.1991, 23.03.1992, 22.03.1993, 04.04.1994, 15.07.1995, 22.04.1996, 13.04.1997, 01.06.1998, onde consta a comercialização de casulo (fls.25/33); notas fiscais em nome da mãe da autora, emitidas em 17.10.2000, 10.12.2001, 28.05.2003, 30.04.2004, 25.11.2005, 25.09.2006, 29.02.2008, 15.03.2009, onde consta a comercialização de bezerras, vacas e bois (fls.36/42); declaração de exercício de atividade rural, assinada em 01.07.2009 pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tanabi - SP, onde consta que a autora trabalhou como lavradora, em regime de economia familiar, de 01.10.1990 a 01.07.2009, na Estância Souza - Fazenda Santa Bárbara, em Macaúbal - SP (fls.42/42v.). Por outro lado, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome do marido da autora, onde consta registro de trabalho urbano nos períodos de 01.08.1976 a 20.12.1977, 01.02.1978 a 13.05.1978, 01.07.1978 a 01.03.1979, 18.08.1994 a 14.07.1995, 01.04.1997 a 03.04.2002 e com início em 01.11.2002 e última remuneração em 06/2007, além de cadastro como pedreiro, em 01.04.1982, e o recolhimento de contribuições individuais relativas às competências de 04/1982 a 11/1982 (fls.63/67).

Saliente-se, ainda, a fragilidade dos depoimentos testemunhais, que não foram suficientes para comprovar o alegado trabalho rural da autora em regime de economia familiar.

Como bem assinalou a r. sentença (fls.90/94), *in verbis*:

"Ocorre que a análise dos documentos juntados aos autos demonstra que o marido da requerente possuía longo histórico laborativo relacionado ao desempenho de atividades de natureza urbana.

Já na certidão de casamento da autora, celebrado em 24 de fevereiro de 1973, o seu marido foi qualificado como eletricitista (fls.10).

Conforme se verifica do documento apresentado pela autarquia ré às fls.63, o marido da autora possui diversos vínculos empregatícios registrados em carteira de trabalho, praticamente de forma ininterrupta, desde o ano de 1976 até o ano de 2007, todos relacionados ao desempenho de atividades urbanas, normalmente na condição de eletricitista, o que foi confirmado pelas testemunhas ouvidas em Juízo.

Ainda de acordo com as testemunhas ouvidas em Juízo, os salários percebidos pelo marido da requerente no desempenho da atividade de eletricitista sempre foram a maior fonte de renda da família, uma vez que a produção da pequena propriedade rural destinava-se ao consumo dos próprios integrantes do núcleo familiar, sendo que apenas o excedente era comercializado, gerando, assim, pequena renda.

Tais circunstâncias são suficiente para descaracterizar a exploração da propriedade rural em regime de economia familiar, que, de acordo com o disposto no §5º do art. 9º do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), caracteriza-se pela exploração de pequena propriedade rural onde o trabalho exercido em condições de mútua dependência e colaboração pelos familiares seja indispensável para a subsistência dos integrantes do núcleo familiar e que os beneficiários não disponham de qualquer outra fonte de rendimento.

Não é essa, como vista, a situação espelhada nos autos, na medida em que a maior fonte de rendimentos do núcleo familiar sempre esteve atrelada ao desempenho de atividade de natureza urbana exercida pelo marido da requerente, não obstante tenha havido exploração concomitante de pequeno imóvel rural.

Até mesmo a forma de exploração da pequena propriedade rural não restou devidamente esclarecida pelas testemunhas ouvidas em Juízo.

Dioráides Serrilho Facchini, ouvido às fls.87, disse que a autora morou de forma alternada na propriedade rural indicada nos autos e na cidade, sendo que se encontra residindo definitivamente em imóvel urbano há aproximadamente cinco anos. Disse que a propriedade rural sempre foi explorada exclusivamente pela autora, com o auxílio eventual do marido. Afirmou que o casal possui um filho, mas este nunca trabalhou no imóvel rural. Informou

que a maior fonte de rendimento da família sempre foi proveniente dos salários recebidos pelo marido da requerente, que trabalha como eletricitista.

Já a testemunha Valdomiro José Teixeira, inquirido às fls. 88, disse que a autora sempre trabalhou na propriedade rural em companhia dos filhos, sendo que atualmente três dos filhos do casal residem e trabalham na propriedade com suas respectivas famílias. Disse que há mais de dez anos a propriedade vem sendo explorada exclusivamente para o cultivo de arroz e milho, sendo parte da produção consumida pela família da requerente e o restante vendido, salientando que a maior fonte de rendimentos do núcleo familiar sempre foi proveniente do salário obtido pelo esposo da requerente como eletricitista.

Assim, mesmo em se considerando que a autora sempre trabalhou explorando o pequeno imóvel familiar, o que sequer ficou comprovado de forma robusta nos autos, o fato é que não pode ser enquadrada como segurada especial, já que a exploração do imóvel não se deu em regime de economia familiar, já que os elementos de prova coligidos aos autos não indicam que o sustento da família seja proveniente da exploração econômica da propriedade rural, mas sim dos salários do marido da requerente que sempre trabalhou como eletricitista.

E mais, os documentos mais recentes apresentados pela autora, representativos da renda obtida com a exploração do imóvel rural, são as notas fiscais de produtor de fls.33/41, em nome de "Emília Maria de Souza e Outros" que comprovam o comércio de animais bovinos (bois, vacas e bezerras), ao menos nos últimos cinco anos, atividades não mencionadas pelas testemunhas como as desenvolvidas pela autora na propriedade rural, na medida em que ambos disseram que, ao menos nos últimos dez anos, o local tem sido utilizado apenas para plantação de cultura de subsistência (arroz e milho).

(...)

Assim, não evidenciada a condição da autora de segurada especial, uma vez que descaracterizada a exploração do pequeno imóvel rural em regime de economia familiar, imperiosa a improcedência da ação."

Destarte, não restou demonstrado o alegado trabalho em regime de economia familiar, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado.

Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante julgados abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

-Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

-Demonstrado o exercício de atividade urbana, pelo cônjuge da vindicante, como atividade principal à subsistência da família, resta descaracterizado o alegado regime de economia familiar em que ocorreu o trabalho rural desenvolvido.

-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

-Agravo legal improvido.

(AC 2007.03.99.011060-0, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 25.08.2009, DJ 09.09.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRÉVIO PEDIDO ADMINISTRATIVO. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA.

I- Presença do interesse de agir, ainda que não tenha havido prévio pedido administrativo, ante o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, inc. XXXV, CF).

II- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo como pequena produtora rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

III- Não preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95, não há de ser reconhecida a condição de rural da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

IV- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Recurso da autora prejudicado. Remessa oficial não conhecida.

(APELREE 2007.03.99.041420-0, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 24.08.2009, DJ 15.09.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à ausência de prova robusta a comprovar os fatos alegados na exordial.

III. A parte autora é isentado do pagamento de verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

IV. Agravo provido."

(AC 2009.03.99.008961-8, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Décima Turma, j. 28.09.2010, DJ 06.10.2010)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041068-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041068-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : APARECIDA MARAN CARBONO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00014-1 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por APARECIDA MARAN CARBONO, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devendo ser observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 26.10.2000 (fls.09), devendo, assim, comprovar 114 (cento e quatorze) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão do Registro Geral de Imóveis da Comarca de Pacaembu, onde consta o nome do marido da autora, agricultor, como adquirente de um lote de terras com área de 12,10 hectares, localizado na Fazenda Aguapei, em 31.08.1982, e como vendedor em 15.10.1993 (fls.10/13); escritura pública de doação com reserva de usufruto, com data de 06.07.1998, onde constam os nomes da autora e do marido como doadores de um imóvel rural, situado na Fazenda Monte Alegre, no município de Junqueirópolis - SP, com área de 116,54 hectares, de um imóvel rural com área de 24,20 hectares, situado em Irapuru - SP, bem como de dois lotes de terreno urbano sob o nº 12 da quadra nº 51 e o nº 12 da quadra nº 14, situados em Irapuru - SP (fls.15/16); certidão de matrícula de imóvel rural situado na Fazenda Monte Alegre, em Junqueirópolis- SP, onde consta o nome do marido da autora como adquirente em 30.11.1993 e como doador em 06.07.1998 (fls.17/22).

Por outro lado, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em nome do marido da autora, onde consta registro de trabalho no Banco Bradesco S.A., no período de 21.08.1970 a 05.07.1979, e na Prefeitura Municipal de Irapuru, com início em 02.01.1997 e última remuneração em 08/2000 (fls.45), bem como

cadastro como autônomo/vendedor ambulante, em 01.11.1980, e o recolhimento de contribuições individuais relativas às competências de 01/1985 a 04/1986, 06/1986 a 01/1989, 03/1989 a 13/1989, 02/1990 a 05/1990, 07/1990 a 02/1991, 04/1991 e 05/1992 (fls.47/48). Anexou, ainda, consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, onde consta que o marido da autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição, na atividade comerciante/empresário, desde 23.07.1987, no valor de R\$1.452,73 (mil quatrocentos e cinquenta e dois reais e setenta e três centavos - fls.43). Saliente-se, ainda, que a testemunha Paulo Kiyoshi Maruki afirmou que "o marido da autora trabalhou no Banco Bradesco, bem como junto à municipalidade de Irapuru, sendo que comparecia à propriedade rural nos finais de semana" (fls.52).

A testemunha Valter Jacomini, por sua vez, declarou que "sabe que frequentemente a autora trabalhava no sítio, mas não sabe a frequência, ou seja, se diariamente ou não" (fls.53).

Destarte, restou descaracterizado pelo conjunto probatório o alegado trabalho em regime de economia familiar, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado.

Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante julgados abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

-Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

-Demonstrado o exercício de atividade urbana, pelo cônjuge da vindicante, como atividade principal à subsistência da família, resta descaracterizado o alegado regime de economia familiar em que ocorreu o trabalho rural desenvolvido.

-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

-Agravo legal improvido.

(AC 2007.03.99.011060-0, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 25.08.2009, DJ 09.09.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Autor(a) completou 55 anos em 2009, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91 (168 meses).

IV - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que consulta ao sistema DATAPREV indica que o esposo exerceu atividade urbana, como policial militar, por mais de 20 anos, o que é confirmado pela autora e pelos depoentes, recebendo aposentadoria por tal função exercida.

V - As provas produzidas fazem referência a produção agrícola da propriedade do casal, não há provas em nome da autora indicando que tenha se dedicado a lides campestres, bem como não resta claro o regime de economia familiar, considerando que amplamente demonstrada a atividade urbana desenvolvida pelo cônjuge.

VI - Impossível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev e a prova oral demonstram que exerceu atividade urbana e laborou como funcionário público por um longo período, restando aposentado, inclusive, nesta qualidade, como bem salientou o juiz "a quo".

VII - Não comprovado o regime de economia familiar, considerando que não restou demonstrado que os membros da família trabalharam no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência.

VIII - Agravo não provido."

(AC 2010.03.99.000518-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 31.05.2010, DJ 27.07.2010)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRÉVIO PEDIDO ADMINISTRATIVO. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA.

I- Presença do interesse de agir, ainda que não tenha havido prévio pedido administrativo, ante o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, inc. XXXV, CF).

II- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo como pequena produtora rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

III- Não preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95, não há de ser reconhecida a condição de ruralidade da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

IV- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Recurso da autora prejudicado. Remessa oficial não conhecida.

(APELREE 2007.03.99.041420-0, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 24.08.2009, DJ 15.09.2009)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041618-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041618-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA MARIA ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES

No. ORIG. : 09.00.00077-6 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o valor correspondente ao benefício do salário maternidade, correspondente a quatro salários mínimos, com correção monetária e juros legais a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o débito atualizado, além das despesas processuais. Isenção de custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a inexistência de início de prova material, no lapso temporal imediatamente anterior ao início do benefício (data do parto), ainda que de forma descontínua. Aduz que, consoante o CNIS, o pai da autora passou a trabalhar nas lides urbanas, com vínculo com a Prefeitura Municipal de Itararé, no período de 19.08.1974 a 29.03.1978. Requer o provimento do presente apelo, para reformar a r. sentença e julgar improcedente a ação.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 10.08.2007 (fls. 08).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - *Apelação do réu parcialmente provida.*"

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - *Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.*

(...)

VI - *Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

VII - *A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

VIII - *Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.*

X - *Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

XI - *Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida.*"

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. *As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campezina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

8. *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida.*"

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento da filha, que sirva como início de prova material.

Com efeito, a certidão de casamento dos pais da autora, contraído em 25.06.1960, onde seu genitor está qualificado como lavrador (fls. 09), não tem o condão de comprovar o exercício da atividade de rural para fins de concessão do salário-maternidade, pois não é contemporânea à época do nascimento da filha ocorrido em 10.08.2007 (fls. 08).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. *Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.*

2. *Recurso provido.*"

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- *A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.*

- *A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.*

- *A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.*

- *Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

- *Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida.*"

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença de procedência.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041791-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041791-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MAURA RIBEIRO DANIEL

ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00088-0 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa e preexistência da doença em relação à filiação da autora ao RGPS, condenando-a aos ônus de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos legais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS (fls. 17/20) e cópia de quatro guias de recolhimento à previdência social (fls. 21/32), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto nos artigos 15 e 24 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 91/95) que a autora, hoje com 63 anos de idade, é portadora de hipertensão arterial e diabetes controladas. Conclui o perito médico, porém, que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Ainda que assim não fosse, observa-se às fls. 20/22 que, após a cessação de seu último vínculo empregatício em 08.10.1982, a autora voltou a recolher quatro contribuições a partir de 08.12.2005, de modo que, considerando que sua incapacidade foi atestada no relatório médico de fls. 13/14, datado de 26.10.2005, restou configurada a preexistência da doença em relação a sua filiação aos quadros da previdência social, sendo aplicável o art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, mantendo a r. sentença po seus fundamentos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041900-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041900-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIO MARQUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00112-7 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO MARQUES DE OLIVEIRA em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício a fim de que na atualização monetária dos salários de contribuição seja incluído o IRSM de fevereiro de 1994 de 39,67%.

A r. sentença julgou improcedente a ação. Condenou a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o direito em obter os índices de reajuste integral, não podendo sofrer redução de seus proventos, resultante de critério administrativo, se não autorizado em comando de natureza legislativa. Requer o provimento do apelo a fim de condenar a autarquia em rever a renda mensal inicial de seu benefício, a partir de sua concessão e pagar as diferenças devidas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária antes da conversão em URV, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.
2. Para a apuração da renda mensal inicial do benefício previdenciário, todos os salários-de-contribuição devem ser corrigidos monetariamente, sendo certo que em fevereiro de 1994 o índice do IRSM a ser aplicado corresponde a 39,67%.

3. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

4. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 907082/MG, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 12/11/2007, DJ 03/12/2007)

"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização).

Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.

2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 494888/AL, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, j. 20/03/2007, DJ 29/10/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. VALOR REAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

Recurso desprovido."

(REsp 573140/AL, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15/09/2005, DJ 17/10/2005)

A matéria já se encontra sumulada por esta E. Corte, no verbete nº 19, *in verbis*:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No entanto, na hipótese dos autos, verifica-se que o benefício previdenciário do autor, aposentadoria por invalidez, foi concedido em 01.05.1981, e o cálculo da renda mensal inicial foi elaborado com a utilização dos salários de contribuição anteriores ao mês de fevereiro de 1994, impossibilitando, portanto, a aplicação do índice de 39,67% no cálculo da renda mensal inicial - RMI.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042064-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042064-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DOS ANJOS PEREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU

No. ORIG. : 08.00.00135-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva \ concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa, com correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em R\$ 500,00.

Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, a anulação da r. sentença para realização de nova perícia médica, tendo em vista que o perito judicial é médico particular da autora. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e da correção monetária e dos juros de mora pela Lei nº 11.960/09, bem como a redução da verba honorária para o percentual de 5%.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 138 do CPC, o princípio da imparcialidade é aplicável aos auxiliares da justiça, inclusive aos peritos.

No caso dos autos, observa-se que o Dr. Paulo Ferreira de Almeida, nomeado como perito judicial às fls. 76, atuou também como médico particular da parte autora, a teor dos prontuários e atestados médicos de fls. 16/39, que instruíram a inicial, o que compromete a parcialidade de suas conclusões.

Assim, sendo parcial a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos

assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficiente de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. IMPARCIALIDADE DO PERITO .

I - Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (CPC, art. 436), a imparcialidade é princípio que se aplica ao juízo e aos seus auxiliares, dentre eles, o perito.

II - Comprometida a imparcialidade do perito em razão de ser o médico escolhido pela parte autora, deve ser indicado para a realização do exame necessário à constatação da incapacidade alegada, profissional de confiança do magistrado, nos termos do art. 145, do CPC, de preferência entre os técnicos dos estabelecimentos oficiais especializados ou qualquer outro de livre escolha do juiz, de modo que não recaia sobre ele qualquer recusa por impedimento ou suspeição (CPC, art. 423).

III - Recurso provido."

(TRF 3ª Reg., AG nº 2008.03.00.005724-9/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 02.06.2008, v. u., DJU 24.06.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPEIÇÃO DO PERITO JUDICIAL. ATUAÇÃO COMO MÉDICO DA PARTE. ART. 138, III, CPC.

Implica em parcialidade quanto à análise dos fatos e da incapacidade laboral da segurada, nos termos das regras de suspeição e impedimento disciplinadas no art. 138, III, do C. Pr. Civil, se o perito judicial atuou como médico particular da parte autora.

Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2008.03.00.026293-3/SP, Juíza Convoc. Giselle França, Décima Turma, j. 30.09.2008, v. u., DJU 15.10.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042320-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042320-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IRENE DONIZETI DE ARRUDA

ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00052-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora à verba honorária fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais), guardados os limites da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurada e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, o laudo médico pericial (fls. 88/92) concluiu que a autora apresenta doença pulmonar obstrutiva crônica, úlcera duodenal e hipertensão arterial sistêmica não incapacitantes.

No entanto, observa-se dos relatórios médicos de fls. 13, 15 e 29/30, que a autora é portadora de fibromialgia, depressão, transtorno de adaptação, outros transtornos ansiosos especificados, transtorno dos tecidos moles não especificados e osteoartrose, patologias que, embora possivelmente incapacitantes, não foram avaliadas pela períta médica judicial.

Assim, sendo omissa a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficiente de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.

II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.

III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento. Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, anulo de ofício a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de nova prova pericial, preferencialmente com especialistas em psiquiatria e ortopedia, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042737-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042737-0/SP

APELANTE : TIAGO MINETTI

ADVOGADO : JUDAS TADEU MUFFATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00206-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença acidentário e sua conversão em auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor aos ônus de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora requerendo, preliminarmente, a anulação da r. sentença para a realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a concessão do auxílio-acidente ou da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, versam os presentes autos sobre pedido de restabelecimento do benefício acidentário nº 91/505.819.132-2 e sua conversão em auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez, decorrente de lesão constante na Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT de fls. 56/58, em ação proposta por Tiago Minetti em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Assim, tratando-se de benefício de natureza acidentária, matéria de competência da Justiça Estadual, e de recurso contra sentença proferida por Juiz Estadual no exame de pedido desse benefício, falece a este Tribunal competência para o julgamento do referido recurso.

Com efeito, já se encontrava sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as ações versando sobre benefícios acidentários.

Nesse sentido, cito os precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 107796/ SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 28/04/2010, DJ 07/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da Justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante."

(CC nº 89174/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 12/12/2007, DJ 01/02/2008)

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76. TRANSFORMAÇÃO EM AUXÍLIO-ACIDENTE.

I - É reiterada a jurisprudência do Col. Supremo Tribunal Federal sobre que "o processo e julgamento das causas acidentárias, em ambas as instâncias, é da Justiça Estadual". Súmula 501-STF.

II - Tendo a Lei 8.213/91 (art. 86, inciso I, na redação original) absorvido o auxílio-suplementar de 20% como auxílio-acidente de 30%, razoável e justo se mostra a transformação do benefício, a contar da data seguinte ao da aposentadoria.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(REsp nº 351906/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 21/02/2002, DJ 18/03/2002)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA ACIDENTÁRIA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXCEÇÃO CONTIDA NO ART. 109, I, CF/88. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O artigo 109 da CF, ao estabelecer a regra de competência da Justiça Federal, exclui de seu rol de atribuições o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II - É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, haja vista que a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.064384-8/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.08.2006, v.u., DJU 28.09.2006, p. 347)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. CF/88, ART. 109, I. SÚMULA STJ 15.

Se o pedido é de restabelecimento de auxílio-doença acidentário e conversão em aposentadoria por invalidez, a Justiça Federal não tem competência para processar e julgar a causa. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, MCI nº 2007.03.00.052062-0/SP, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 24.07.2007, v.u., DJU 08.08.2007, p. 560)

Por tais fundamentos, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no art. 33, XIII, do RITRF-3ª Região, em razão da incompetência deste Tribunal para julgá-lo, e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042739-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042739-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SEBASTIAO CAMARGO

ADVOGADO : BENEDITO DA SILVA AZEVEDO FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00023-6 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor aos ônus de sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 96/100 se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, embora o perito judicial tenha atestado que o autor, serviços gerais, hoje com 59 anos de idade, é portador de dor lombar baixa não incapacitante, observa-se do atestado médico de fls. 40 que o autor apresenta dorsolombalgia com artrose e projétil de arma de fogo em partes moles, estando sob tratamento medicamentoso e, por vezes, fisioterápico.

Ademais, observa-se da consulta a períodos de contribuição - CNIS, ora realizada, que o autor esteve em gozo do auxílio-doença por longo período (06.10.2004 a 10.01.2008), não tendo retornado ao trabalho após a cessação do benefício.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.

II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.

III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento.

Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, anulo de ofício a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043154-73.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.043154-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IRENE DE ALMEIDA PEDROSO

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00059-3 1 Vr ELDORADO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que apesar da existência de início de prova material, não foi oportunizada a realização da prova testemunhal, restando impossibilitada a comprovação de que trabalhou nas lides do campo. Requer o provimento do presente apelo, para anular a r. sentença, determinando o prosseguimento da ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência da apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 17.05.2004 (fls. 15).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rúrcola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexistente da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento do filho, que sirva como início de prova material.

Com efeito, a certidão da Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo - 148ª Zona Eleitoral - Eldorado, onde consta a ocupação da autora como trabalhadora rural, datada de 23.11.2007 (fls. 12), bem como o registro da CTPS do companheiro da autora como trabalhador braçal em 15.12.1997 a 26.07.1999 e em 02.05.2005 sem data de saída, não têm o condão de comprovar o exercício da atividade de rural para fins de concessão do salário-maternidade, pois não são contemporâneas à época do nascimento do filho ocorrido em 17.05.2004.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.

2. Recurso provido."

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.

- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença de improcedência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001317-53.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001317-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE EDSON ANTUNES DA SILVA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013175320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu processo de execução provisória de sentença, tendo em vista a existência de recurso especial pendente de julgamento que tem por objeto a fixação dos juros de mora e a condenação em verba honorária.

Apela o autor alegando, em síntese, a possibilidade de execução provisória quanto aos valores incontroversos. Cita precedentes do E. STJ.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o v. acórdão objeto de execução (fls. 100/106) condenou o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 30.11.1998, e manteve a antecipação de tutela, concedida no primeiro grau, que havia determinado a implantação do benefício.

No caso dos autos, não havendo obrigação de fazer, tendo em vista que o benefício já foi implantado, o trânsito em julgado do título executivo é condição para o prosseguimento da execução, que está restrita à cobrança das prestações vencidas do benefício.

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA FACE À FAZENDA PÚBLICA.

I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

III - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

IV - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.

V - Agravo de Instrumento improvido.

(AG 2008.03.00.025864-4, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 08.10.2008)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. VIOLAÇÃO DO ART. 100 DA CF. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

1. O pagamento de valores atrasados somente pode ser efetuado por meio da expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor - RPV, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, e não em sede de tutela antecipada. Precedentes desta Corte.

2. Tendo o INSS já implantado o benefício pleiteado, não se justifica a concessão de tutela antecipada para o pagamento das parcelas vencidas, que deve ser realizado na fase de execução, em respeito ao princípio do devido processo legal.

3. Recurso desprovido.

(AC 2009.03.99.032889-3, 10ª Turma, Rel. Juíza Convocada Giselle França, DJF3 10.03.2010)

Ante ao exposto, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002744-72.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002744-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ARMANDO NATALI FILHO

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00027447220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ARMANDO NATALI FILHO em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 26.10.2007), mediante a modificação da tábua de mortalidade utilizada na apuração do fator previdenciário que incidiu sobre o cálculo do seu benefício.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios indevidos, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna a parte autora, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa, bem como ofensa aos princípios do direito de ação, devido processo legal e do contraditório. Aduz, no mérito, que dado seu caráter eminentemente inconstitucional, deve ser afastada a incidência do fator previdenciário no cálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço e idade, nos termos do artigo 201, § 1º, da Constituição Federal. Alega a correta aplicação da tábua de mortalidade. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade do fator previdenciário inserido pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em cumprimento ao comando constitucional (art. 201, caput, CF/1988). Requer seja improvido o recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalte-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência prima facie, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

(...)

VII - Agravo não provido.

(AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 16.08.2010, DE 09.09.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007140-8, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 08.03.2010, DE 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº

11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. *Recurso improvido.*"

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

Quanto ao mérito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a argüição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. (grifo nosso)

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)

Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 458 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE

DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - Não há que se falar em nulidade da sentença, já que atendido o disposto no artigo 458 do Código de Processo Civil.

II - A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

III - Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

IV - A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

V - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

VI - Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

VII - Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 2009.61.83.000825-5, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. - Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE - MAJORAÇÃO.

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Ausência de previsão legal para majoração do fator previdenciário em proporção ao aumento de idade do segurado, cuja incidência somente ocorre quando do cálculo do salário-de-benefício.

V - Apelação da parte autora improvida."

(AC 2007.61.07.004013-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.11.2009, DE 03.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício. Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário. Apelação desprovida."

(AC 2007.03.99.050784-5, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

No mesmo sentido, os acórdãos: AC 2009.61.19.010035-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 25.10.2010, DJF3 03.11.2010; AC 2009.61.83.013953-2, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 14.09.2010, DJF3 22.09.2010; AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 16.08.2010, DE 09.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 30.08.2010, DJF3 15.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juiz Convocado Carlos Francisco, 9ª T., j. 14.06.2010, DE 30.07.2010; e as decisões monocráticas: AC 2008.61.03.005562-3, Rel. Des. Federal Marisa Santos, d. 15.05.2009, DJ 05.06.2009; AC 2009.61.83.009497-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, d. 12.03.2010, DJ 08.04.2010; AC 2009.61.83.010000-7, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 16.04.2010, DJ 23.04.2010; AC 2008.61.11.005648-6, Rel. Juíza Convocada Marisa Cucio, d. 08.07.2010, DJ 23.07.2010; AC 2009.61.83.010861-4, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, d. 19.05.2010, DJ 07.06.2010; AC 2008.61.83.012445-7, Rel. Juíza Convocada Monica Nobre, d. 23.09.2010, DJ 20.10.2010.

Por seu turno, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Frise-se que, tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007099-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.08.2010, DE 26.08.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF) Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida."

(AC 2005.61.83.003129-6, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETENCIA DO IBGE.

1. O fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.

2. Tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.

3. Apelação da parte autora não provida."

(AC 2007.61.83.004937-6, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJ 27/08/2008)

Assim, tendo a autarquia previdenciária aplicado as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial, não merece prosperar a irresignação da parte autora.
Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005965-63.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005965-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ZULEIDE ALVES DE LIMA SOUSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00059656320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ZULEIDE ALVES DE LIMA SOUSA em ação ordinária, onde se objetiva a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 14.10.2004), de modo que, no cálculo da renda mensal inicial do seu benefício seja aplicado o critério estabelecido no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento das custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, pugna a parte autora, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa, bem como ofensa aos princípios do direito de ação, devido processo legal e do contraditório. Aduz, no mérito, que nos casos de recebimento de benefício por incapacidade, deve ser considerado como salário de contribuição, no período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do auxílio-doença, devidamente reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral. Alega que a legislação previdenciária determina que seja feito um novo cálculo quando o auxílio-doença de um beneficiário é convertido em aposentadoria por invalidez. Sustenta que o INSS não atualizou para efeitos de cálculo da renda mensal inicial, o salário de benefício do auxílio-doença, limitando-se a apenas modificar o coeficiente de cálculo do novo benefício de aposentadoria por invalidez de 91% para 100% do seu salário de benefício, infringindo o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Requer o provimento do presente apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, que a aplicação do disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91 à aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença consiste em contrariedade direta aos arts. 2º, 5º, *caput* e XXXVI, e 201, *caput* e § 1º, da CF, bem como aos preceitos constantes do art. 195, § 5º, da Carta Magna. Requer seja improvido o recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalte-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência prima facie, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

(...)

VII - Agravo não provido.

(AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 16.08.2010, DE 09.09.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 08.03.2010, DE 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 1039572/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 05/03/2009, DJe 30/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Agravo regimental desprovido."

(AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, j. 27/05/2009, DJe 24/06/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N.º 3.048/99. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento firmado por este Tribunal Superior, no caso do benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7.º, do Decreto n.º 3.048/99, ou seja, o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

Precedentes.

2. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1114918/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22/09/2009, DJe 13/10/2009)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (02.05.2007), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 17.03.2006, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(AgAC 2009.61.19.011464-6, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 28.09.2010, DE 07.10.2010)

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PREVIDENCIÁRIO. - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO

NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- Mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos - como é o caso - já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

- Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença.

- Agravo legal desprovido.

(AgAC 2009.61.19.010004-0, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, j. 27.10.2010, DE 04.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

- Apelação improvida."

(AC 2009.03.99.023808-9, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, j. 02.08.2010, DE 09.09.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ARTIGO 29 DA LBPS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (27.10.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 21.12.2004, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

II - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

III - Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação do réu e remessa oficial, tida por interposta, providas."

(AC 2009.03.99.022721-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 01.06.2010, DE 24.06.2010)

Consoante se verifica dos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 15.01.2003, o qual foi cessado em 13.10.2004 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 14.10.2004 (fls. 23 e 60).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez (DIB 14.10.2004) sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente desde 15.01.2003, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 7430/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004864-67.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.004864-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : RENATO VENEZIAN
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença improcedente proferida na ação proposta em face do INSS, com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável, bem como reconhecer a inconstitucionalidade do fator previdenciário.

A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Inconformada, a parte autora recorre alegando, em síntese, que "*a desaposentação em regime previdenciário é, em verdade, um mero recálculo do valor da prestação em razão das novas cotizações do segurado*".

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação não merece provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora.

Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a

concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000638-54.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.000638-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIO DE AMORIM FILGUEIRAS

ADVOGADO : MARCELLO RAMALHO FILGUEIRAS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença que condenou a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora. Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não

reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010496-09.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.010496-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANNA BARBARA BLAUL

ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença que condenou a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora. Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
 - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
 - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
 - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
 - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
 - Agravo desprovido.
- (AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- *Apelação improvida.*

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012956-66.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.012956-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ADILSON DE ANDRADE NETTO

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00129566620084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença improcedente proferida na ação proposta em face do INSS, com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável, bem como reconhecer a inconstitucionalidade do fator previdenciário.

A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Inconformada, a parte autora recorre alegando, em síntese, que não há qualquer impedimento legal para a renúncia ao benefício.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação não merece provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação

infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
(RE 364309 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora.

Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004672-29.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA MATHEUS DE FREITAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00046722920084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença que condenou a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável, sem restituição dos valores recebidos. Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.
(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora.

Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE

"DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente

("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009668-70.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009668-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PAULO FABBRIZIANI

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00096687020084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença improcedente proferida na ação proposta em face do INSS, com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

Inconformada, a parte autora recorre alegando, em síntese, que não há vedação legal para a renúncia ao benefício. Ademais, cita precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação não merece provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.
(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora. Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em

todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, caput do CPC, **nego seguimento** à apelação do autor, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011492-64.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDGAR TOME LINGUITTE
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00114926420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença que condenou a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável, sem restituição dos valores recebidos.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.

(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 364309 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora.

Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012686-02.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012686-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE XAVIER FELICIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00126860220084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença que condenou a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável, sem restituição dos valores recebidos.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.

(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora. Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016381-25.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016381-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ARCANGELO MARTINUZZO

ADVOGADO : MARCELO FLORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00116-5 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Arcangelo Martinuzzo, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de pai do *de cujus*, com óbito ocorrido em 18.12.2006.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, deixando de condenar o requerente nas verbas de sucumbência ante o caráter especial da presente demanda e o fato de ser beneficiário da Assistência Judiciária.

Em razões recursais, o autor sustenta, em síntese, que restou comprovada a sua dependência econômica em relação ao seu filho falecido, tendo em vista a prova material juntada aos autos. Requer a procedência da ação, com a implantação da pensão a partir da data do pedido administrativo em 12/05/2008.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifica-se que embora tenha sido requerida na inicial a realização de prova oral, o juízo *a quo* julgou antecipadamente o feito sem determinar a oitiva das testemunhas.

No entanto, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que esta restou comprovada nos autos, uma vez que o falecido recolheu contribuições à Previdência Social até o seu óbito (carnês- fls. 26).

Contudo, em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiário pai, esta deve ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

Com isso, para que seja comprovada a dependência econômica, requisito necessário à concessão do benefício requerido, torna-se imprescindível a instrução probatória, principalmente a oitiva de testemunhas, que é prova suficiente da comprovação da dependência econômica do pai em relação ao filho falecido, de modo que a sua ausência caracteriza evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, tornando a sentença nula. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RURAL. VIOLAÇÃO AO ART. 330, I, DO CPC. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem. Hipótese em que a Turma Julgadora não proferiu nenhum juízo de valor concernente ao art. 245 do CPC, o que implica ausência de prequestionamento, atraindo, assim, a incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

2. O julgamento antecipado da lide para julgar improcedente o pedido, como pleiteado pelo recorrente, também implicaria cerceamento de defesa, uma vez que o Juiz *a quo* impediu a produção da prova oportunamente requerida pela autora, por meio da qual pretendida comprovar seu direito.

3. Tendo o Tribunal de origem firmado o entendimento no sentido de que seria imprescindível dar oportunidade à autora, ora recorrida, de produção de prova, rever tal posicionamento demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Dissídio jurisprudencial não comprovado, ante a ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma.

5. Recurso especial conhecido e improvido.

(Resp nº 449308, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 14.11.2006, v.u., DJ 14.12.2006)

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

O julgamento antecipado da lide, na hipótese em que se faz necessária a produção de provas em audiência, a fim de esclarecer fatos relevantes ao deslinde da causa, caracteriza-se como cerceamento de defesa.

Recurso provido.

(Resp nº 315935, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 19.06.2001, v.u., DJ 20.08.2001)

Cerceamento de defesa.

Caracteriza-o pelo julgamento antecipado da lide quando havia circunstâncias que poderiam ser esclarecidas mediante a produção de prova oral.

(Resp nº 224382, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, j. 28.09.1999, v.u., DJ 29.11.1999)

JULGAMENTO ANTECIPADO. Cerceamento de defesa. Hipótese em que a causa exigia a produção de provas. Recurso conhecido e provido.

(Resp nº 220002, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 31.08.1999, v.u., DJ 25.10.1999)

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

- Comprovada a qualidade de segurado do de cujus, a retirada da oportunidade de produção de prova testemunhal caracteriza o cerceamento de defesa.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a oitiva das testemunhas.

(AC nº 2002.03.99.014360-6, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 12.05.2008, DJF3 10.06.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. JULGAMENTO ANTECIPADO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1- Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação da questão relativa à dependência econômica, prevista no artigo 16, II, da Lei nº 8.213/91, descabe o julgamento antecipado do mérito.

2- A dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando os autores protestaram, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

3- Preliminar acolhida. Sentença anulada.

4- Prejudicado o mérito do pedido.

(AC nº 2003.03.99.022909-8, Rel. Juíza Convocada Vanessa Mello, 9ª T., j. 28.04.2008, DJF3 28.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE.

I - Preceitua o artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, que a genitora, para ser considerada beneficiária do segurado para fins de percepção da pensão por morte, deve comprovar sua dependência econômica, nos termos do § 4º do mesmo dispositivo legal.

II - Restou evidente o cerceamento de defesa, uma vez que a autora requereu na exordial a produção de prova testemunhal, bem como a instrução do feito na petição de fl. 47/50, tendo, entretanto, o Juízo julgado antecipadamente a lide.

III - Imprescindível a realização de prova testemunhal para a comprovação da dependência econômica da autora para com seu filho falecido.

IV - Preliminar acolhida para declarar a nulidade da r.sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento. Razões de mérito prejudicadas.

(AC nº 2005.61.27.002063-8, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 01.04.2008, DJU 09.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - Verificando-se a necessidade de produção de prova testemunhal para a comprovação da dependência econômica da autora, a ausência da realização da prova vicia o processo, devendo ser anulada a sentença para que sejam ouvidas as testemunhas da autora.

II - Sentença declarada nula, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para a oitiva das testemunhas indicadas na inicial, a fim se aferir eventual dependência econômica da autora em relação ao falecido.

III - Apelo da autora provido.

(AC nº 2007.03.99.017002-4, Rel. Juiz Convocado David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. SENTENÇA ANULADA.

1- A dependência econômica dos pais deve ser comprovada, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei nº 8.213/91.

2- A ausência da oitiva de testemunhas, -quando necessária para a análise da matéria de fato-, ocasiona inequívoco prejuízo e, em conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

3- Sentença anulada de ofício. Prejudicada a apelação do INSS.

(AC nº 2005.03.99.050648-0, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª T., j. 02.04.2007, DJU 26.04.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PROVA TESTEMUNHAL NÃO COLHIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que testemunhos coerentes e idôneos merecem crédito, no tocante à demonstração da dependência econômica dos pais em relação aos filhos, uma vez que nem a lei nem o regulamento da Previdência Social exigem que a dependência econômica dos pais em relação aos filhos seja comprovada por início de prova documental, tal como ocorre para a demonstração do tempo de serviço.

2. Caracteriza cerceamento ao direito de defesa da parte autora, a não produção de prova testemunhal requerida na inicial, de forma a evidenciar o cumprimento ou não dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte, previsto no artigo 74, e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

3. Embora o sistema processual civil vigente adote o princípio dispositivo, cuja premissa central pauta-se na iniciativa das partes, não competindo ao magistrado tomar iniciativas probatórias, é certo que o próprio Código de Processo Civil contém disposições que conduzem à mitigação dos rigores do referido princípio, tais como a imposição ao juiz de promover o equilíbrio entre as partes no processo, assegurando-lhes a igualdade de tratamento (artigo 125, inciso I, do CPC), assim como a autorização de inquirir, ainda que de ofício, as testemunhas referidas nas declarações de partes ou de outras testemunhas (artigo 418, inciso I, do CPC), dentre outras, aliadas ao amplo poder garantido pelo livre convencimento motivado (artigo 131 do CPC).

4. Não resta comprometida a imparcialidade do juiz que busca, com iniciativas próprias, suprir as deficiências probatórias das partes, instruindo melhor a causa a fim de obter todos os elementos necessários que permitam concluir se o pedido inicial procede ou não, pois tais intervenções visam a efetividade da garantia constitucional da ampla defesa (artigo 5º, caput, da CF).

5. A sentença deve ser anulada e os autos devolvidos à Vara de origem, cabendo ao Magistrado de 1ª Instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da oitiva das testemunhas.

6. Apelação da parte autora provida.
(AC nº 2001.61.14.003321-4, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, 10ª T., j. 08.11.2005, DJU 23.11.2005)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, anulo, de ofício, a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para oitiva de testemunhas, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035178-49.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035178-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDMILSON VIANA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00077-9 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença que condenou a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que o ato de concessão do benefício caracteriza ato jurídico perfeito, portanto, irrenunciável.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social. Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional. Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado. Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema. Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora. Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002371-21.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.002371-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROSA MARIA GOMES PAVAO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDA PARRINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00023712120094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença improcedente proferida na ação proposta em face do INSS, com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável, bem como reconhecer a inconstitucionalidade do fator previdenciário.

A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Inconformada, a parte autora recorre alegando, em síntese, que a aposentadoria é direito patrimonial disponível e que, portanto, admite renúncia.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação não merece provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição

previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.
(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora. Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006242-59.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.006242-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ FERNANDO CARVALHO
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062425920094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença improcedente proferida na ação proposta em face do INSS, com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

Inconformada, a parte autora recorre alegando, em síntese, que a renúncia ao benefício é possível por se tratar de direito disponível. Ademais, cita precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação não merece provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.
(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora.

Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a

concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, caput do CPC, **nego seguimento** à apelação do autor, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006036-97.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006036-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARCIA DE SOUZA SANTOS

ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00060369720094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-acidente. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Custas na forma da lei.

Em apelação, a parte autora, preliminarmente, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença concedido em antecipação da tutela. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 146/148.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar se confunde com o mérito e com ele será analisado.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 31.10.1979, estão previstos nos arts. 42, 59 e 86 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 01.02.2010 (fl. 85/98), revela que a autora é portadora de espessamentos modulares em pregas vocais, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa que não exija o uso da fala.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Ademais, observa-se que a autora é pessoa jovem (31 anos), que completou curso de auxiliar de enfermagem, conforme informações durante a perícia (fl. 90), e que tem possibilidade de exercer outras atividades para as quais está capacitada que não a de operadora de telemarketing.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar e no mérito, nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001953-26.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001953-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOAO PAULO DA COSTA NETO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019532620094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença improcedente proferida na ação proposta em face do INSS, com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável, bem como reconhecer a inconstitucionalidade do fator previdenciário.

A verba honorária foi fixada em 20% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Inconformada, a parte autora recorre alegando, em síntese, que "a desaposentação em regime previdenciário é, em verdade, um mero recálculo do valor da prestação em razão das novas cotizações do segurado". Ademais, cita precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação não merece provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o

imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema. Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora. Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003350-14.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003350-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : BRUNO BLASIOLI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033501420094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença improcedente proferida na ação proposta em face do INSS, com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável, bem como reconhecer a inconstitucionalidade do fator previdenciário.

A verba honorária foi fixada em R\$ 2.000,00, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Inconformada, a parte autora recorre alegando, em síntese, que não há vedação legal para a renúncia ao benefício. Cita precedentes do E. STJ.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação não merece provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.

(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora. Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em

todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001666-77.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001666-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE HENRIQUE MENDES TARCIA
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00016667720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença improcedente proferida na ação proposta em face do INSS, com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

Inconformada, a parte autora recorre alegando, em síntese, que não há vedação legal para a renúncia ao benefício. Ademais, cita precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação não merece provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o

objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora. Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE.

ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a desvalorização de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, caput do CPC, **nego seguimento** à apelação do autor, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003112-18.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003112-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CECILIA FIGUEIREDO CARVALHO

ADVOGADO : ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00031121820094036183 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença que condenou a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável, sem restituição dos valores recebidos.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.

(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora.

Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004584-54.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004584-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : COSMO PAULINO DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045845420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 16.04.2009 por Cosmo Paulino dos Santos contra o Gerente Executivo do INSS em Osasco/SP objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença requerido pelo impetrante, indeferido administrativamente por perda da sua qualidade de segurado.

A r. sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 295, III e 267, I, do Código de Processo Civil, ao fundamento da carência da ação, por inadequação da via processual eleita. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Apelou o impetrante, sustentando a viabilidade da impetração do *writ*, bem como a presença do seu direito líquido e certo ao benefício pleiteado, e protestando pela reforma da sentença, a fim de que seja concedida a segurança.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante se verifica em consulta à base de dados do INSS - SISBEN/PLENUS (informações impressas, em anexo), foi concedido administrativamente ao impetrante, de 04 a 14.05.2009, o benefício pleiteado no presente *writ* e, em imediata seqüência, a partir de 15.05.2009 (DIB), foi-lhe concedida a aposentadoria por invalidez, encontrando-se, portanto, superado o objeto da impetração.

Com efeito, a concessão do benefício na via administrativa acarretou a perda do objeto da ação e a falta superveniente de interesse processual, restando prejudicada, em consequência, a apelação.

Nesse sentido, a propósito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que *"a perda de objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso"* (in: RMS nº 19055/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 09.05.2006, v.u., DJ 18.05.2006).

No mesmo sentido, precedentes desta Corte, a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE NO CURSO DA AÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A satisfação da pretensão na via administrativa acarretou a perda superveniente do objeto da presente ação, fazendo desaparecer o interesse processual.

(...)"

(TRF3, AC nº 2001.61.25.004252-0/SP, Relª. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, j. 09.04.2007, DJU 17.05.2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CESSAÇÃO DO ATO COMISSIVO. INSUBSISTÊNCIA DA ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PERDA DE OBJETO.

I - Cessado o ato inquinado de comissivo, desaparece a ilegalidade ou abuso de poder, e com isso o interesse processual no mandado de segurança. Perda de objeto. Precedentes do STJ e do TFR-3ª Região.

II - Extinção do processo. Remessa oficial prejudicada."

(TRF3, REOMS nº 2002.61.83.003383-8/SP, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 06.12.2005, DJU 21.12.2005.)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CESSAÇÃO DO ATO COMISSIVO. INSUBSISTÊNCIA DA ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PERDA DE OBJETO.

I - Cessado o ato inquinado de comissivo, desaparece a ilegalidade ou abuso de poder, e com isso o interesse processual no mandado de segurança. Perda de objeto. Precedentes do STJ e do TFR-3ª Região.

II - Extinção do processo. Remessa oficial prejudicada.

(TRF3, REOMS nº 2003.61.17.000872-3/SP, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 25.10.2005, DJU 23.11.2005.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DESISTÊNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A concessão administrativa do benefício configura causa superveniente ao feito, provocando a perda do objeto em litígio e, conseqüentemente, o desaparecimento do interesse de agir.

(...)"

(TRF3, AC nº 2000.61.12.003753-2/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 08.06.2004, DJU 30.07.2004.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035198-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035198-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DA SILVA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00085-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Lucia da Silva face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade, em que o d. Juiz *a quo* reconheceu a incompetência para apreciar o feito, e determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal de Presidente Prudente/SP.

Objetiva a agravante a reforma de tal decisão, ao argumento de que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto na Súmula 09 desta Corte.

Inconformada, requer a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido, porquanto as razões recursais oferecidas pela autora não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela decisão recorrida.

Com efeito, a agravante discorre sobre a desnecessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária.

Contudo, a decisão agravada reconheceu a incompetência do Juízo Estadual de Presidente Bernardes/SP para apreciar o feito, determinando a remessa dos autos para a Justiça Federal de Presidente Prudente/SP.

Assim, não se atendeu a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade.

Desta forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 524 do CPC), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PAGOS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. RAZÕES DIVORCIADAS.

- Apelo em razões esteriotipadas trazendo à discussão matéria divorciada daquela veiculada nos autos.

- Apelação não conhecida.

(AC n.º 92.03.057195-7, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Gilberto Jordan, v.u., publicado no DJU de 05 de setembro de 2000, p. 205).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.

I- Não é de se conhecer do recurso cujas razões trazidas pelo recorrente estão divorciadas da fundamentação expendida na r. sentença recorrida.

II- Recurso(s) do autor que não se conhece.

(AC nº 1999.03.99.118689-2, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Roberto Haddad, v.u., publicado no DJU de 1º de agosto de 2000, p. 223).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036105-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036105-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : GILSON DE OLIVEIRA WALTER
ADVOGADO : FABIO MONTEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00153-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gilson de Oliveira Walter, em face de decisão proferida nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu a tutela antecipada pleiteada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doença que o incapacita para o labor.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória, a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido.

(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

No caso, os documentos acostados aos autos, não obstante a idoneidade de que se revestem, mostram-se insuficientes para o deferimento do pedido, vez que não atestam, de forma categórica, a alegada incapacidade laborativa do autor.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento, sendo indispensável a realização de perícia médica.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer o agravante.

Por fim, não logrou êxito o recorrente, por ora, em demonstrar o desacerto da decisão impugnada, motivo pelo qual impõe-se a manutenção do provimento vergastado.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036130-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036130-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ANA BARBOSA DE JESUS
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00059-0 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA BARBOSA DE JESUS, contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por idade, determinou a realização de Justificação Administrativa pelo INSS, para colher depoimento pessoal da parte autora e oitiva de testemunhas, realizar pesquisas com vizinhos do local indicado como tendo sido realizada a atividade rural, abrangendo todo o período de tempo de serviço alegado pela autora, devendo a autarquia informar fundamentadamente ao Juízo acerca do deferimento ou não do benefício, bem como determinou que o processamento da Justificação Administrativa se faça por servidor com habilidade para a tomada de depoimentos e que tenha conhecimento da matéria.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

In casu, verifica-se que a recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que a agravante foi intimada da decisão recorrida mediante a sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 09.11.2010 (fls. 32v), com data de publicação o primeiro dia útil subsequente à referida data, e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 24.11.2010 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001094-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001094-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FELISBINO
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
No. ORIG. : 09.00.00038-3 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença que condenou a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável, sem restituição dos valores recebidos.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora.

Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010422-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010422-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADILSON PEREIRA PINHEIRO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00191-4 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença que condenou a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.

(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora.

Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE

"DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há

decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211,

CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente

("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a

continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela

Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a

concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B,

Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da

desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto

durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012743-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012743-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROQUE CARDOSO DE JESUS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH

No. ORIG. : 09.00.00178-5 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença que condenou a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora. Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÔBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012764-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012764-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO EVANGELISTA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00202-3 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença que condenou a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.
(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora. Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social,

em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.
(AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021425-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021425-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DAS GRAÇAS RODRIGUES DE MORAES
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00015-8 1 Vr DUARTINA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade rural. A requerente não foi condenada às custas e despesas processuais, observado o fato de ser beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora, a reforma da r. sentença alegando em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91. Aduz que, o fato de seu marido contar com registros de trabalho urbano não obsta a concessão do benefício.

Apresentação de contra-razões à fl. 103/106.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifico que não foi produzida prova oral no Juízo *a quo*, uma vez que sua produção foi indeferida em sede de sentença. Ocorre que, no caso sub judice, a oitiva de testemunhas é indispensável para esclarecer a questão relativa ao labor que a demandante alega ter exercido, na qualidade de rurícola.

Observa-se que a autora colacionou aos autos cópia de sua própria CTPS (fl. 15), na qual constam vínculos de trabalho rural, nos períodos de 29.05.1986 a 29.07.1986, de 01.09.1986 a 04.01.1987, de 13.06.1989 a 02.10.1989, de 02.08.1993 a 20.12.1994, de 29.12.1994 a 23.04.1995 e de 02.05.1995 a 14.09.1995, constituindo tal documento prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, e início de prova material de seu histórico nas lides do campo.

Insta salientar que, conforme entendimento desta E. Corte, a prova testemunhal revela-se idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, sempre que houver nos autos início de prova material. Desta feita, constato que tal omissão consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso a prova oral, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível.

Necessário, portanto, que se declare a nulidade da r. sentença, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a produção de prova que corrobore o início de prova material apresentado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos ao Juízo de origem** para regular instrução do feito e novo julgamento, restando prejudicado o apelo da autora. Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025676-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025676-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : BENEDITO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00116-0 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), exigíveis nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Agravo retido interposto pelo demandante à fl. 76/81, face à decisão que indeferiu o pedido de designação de nova perícia.

Apela o autor, requerendo, preliminarmente, o julgamento do agravo retido. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Conquanto intimado, o réu não apresentou contrarrazões, conforme certificado à fl. 112, vº.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Com efeito, a perícia abordou as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial, respondendo a todos os quesitos e apresentando laudo pericial completo quanto às condições físicas do autor.

Destaco que o fato da perícia ter sido realizada por médico não especialista na área de oftalmologia não traz nulidade, uma vez que se trata de profissional de nível universitário e de confiança do juízo.

Ademais, como bem ressaltado pelo d. Juízo "a quo", à fl. 100, a alegada "suspeição ou parcialidade" do perito deu-se tão somente com o resultado da perícia, não tendo sido levantada pela parte desde logo, quando da ciência de sua nomeação.

Do mérito

O autor, nascido em 10.05.1967, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no artigo 42 da Lei 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 23.09.2009 (fl. 47/49), revela que o autor é portador de visão monocular, está cego do olho esquerdo e possui 100% de visão com o olho direito. Restou salientado pelo perito que o autor tem problema no olho esquerdo há dezesseis anos, mas é jovem e tem boa saúde, podendo realizar atividades braçais ou não, compatíveis com sua limitação visual. Concluiu, assim, o *expert* pela ausência de sinais objetivos de incapacidade que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral do autor, a justificar a concessão do benefício em comento, o qual não apresentou, por seu turno, qualquer prova que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-lo novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027350-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EDUARDO ANTONIO FORNAROLO

ADVOGADO : PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00013-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) e custas processuais, isenta enquanto durar sua hipossuficiência.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 12.07.1968, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O d. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que o autor obteve o benefício de auxílio-doença concedido em 04.09.2003, antes de completar a carência exigida de doze meses para a concessão do benefício em comento, situação que, de fato, se verifica dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, razão pela qual não faz jus a demandante ao restabelecimento do benefício desde sua cessação.

Dos referidos dados anexos constata-se, ainda, que o autor obteve o benefício de auxílio-doença a partir de 04.06.2010, o qual encontra-se ativo atualmente, esclarecendo-se, nesse aspecto, que o resultado da presente decisão não interfere na concessão administrativa do benefício.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028622-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE TAVARES DA SILVA

ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00146-8 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Não houve condenação em verbas sucumbenciais, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, haja vista ser portador de enfermidade que o incapacita para o exercício de atividade laborativa.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 17.08.1971, pleiteou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do perito judicial, elaborado em 10.09.2009 (fl. 39/44), atesta que o autor é portador de discopatia degenerativa lombar e bursite duvidosa no ombro esquerdo, sem apresentar incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa do autor, a justificar a concessão do benefício em comento, o qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões periciais.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028733-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028733-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLAUDIO TEODOSIO CARVALHO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00063-5 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho.

A matéria versada, portanto, refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da apelação interposta pelo autor**, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028738-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028738-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUZIA MARINA DE MORAIS

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00110-3 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em verbas sucumbenciais, observados os termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Sem contrarrazões de apelação (fl. 83).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 12.11.1954, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez,, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 10.04.2009 (fl. 58/63), atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial e diabetes mellitus, sendo que ambas podem ser controladas com medicação. O perito asseverou que não há incapacidade laborativa.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão do benefício em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões periciais.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028775-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028775-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : HILDA PAGANOTTI DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00126-9 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contrarrazões de apelação (fl. 108/110).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 29.09.1951, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez,, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 26.09.2008 (fl. 69/71), atesta que a autora é portadora de disfunção labiríntica, sem manifestações de descompensação, com equilíbrio preservado. O perito afirmou que a autora não sofre de limitações para o desempenho dos afazeres habituais.

O laudo do assistente técnico do réu (fl. 81), conclui que a autora refere ser portadora de enfermidades psiquiátricas, entretanto, ela apresenta bom estado de saúde física e mental, não havendo elementos que justifiquem incapacidade laboral.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissionais de confiança do Juízo e equidistantes das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão do benefício em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões periciais.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036044-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036044-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VALDILEIA ROSARIA COSTA GOMES

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00120-5 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença improcedente proferida na ação proposta em face do INSS, com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável, bem como reconhecer a inconstitucionalidade do fator previdenciário.

A verba honorária foi fixada em R\$ 2.000,00, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Inconformada, a parte autora recorre alegando, em síntese, que não há qualquer vedação legal à desaposeção. Cita precedentes do E. STJ.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação não merece provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposeção*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social. Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional. Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado. Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema. Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora. Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037764-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037764-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DANIEL PICCART

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00097-4 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença improcedente proferida na ação proposta em face do INSS, com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável, bem como reconhecer a inconstitucionalidade do fator previdenciário.

A verba honorária foi fixada em R\$ 1.000,00, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Inconformada, a parte autora recorre alegando, em síntese, que não há qualquer impedimento legal para a renúncia ao benefício. Cita precedentes do E. STJ.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação não merece provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação

infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
(RE 364309 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora.

Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040116-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040116-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MANOEL CARLOS FILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00286-2 1 Vr ROSANA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenado o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de contrarrazões (fl. 81).

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 21.04.1939, completou 60 (sessenta) anos de idade em 21.04.1999, devendo comprovar 09 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o autor acostou aos autos cópia de certidão de nascimento de seu filho (09.01.1984; fl. 16), na qual fora qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu labor agrícola. Entretanto, o demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural pelo período vindicado.

Com efeito, a testemunha ouvida à fl. 51, afirmou que presenciou o autor trabalhando na roça no período de 1965 a 1979, após tal data não soube mais notícias do requerente. Por sua vez, a testemunha de fl. 52 afirmou que trabalhou junto com a parte autora na roça até o ano de 1987, daí para frente não o viu mais trabalhando na roça.

Destarte, considerando que o autor completou 60 anos em 21.04.1999 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042184-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042184-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CLAUDIO VAMBERTO BLIMBLEM
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00011-1 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença improcedente proferida na ação proposta em face do INSS, com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável, bem como reconhecer a inconstitucionalidade do fator previdenciário.

A verba honorária foi fixada em R\$ 500,00, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Inconformada, a parte autora recorre alegando, em síntese, que a aposentadoria é direito patrimonial disponível e que, portanto, admite renúncia.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação não merece provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.
(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
(RE 364309 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora. Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela

Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000457-25.2010.4.03.6123/SP
2010.61.23.000457-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARINO ANTONIO SEHANEM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004572520104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença improcedente proferida na ação proposta em face do INSS, com o fim de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

Inconformada, a parte autora recorre alegando, em síntese, que a renúncia ao benefício é possível por se tratar de direito disponível. Ademais, cita precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação não merece provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.

(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Neste ponto há consenso entre os precedentes das turmas que compõe a Colenda Terceira Seção desta Corte. Entretanto, subsistem duas vertentes:

A primeira no sentido de que a renúncia ao benefício, acompanhada da devolução dos valores recebidos, teria o condão de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.

Para esta corrente, a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado de modo que a administração não pode obstar esse direito. Esse o entendimento fixado na Colenda Sétima Turma desta Corte (AC 2007.61.27.004796-3, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJe 10.05.2010).

Por outro lado, a segunda vertente considera que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito porque o que se pretende com a renúncia é a obtenção de uma nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Assim, partilho do entendimento da impossibilidade da *desaposentação*, conforme pretendido pela parte autora.

Verifico que os julgados mais recentes desta Colenda Décima Turma foram neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRADO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRADO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2008.61.83.002533-9, 10ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 15.07.2010)

Na mesma linha os julgados das Colendas Oitava e Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. - Não há decadência nem prescrição na hipótese (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, CPC). - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(AC 2009.61.14.004724-8, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 25.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I- Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II- Quanto à falta de indicação, na sentença prolatada, do processo em que o juízo a quo proferiu a sentença de improcedência, sem a respectiva transcrição, a alegação não procede, já que há inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem os advogados muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

III- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

IV- O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

V- As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposestação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

VI- Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VII- Apelação improvida.

(AC 2009.61.83.001703-7, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 24.09.2010)

Isto posto, com fundamento no Art. 557, caput do CPC, **nego seguimento** à apelação do autor, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 7436/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018897-57.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018897-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SANTOS NEVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE HUMBERTO ALVES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE PIETRO DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI

No. ORIG. : 02.00.00003-6 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Fls. 186. Pelo que se depreende da manifestação da autora, após intimação pessoal, não há interesse na conciliação nos termos propostos pelo réu.

Sendo assim, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016200-92.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.016200-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUZINETE DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 05.00.00013-1 1 Vr TATUI/SP
DESPACHO
Manifeste-se o INSS sobre a contraproposta (fls. 139 a 151).

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018701-19.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.018701-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE ALMEIDA ALVES
ADVOGADO : IVAN DE ARRUDA PESQUERO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00069-8 2 Vr PENAPOLIS/SP
DESPACHO
Manifeste-se o INSS sobre a contraproposta (fls. 103 e 104).

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035758-50.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.035758-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NANETE TORQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO AUGUSTO MONEDA
ADVOGADO : JOSE LUIS NOBREGA
No. ORIG. : 03.00.00073-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP
DESPACHO
O autor aceitou a proposta de acordo oferecida pelo INSS (fls. 194 e 195) . Assim, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal (fls. 182).

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000086-92.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.000086-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS CARLOS DE ARAUJO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
REPRESENTANTE : MARGARETE DE ARAUJO

DESPACHO

Após intimação pessoal por mandado, reiterou-se o desinteresse pela proposta de acordo do INSS (fls. 310). Sendo assim, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002493-38.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.002493-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELITA TORRES DA SILVA
ADVOGADO : DANIELLA CARVALHO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00024933820084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 226. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao meu gabinete, pois sou relator do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009330-60.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEXANDRE DE LIMA
ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 06.00.00063-1 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Fls. 190. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009585-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009585-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCILIO SILVA MARTINS

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

No. ORIG. : 07.00.00084-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 144. Manifeste-se o INSS sobre a contraproposta.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014331-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014331-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA GOMES MANEIRO

ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA

No. ORIG. : 07.00.00131-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre a contraproposta (fls. 105 e 106).

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023654-55.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CIDALIA DA SILVA GARCIA

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

No. ORIG. : 05.00.00064-7 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Como a autora não se interessou pela proposta de conciliação oferecida pelo INSS (fls. 222) e a insigne Procuradora da República exarou parecer contrário ao acordo (fls. 248 a 256), remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025006-48.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.025006-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : GUILHERME PINHEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.01045-5 2 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

Fls. 166. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025418-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025418-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MION MAZIERO

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 05.00.00109-4 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre a contraproposta (fls. 175).

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030006-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030006-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DA SILVA PORTO
ADVOGADO : MARCOS NUNES DA COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00099-5 4 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 133. Intime-se o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS.

Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030398-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030398-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIA MARIA EUNICE
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
No. ORIG. : 06.00.00009-2 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre a contraproposta (fls. 177 a 180).

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

Expediente Nro 7438/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001058-19.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.001058-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CECILIA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
No. ORIG. : 02.00.00055-1 1 Vr COLINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a nova proposta de conciliação (fls. 171 a 175) e da aquiescência da ínclita procuradora da república (fls. 164), torno sem efeito o termo exarado a fls. 126 e **homologo** o novo acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de amparo social, com DIB em 26/6/2003 e DIP em 12/12/2005, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.606,75, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025332-76.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025332-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONE BATISTA PEREIRA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 06.00.00116-8 1 Vr LINS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 85), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 21/7/2006 e DIP em 1.º/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 22.155,49, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050104-06.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050104-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA JOAO SCRIVANI

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN

No. ORIG. : 06.00.00076-9 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 126), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 22/12/2006 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.103,67, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021088-70.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.021088-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR DE OLIVEIRA FABRI

ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 05.00.00012-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 164 a 166), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 13.802,73, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038733-11.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.038733-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CAETANO GARCIA CASTILHO

ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP

No. ORIG. : 06.00.00057-1 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 137 a 139), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 14/7/2006 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 22.554,61, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063681-17.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063681-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA PRUDENCIANO
ADVOGADO : LILIAN GOMES
No. ORIG. : 07.00.00128-4 1 Vr PIRAJUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 101 e 120), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/12/2007 e DIP em 1.º/3/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.305,82, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002072-96.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002072-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALVADOR RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
No. ORIG. : 07.00.00091-3 1 Vr PONTAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 164 a 167), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 12/6/2008 e DIP em 1.º/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.843,56, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011987-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011987-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO CRESSO

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA FERNANDES (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 06.00.00014-2 1 Vr GARCA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 154), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de auxílio-doença, com DIB em 20/10/2008 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.076,44, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033058-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033058-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALVINO ALVES

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP

No. ORIG. : 06.00.00050-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 174 a 176), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 4/7/2007 e DIP em 1.º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 30.062,04, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034662-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034662-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZENAIDE CARVALHO MORANDI

ADVOGADO : ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 08.00.00064-6 1 Vr BRODOWSKI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 181 a 184), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 10/7/2008 e DIP em 1.º/7/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.587,57, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008813-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008813-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ENEIDA JACINTO DE MORAES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
No. ORIG. : 07.00.00114-4 2 Vr PALMITAL/SP
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 85), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 10/12/2007 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.845,84, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador